



**UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO**

Fabício Sales Noronha

**A LEGITIMIDADE DAS ENTIDADES CORPORATIVAS NO CONTROLE DE
CONSTITUCIONALIDADE BRASILEIRO**

**BRASÍLIA- DF
2015**

Fabício Sales Noronha

**A LEGITIMIDADE DAS ENTIDADES CORPORATIVAS NO CONTROLE DE
CONSTITUCIONALIDADE BRASILEIRO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, Estado e Constituição (PPGD), como exigência parcial à obtenção do título de Mestre em Direito. Área de Concentração: Direito, Estado e Constituição. Linha de Pesquisa: Constituição e Democracia. Orientador: Prof. Dr. Alexandre Araújo Costa.

**BRASÍLIA- DF
2015**

Fabício Sales Noronha

**A LEGITIMIDADE DAS ENTIDADES CORPORATIVAS NO CONTROLE DE
CONSTITUCIONALIDADE BRASILEIRO**

Esta Dissertação foi julgada _____ para a obtenção do Título em Mestre em Direito e aprovada, em sua versão final, pela Coordenação de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Brasília.

BANCA EXAMINADORA

Professor Doutor Alexandre Araújo Costa - Presidente da Banca – Orientador

Professora Doutora Janaina Lima Penalva da Silva – Membro Interna

Professor Doutor Juliano Zaiden Benvindo – Suplente

Professor Doutor- Leonardo de Augusto Andrade Barbosa - Membro Externo

Brasília, 27 de Novembro de 2015.

AGRADECIMENTOS

Agradeço à Universidade de Brasília pelo compromisso em receber estudantes de diversas regiões do Brasil e do mundo, o que sem dúvidas lhe garante lugar entre as universidades mais democráticas e de espírito aberto à diversidade de pensamento e à realidade social complexa e desigual. Creio que por essa disposição, ainda hoje, a UnB mantém acesa a chama de Darcy Riberio, Anísio Teixeira e Oscar Niemeyer, que lhe motiva aspirar um projeto de formação humanista, solidária, igualitária e livre.

Também à UnB agradeço a possibilidade de desfrutar da sua estrutura física, seu campus e a arquitetura, símbolo do novo Brasil, que inspira tantos pesquisadores a vislumbrar contribuições para o futuro deste país. A oportunidade de desfrutar da sua Biblioteca Central, que conta infraestrutura de acervo e pessoal, contribuiu para a finalização desse trabalho.

Merece destaque os estudos promovidos pela disciplina *anticonstitucionalismo* cursada em Instituto de Ciência Política, oferecida pelo Professor Doutor Alexandre Araújo Costa, que tratou a teoria constitucional a partir de reflexões oriundas da filosofia política clássica e contemporânea, que permitiu sofisticar a minha leitura do constitucionalismo democrático; a disciplina *Tópicos Especiais em Direitos Humanos*, ministrada pelos Professores Doutores, Menelick de Carvalho Netto e Cristiano Paixão, que empreendeu a leitura dos principais julgados do STF a partir da ótica dos Direitos Humanos e Fundamentais, permitindo refletir sobre o posicionamento do STF em questões constitucionais difíceis e de relevância social fundamental; a disciplina *Elementos da Teoria da Constituição* ministrada pelo Professor Marcelo Neves, que problematizou a questão da diferenciação funcional existente entre as regras e princípios constitucionais no sistema jurídico, que apontou para o conhecimento dos limites do direito em tempos de judicialização da política e em uma sociedade complexa, orientada para a formulação do estado que se pretende democrático e de direito; a disciplina *Direitos Fundamentais*, ministrada pelo Professor Doutor Gilmar Mendes, que possibilitou uma problematização dos Direitos Fundamentais a partir da experiência constitucional das Cortes Brasileira, Alemã e Americana, como também das cortes de justiça transnacionais. Agradeço ao Professor Visitante em 2012, Doutor Luis Roberto Barroso, pela oportunidade de integrar a turma especial da disciplina *Direito Constitucional Contemporâneo*, antes mesmo do meu ingresso como aluno regular do Programa de Direito da UnB.

A Faculdade de Direito de Brasília possui excelentes professores e pensadores a nível mundial, um material humano que permite a todo estudante que realiza pesquisa no âmbito deste programa, se inserir em círculos de pesquisa local e global concomitantemente. Agradeço aos servidores que dão suporte as tarefas cotidianas do departamento, particularmente a Valgmar, Euzilene, Lionete, Kelly e Helena. Agradeço também a CAPES pelo acesso a sua base de dados disponível no Portal Capes, que contribuiu sobremaneira para a qualidade da pesquisa, bem como pela concessão da Bolsa de Pesquisa em parte do período da pesquisa realizada, assim como pela gestão institucional no ensino continuado, que tem permitido aos programas de pós-graduação do Brasil expandir a quantidade de vagas e aprofundar a produção científica.

Agradeço aos meus pais Uilson e Nália, aos meus irmãos Vinicius e Denis pelo apoio e incentivo para seguir a minha trajetória; agradeço a Thais Dumet e Eneida Dutra, pelo apoio e incentivo excepcionais, pela ajuda na preparação do projeto de pesquisa e na realização da simulação da banca de entrevista; a Marilson Santana, pelas discussões sobre o tema e pela orientação na construção do projeto de pesquisa, sem as quais não teria sido possível o meu ingresso no programa; ao professor Paulo Blair pela sensibilidade e disposição na leitura do projeto e na elaboração críticas construtivas que permitiram direcionar as minhas inquietações de pesquisa e lograr o êxito de ingressar no programa ao termino da seleção; agradeço a Fernando, pela excelente preparação em inglês instrumental; agradeço ao apoio dos amigos de Brasília, Francisco Caldeira, Humberto Barbosa e Cláudio Portela, da Pós-Graduação em Direito Constitucional no Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP).

Agradeço colegas Gilberto Guerra, João Costa Neto, Rodrigo Mudrovitsch e Ricardo Barretto pelo apoio concedido na vivência acadêmica e por abrirem portas de contato relevantes a esta dissertação. Agradeço aos Ministros Nelson Jobim e Sepúlveda Pertence, pelas contribuições memoriais sobre o Processo Constituinte, essenciais a este trabalho.

Agradeço ao orientador Alexandre Araújo Costa pela solidariedade inclusiva ao me convidar para integrar os seus grupos de pesquisa e me aceitar como o seu orientando. Destaco a sua trajetória acadêmica autêntica e serena, que merece homenagem sobretudo pelo seu histórico de professor voluntário durante quase uma década anterior a data de sua aprovação em concurso público na UnB, como também o compartilhamento da sua produção acadêmica individual e coletiva disponibilizada de forma gratuita no portal Arcos, dou relevo a seus esforços de pesquisa.

Agradeço ao grupo de pesquisa “Política e Direito” coordenado pelo professor Alexandre Araújo Costa, e aos colegas Henrique Fulgêncio, Kelton Gomes, Douglas Zaidan, Guilherme Sena, Roger Rex, pela relação acolhedora e receptiva no grupo.

Por fim, agradeço a Marta Gama, sem a qual nada disso ocorreria, por acreditar e apostar nesse projeto até o último momento da escrita dessa dissertação, os nossos passeios eternizam em nossos corações a região do planalto central como um lugar de aprendizado, beleza e paz.

A Yeshua HaMashiach, pela dom da sabedoria;
a Faculdade de Direito (FD/UnB);
aos professores que dedicam suas vidas a pesquisa jurídica do Brasil.

NORONHA. Fabrício Sales. **A Legitimidade das Entidades Corporativas no Controle de Constitucionalidade brasileiro.** Dissertação de Mestrado do Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília. Orientador: Alexandre Araújo Costa. Defesa em 27 de novembro de 2015. Brasília. 189fls.

RESUMO

A dissertação analisa a legitimidade para a proposição de ADI pelas *Entidades Corporativas* do artigo 103, IX, da Constituição Federal de 1988 a partir do ambiente da Assembleia Nacional Constituinte de 1987/1988 e da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal de modo a resgatar os sentidos da legitimação dessas entidades, afim de elaborar uma crítica ao seu atual modelo e contribuir com os debates acerca da efetividade do Controle Concentrado de constitucionalidade, no que diz respeito a sua capacidade para efetivar Direitos Fundamentais de interesse público em detrimento da sua atual inclinação à defesa de interesses corporativos.

Palavras-chave: Controle de Constitucionalidade, Entidades Corporativas, Direitos Fundamentais, Corte Constitucional, Assembleia Nacional Constituinte .

NORONHA. Fabrício Sales. **A Legitimidade das Entidades Corporativas no Controle de Constitucionalidade brasileiro.** Dissertação de Mestrado do Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília. Orientador: Alexandre Araújo Costa. Defesa em 27 de novembro de 2015. Brasília. 189fls.

ABSTRACT

The dissertation analyzes the legitimacy to ADI proposition for corporate entities of Article 103, IX, the 1988 Federal Constitution from the 1987/1988 National Constituent Assembly of the environment and the jurisprudence of the Supreme Court in order to rescue the senses of legitimacy of these entities in order to develop a critique of your current model and contribute to the debates about the effectiveness of concentrated control of constitutionality, as regards its ability to effect fundamental rights of public interest at the expense of its present inclination defense corporate interests.

Keywords: Judicial Review, Corporate Entities, Fundamental Rights, Constitutional Court, And National Constituent Assembly

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	13
INDICAÇÕES SOBRE O PLANO DE TRABALHO ADOTADO	32
CAPÍTULO 1 - A LEGITIMAÇÃO DAS ENTIDADES DE CLASSE NA ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE DE 1987-1988.....	33
1.1 O JUDICIÁRIO NA CONSTITUINTE: O STF COMO PRODUTOR E PRODUTO DA DELIBERAÇÃO CONSTITUINTE	33
1.2 O FUNCIONAMENTO DA ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE DE 1987-1988.....	44
1.3 SUGESTÕES E PROPOSTAS PARA A CONSTITUIÇÃO	48
1.4 COMISSÕES E SUBCOMISSÕES: DEBATES, PROPOSTAS E VOTAÇÕES.	51
1.4.1 Da subcomissão do poder legislativo.....	51
1.4.2 Da Subcomissão do poder executivo	51
1.4.3 Da Comissão Da Soberania E Dos Direitos E Garantias Do Homem E Da Mulher.	51
1.4.4 Subcomissão do poder judiciário.	51
1.4.5 Comissão de organização de poderes e sistema de governo.....	64
1.4.6 Subcomissão de garantia da constituição, reformas e emendas.	67
1.4.7 Comissão de sistematização	73
1.4.8 Plenário e Redação	77
1.5 PERCEBENDO O PROCESSO CONSTITUINTE	77
CAPÍTULO 2 - NOS BASTIDORES DO PROCESSO CONSTITUINTE: EM BUSCA DOS SENTIDO(OS) DA LEGITIMIDADE DAS ENTIDADES CORPORATIVAS.....	82
2.2 PERCEPÇÕES ACERCA DA LEGITIMIDADE DAS ENTIDADES CORPORATIVAS A PARTIR DOS BASTIDORES.....	89

CAPÍTULO 3 - A LEITURA JURISPRUDENCIAL DA LEGITIMIDADE DAS ENTIDADES DE CLASSE PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....	102
3.1 PERTINÊNCIA TEMÁTICA	103
3.2 ENTIDADE DE CLASSE DE ÂMBITO NACIONAL.....	108
3.2.1 Categoria econômica e profissional.....	109
3.2.2 Subclasse e subcategoria	114
3.2.3 Associação de associações	115
3.2.4 Âmbito nacional.....	117
3.3 CONFEDERAÇÃO SINDICAL	120
3.4. O SENTIDO DAS ENTIDADES CORPORATIVAS NA LEITURA DO STF	124
CONCLUSÃO.....	127
Anexo I – Sugestões Constituintes e Cidadãs.....	139
Sugestão 2.854.....	139
Sugestão N° 3.117.....	139
Sugestão 3.310.....	140
Sugestão N° 4.257.....	141
Sugestão 4.521	141
Sugestão N° 4742.....	142
Sugestão N° 4.837.....	142
Sugestão 6.411	142
Sugestão 6.741	143
Sugestão n° 7.247	143
Sugestão 7.551	143
Sugestão 7.876.....	145
Sugestão 8.081.....	145
Sugestão 8.619.....	146
Sugestão 9.152.....	146

Sugestão do Formulário n° 168 de autoria Marcelo Daltro Leite.....	147
Sugestão do Formulário n° 513. Autoria Jorge Alves Braz.....	147
Sugestão do Formulário n° 022. Autoria Ricardo Henrique Almeida.....	148
ANEXO II - DISCURSOS, PROPOSIÇÕES E (ANTE)PROJETOS	150
ANEXO III – ENTREVISTAS.....	164

INTRODUÇÃO

O discurso jurídico brasileiro normalmente indica que a ampliação do rol de legitimados aptos à propor ações diretas de inconstitucionalidade, realizada pela Constituição de 1988, tinha por objetivo oferecer uma proteção mais ampla dos Direitos Fundamentais. A primeira vista, parece evidente que uma lista mais abrangente de legitimados representa necessariamente um passo relevante no sentido de conferir concretude ao discurso filosófico do constitucionalismo democrático, contribuindo sobremaneira para a garantia da efetividade dos direitos individuais, coletivos e difusos previstos no texto constitucional. Mas essa evidência é enganadora.

A relação de causalidade entre a *garantia do interesse público* e a *ampliação dos legitimados* não costuma ter por base uma pesquisa empírica acerca do modo pelo qual tal ampliação foi introduzida no Processo Constituinte, mas uma forma de idealização: se o sistema político realizou uma mudança que é convergente com o discurso constitucionalista atual, entende-se que o objetivo da mudança era o de *concretizar* o constitucionalismo. A fragilidade desse argumento é evidente, pois atribui ao sistema político uma finalidade que pode ser bastante diversa dos objetivos que os atores envolvidos no processo buscavam alcançar.

Esse tipo de apropriação idealizante é típica do discurso jurídico, que normalmente opera com uma noção fictícia de *vontade do legislador*. Há um longo histórico de críticas a essa categoria dogmática, que desde meados do século XIX apontam para a impossibilidade de atribuir uma vontade unificada a uma ação parlamentar coletiva, composta de uma coordenação de atuações que podem buscar finalidades muito diversas¹. No entanto o senso comum teórico dos juristas² opera a partir do pressuposto de que toda norma positiva (como

¹ Segundo Costa, “Esse equívoco evidencia que algumas formas de pensar lançam suas raízes tão fortemente em nossa visão de mundo, que muitos dos que tentam combatê-las terminam por repeti-las, ainda que inconscientemente. Seguindo o mesmo caminho do teólogo que buscava o direito na vontade de Deus, os teóricos absolutistas buscaram o direito na vontade do rei, sendo ambas essas teorias de cunho eminentemente imperativista (porque o direito era visto como uma ordem do soberano ao súdito) e voluntarista (porque o direito era visto como fruto da vontade do soberano). E os revolucionários franceses, buscando romper com o antigo regime, apenas mudaram o soberano de lugar, substituindo o rei pelo legislador, mas mantendo todo o restante da estrutura.” Cf. COSTA, Alexandre Araújo. **Direito e Método: diálogos entre a hermenêutica filosófica e a hermenêutica jurídica**. Brasília, 2008. Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade de Brasília, 2008. P. 197-198.

² Para Warat, “quando observamos a forma em que esta concepção de racionalidade científica é apropriada na prática do direito, verificamos como nenhum dos fatores, aparentemente rejeitados, deixa de manifestar-se. E o conhecimento científico do direito termina sendo um acúmulo de opiniões valorativas e teóricas, que se

qualquer texto) deve ser entendida a partir da intencionalidade do seu autor, pois a ausência dessa intencionalidade anula a possibilidade de decidir objetivamente acerca das interpretações divergentes sobre os sentidos literais possíveis do texto. Essa necessidade lógica de um legislador personificado, por mais que seja incompatível com a percepção sociológica acerca do modo como as leis são elaboradas, garante que referências à intenção do legislador permaneçam constantes na dogmática, apesar de sabermos que a própria figura do *Legislador* é uma idealização construída pelo próprio discurso dogmático.

A consciência desse mecanismo levou teóricos do século XX a admitirem que a *intenção legislativa* não é a vontade histórica do legislador concreto, mas a vontade ideal de um legislador racional. Esse trânsito permite que o discurso jurídico simplesmente deixe de lado a questão empírica de analisar os processos políticos pelos quais uma lei (constitucional ou não) é alterada e busque o sentido da norma apenas nas conexões sistemáticas do ordenamento jurídico, compreendidas a partir dos conceitos dominantes na própria dogmática jurídica. Essa idealização permite que o texto legislativo não seja compreendido como um resultado da operação coordenada de *fatores reais de poder* (cuja determinação exigiria uma pesquisa empírica), mas que seja entendido como a realização de um projeto imanente ao próprio discurso jurídico.

Esse processo de idealização permite que os juristas reproduzam acriticamente a tese de que uma inovação política (como a ampliação dos legitimados para iniciar o Controle Concentrado) não tinha por objetivo satisfazer interesses dos atores políticos envolvidos, mas o de ampliar a realização dos objetivos do próprio constitucionalismo. Em vez de buscar as razões de uma alteração legislativa nos interesses políticos subjacentes e nos debates efetivamente realizados, busca-se uma explicação que apresente as reformas feitas pela Constituição de 1988 no sistema de Controle de Constitucionalidade como um passo a mais na *realização do projeto constitucionalista*.

As narrativas predominantes sobre a evolução do Controle de Constitucionalidade no Brasil são claramente idealizadas. O discurso que vincula a instituição do Controle

manifestam de modo latente no discurso, aparentemente controlado pela epistême. Estamos diante do senso comum teórico dos juristas, que é um conhecimento constituído, também, por todas as regiões do saber, embora aparentemente, suprimidas pelo processo epistêmico. O senso comum teórico não deixa de ser uma significação extraconceitual no interior de um sistema de conceitos, uma ideologia no interior da ciência, uma doxa no interior da epistême. Trata-se de uma epistême convertida em doxa, pelo programa político das verdades, executado através da práxis jurídica. Nesta ordem de ideias, o saber crítico pode ser definido como uma doxologia, que procuraria o valor político do conhecimento científico do direito, tornando, este, opinião de ofício pela práxis jurídica.” Cf. WARAT, Luiz Alberto. *Saber crítico e senso comum teórico dos juristas*. Revista Sequência, Santa Catarina, v. 3, n. 5, 1982. p. 52

Concentrado com um processo de garantia da supremacia constitucional e de garantia de efetividade da constituição raramente leva em conta que a Emenda Constitucional N° 16 de 1965 representou politicamente um movimento de ampliação do controle da União sobre os estados. De forma semelhante, o discurso que apresenta a ampliação do rol dos legitimados pela Constituição de 1988 raramente coloca em dúvida que o objetivo desse movimento seria a *democratização* do Controle Concentrado. Entretanto, uma leitura mais cuidadosa do Processo Constituinte aponta para a existência de uma rede de interesses políticos mais complexa e indica que o movimento que acabou com o monopólio do Procurador-Geral da República era menos um movimento de *democratização* do que uma pauta de certos atores (especialmente dos próprios partidos políticos) interessados em ter acesso direto a esse tipo de controle.³

Nesta perspectiva, a presente dissertação tem por finalidade contribuir para uma releitura da história do Controle de Constitucionalidade voltada a esclarecer o sentido político legislativo das decisões que modelaram o atual sistema de *Judicial Review*. Especificamente, esta pesquisa tem por objetivo esclarecer o modo pelo qual foi introduzida no direito brasileiro a legitimação das confederações sindicais e entidades de classe de âmbito nacional, prevista no art. 103, IX da CF, e que chamaremos de *Entidades Corporativas*⁴ ao longo desta pesquisa.

Essa pesquisa se insere no contexto de uma pesquisa mais ampla acerca do Controle Concentrado de constitucionalidade, realizada no âmbito da UnB sob a coordenação dos

³ Para Gomes, em seus primórdios, “Na história do Controle Concentrado de constitucionalidade, a prevalência da identificação do PGR na categoria “representação da União” e a consolidação da jurisprudência que colocava o Chefe do Parquet Federal como “juiz da representação” – na expressão de Themístocles Cavalcanti (CAVALCANTI, 1966, p. 118) –, foram condições de possibilidade para que a funcionalidade do Controle Concentrado passasse a ser debatida não apenas em função do modo como o PGR deveria atuar junto ao STF, mas também à luz da demanda de ampliação do rol de legitimados para iniciar o procedimento de arguição de inconstitucionalidade. Começava a se estabelecer uma relação entre a relevância da incidência política, possível pela via do Controle Concentrado, e o fato deste ter sua materialização condicionada ao interesse do PGR e, por conseguinte, do Governo Federal. (...) No mesmo sentido, Elival Ramos, em análise do funcionamento do sistema de Controle Concentrado durante a vigência da Constituição de 1967, afirma que a limitação da iniciativa da arguição de inconstitucionalidade ao PGR era a raiz da falta de “impacto mais decisivo em nosso sistema de fiscalização jurisdicional” (RAMOS, 2010, p. 221). Por isso mesmo, o tema da ampliação do rol de legitimados para a deflagração do Controle Concentrado seria bastante presente na Assembleia Nacional Constituinte de 1987-8. Cf. GOMES. Kelton de Oliveira. **Em defesa da Sociedade? Atuação da Procuradoria Geral da República em Controle Concentrado de Constitucionalidade (1988-2012)**. Dissertação de Mestrado. UnB: 2015.

⁴ O termo *Entidades Corporativas*, diz respeito a associação entre as entidades de classe de âmbito nacional e a confederação Sindical, ambas sujeitas aos critérios da *pertinência temática*, que limita a atuação dessas entidades. Tal associação não é feita na atual pesquisa, que visa observar problemas referentes a legitimidade das entidades de classe de âmbito nacional na relação com a Jurisdição Constitucional do STF, deixando em segundo plano, as Confederações Sindicais, mas apenas por questões metodológicas, uma vez que ambas estão contidas no inciso IX do artigo 103 da Constituição Federal.

professores Alexandre Araújo Costa e Juliano Zaiden Benvindo. Entre os anos 2000 e 2010, identificou-se um reforço do *caráter corporativo do Controle de Constitucionalidade* por via de ADIs (Ações Diretas de Inconstitucionalidade) e uma ampliação gradual na participação das Entidades Corporativas no Controle Concentrado, que se tornaram os atores com maior participação tanto na proposição quanto na obtenção de acórdãos favoráveis. Esse resultado mostrou a especial relevância da atuação dessas entidades e evidenciou a falta de investigações que esclarecessem devidamente o processo por meio do qual tais entidades foram inseridas no rol dos legitimados, inserção que é atípica nos sistemas de Controle Concentrado e que não tem uma articulação adequada com a teoria constitucional.

Ficou evidente que pairava sobre esse tema uma espécie de naturalização: o fato de que tais entidades receberam sua legitimidade do texto constitucional originário e de que essa inclusão seja tipicamente apresentada como parte de um processo de democratização do acesso ao Controle Concentrado aparentemente criou uma situação peculiar, em que a inclusão das Entidades Corporativas não foi objeto de questionamento nem de justificação. O caráter exegético da dogmática constitucional reforça essa percepção, visto que a doutrina constitucional brasileira tipicamente se volta a *esclarecer* o sentido normativo das disposições legais, mais do que a esclarecer o sentido político de sua instituição ou as implicações práticas do desenho institucional estabelecido pelas normas. O *primado do comentário* fez com que, rapidamente, a única questão jurídica relevante sobre as Entidades Corporativas fosse a definição mais exata dos contornos desse conceito e da amplitude de sua legitimação, que logo foi restringida jurisprudencialmente pelo Supremo.

Nesse sentido, o processo histórico que vai da quebra de exclusividade sobre a prerrogativa funcional do Procurador-Geral da República para propositura de ações do Controle Concentrado de constitucionalidade à ampliação do rol de entes legitimados, tende a ser lido pela doutrina como “um significativo avanço democrático”⁵, para o controle ao aumentar a permeabilidade do tribunal para as questões constitucionais oriundas de setores sociais e/ou institucionais públicos.

Marinoni⁶ entende, por exemplo, que a questão da limitação do acesso ao Controle Concentrado está relacionada diretamente com o incremento da participação democrática no Supremo Tribunal Federal por parte dos setores da sociedade, compreendendo que a

⁵ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 5°. ed. Salvador: Juspodivm, 2011.p.352.

⁶ MARINONI, Guilherme. **Curso de Direito Constitucional** / Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni, Daniel Mitidiero. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

ampliação do acesso implica em “otimização da democracia participativa, importante reforço à tutela da ordem jurídica e à afirmação da força normativa da constituição”⁷.

Na base desses argumentos, parece estar a ideia de que a pluralidade de demandantes permitiria que questões constitucionais antes represadas fossem levadas ao julgamento da Corte. Não obstante, são raras as análises que discutem o significado efetivo dessa ampliação, analisando o tipo de questões que legitimação das Entidades Corporativas permitiu que alcançassem a Corte. Em que pese a ampliação ter potencializado e diversificado a possibilidade de questionamento da constitucionalidade de leis ou atos do poder público, pesquisas analíticas do conteúdo questionado por estes legitimados, sobretudo pelas entidades de classe, demonstram que esse ideal democratizante, no que tange a efetivação de *Direitos Fundamentais de interesse público*, restou frustrado em razão das limitações trazidas pela própria jurisprudência restritiva do STF, que potencializou o viés corporativista desses direitos.

Duas linhas de investigação pareciam promissoras. A primeira era a de avaliar em que medida outros sistemas jurídicos de Controle Concentrado admitiam a participação de Entidades Corporativas. Antes, porém, de fazer essa análise comparativa, parecia necessário estudar o nosso próprio ordenamento, a partir de uma perspectiva histórica, para compreender a gênese dessa disposição e o sentido político de sua adoção no contexto da Assembleia Nacional Constituinte de 1987/1988. Foi esse, justamente, o objetivo definido para este trabalho.

O atual estágio de fundamentação do Controle Concentrado de constitucionalidade, conferido pelas premissas teóricas e políticas do discurso do constitucionalismo democrático⁸, atribui a este mecanismo a função de efetivar a supremacia formal e material da constituição especialmente pela garantia dos Direitos Fundamentais^{9 10}, entendidos como direitos

⁷ Ibid. p. 906.

⁸ Jorge Miranda esclarece que “O constitucionalismo não se reduz, por certo, a Controle de Constitucionalidade e a Direitos Fundamentais. Envolve mais do que isso: envolve legitimidade democrática, divisão de poder, legalidade da administração. Mas hoje existe perfeita consciência de que só faz sentido falar em constitucionalismo ou em Estado de Direito que se verifique, nos textos e na prática, garantia dos Direitos Fundamentais e esta implica Controle de Constitucionalidade, seja qual for o sistema que se adote.” Cf. MIRANDA, Jorge. Controle da Constitucionalidade e Direitos Fundamentais. In: **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 6, n. 21, 2003, P.61.

⁹ Valioso ressaltar, que a linguagem dos Direitos Fundamentais também atravessa a relação entre direito e política, e ambas possuem a atribuição de um agir orientado pela defesa desses direitos, “Uma explicação hegemônica da divisão de trabalho entre essas duas instituições é dada por Ronald Dworkin, que enxerga a defesa de Direitos Fundamentais como a tarefa central das cortes – o “fórum do princípio” – e a deliberação sobre políticas públicas (*policies*) o papel principal de parlamentos representativos – que poderíamos chamar de “fórum da utilidade”. Cf. MENDES, Conrado Hübner. **Direitos Fundamentais, separação de poderes e deliberação**. São Paulo: USP, 2008, p.2.

relacionados com posições básicas das pessoas e inscritos em diplomas normativos de cada Estado¹¹.

No Brasil, a Constituição de 1988 ratificou o existente sistema misto de Controle de Constitucionalidade, buscando temperar a centralização do Controle Concentrado por meio da ampliação do rol de legitimados ativos¹². Desde então, os discursos que orientam as várias propostas de reforma do Poder Judiciário¹³ têm defendido um fortalecimento do sistema concentrado, em detrimento do sistema difuso¹⁴, que é apresentado como menos racional e eficiente. A mudança deu-se com base na crença de que a fórmula criaria um dos mais modernos sistemas de Controle de Constitucionalidade do mundo, e de que portanto, haveria um ganho democrático em tais implementações.

Nesse sistema misto, a ampliação do rol de legitimados é normalmente entendida como uma das condições da efetividade dos Direitos Fundamentais, por ampliar o escopo de demandas - oriundas de diversos segmentos sociais, políticos e institucionais - que podem ser levadas ao Supremo Tribunal Federal (STF) em forma de pedidos de declaração de (in)constitucionalidade das leis ou atos normativos federais e/ou estaduais. O atual rol de

¹⁰ Barroso anuncia que “É para assegurar a supremacia da Constituição e de suas normas, tanto procedimentais quanto substanciais, que existem os diferentes mecanismos de Controle de Constitucionalidade, cuja premissa teórica mais destacada é a supremacia da Constituição. Exerce-se o controle porque a Constituição é suprema, tendo como fundamento de legitimidade, hoje, a busca da realização dos Direitos Fundamentais. Cf. MIRANDA, Jorge. Controle da Constitucionalidade e Direitos Fundamentais. In: **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 6, n. 21, 2003, p.61.

¹¹ Faz-se necessário esclarecer que a locução “*Direitos Fundamentais*” é reservada aos direitos relacionados com posições básicas das pessoas, inscritos em diplomas normativos de cada Estado. São direitos que vigem numa ordem jurídica concreta, sendo, por isso, garantidos e limitados no espaço e no tempo, pois são assegurados na medida em que cada Estado os consagra.” Cf. MENDES, Gilmar. **Curso de Direito Constitucional**. 3ª Ed. São Paulo, 2008, p.244.

¹² Na Constituição de 1988 ocorreu a ampliação dos atores políticos aptos à provocar o STF que antes era prerrogativa única do Procurador-Geral da República. Atualmente, juntamente com ele, podem provocar o STF, no Controle Concentrado, o 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, o Governador de Estado ou do Distrito Federal, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, partido político com representação no Congresso Nacional e confederação sindical ou Entidade de Classe de Âmbito Nacional, conforme prevê o artigo 103 da CF/88.

¹³ Dentre outras alterações, ocorreram a criação de novas ações (ampliando o seu escopo) e a introdução de uma possibilidade de modulação dos efeitos da decisão, que podem ser tanto *ex tunc* como *ex nunc*. Já na última década as modificações mais importantes ocorreram no controle difuso, antes de caráter acentuadamente *concreto*, que foi tornado cada vez mais abstrato, com a introdução de súmulas vinculantes (capazes de dar efeitos *erga omnes* a decisões em controle difuso) e com decisões do STF que têm aplicado ao controle difuso as regras do Controle Concentrado, como a modulação de efeitos. Assim, nos últimos 15 anos, tem havido um processo de esvaziamento do controle difuso e de ampliação do Controle Concentrado, movimento este que tem sido defendido sobretudo por alguns Ministros da Suprema Corte brasileira, como o mais representativo de um novo momento constitucional brasileiro de defesa dos direitos e garantias fundamentais.

¹⁴ Para Cattoni e Netto, o controle difuso possui mais vantagens no nosso contexto local por ser “mais antigo e com maior experiência enraizada na prática brasileira.” Cf. BENVINDO, Juliano Zaiden; COSTA, Alexandre Araújo (2014). **A Quem Interessa o Controle Concentrado de Constitucionalidade? O Descompasso entre Teoria e Prática na Defesa dos Direitos Fundamentais**. Brasília: Universidade de Brasília, p.24-25.

legitimados, representou à época, a superação do monopólio do Procurador-Geral da República, antes único ator legítimo para propor representação de inconstitucionalidade perante o STF, sendo esta exclusividade suplantada pela força das discussões¹⁵ que associavam a sua prerrogativa com a prática de exercício de julgamento antecipado das questões constitucionais, e ante a discricionariedade no encaminhamento das representações a pelos atores sociais e políticos. Cabe ressaltar que até 1988 o Procurador-Geral da República era subordinado diretamente ao Presidente da República e, o que vinculava sua atuação à defesa dos interesses do poder executivo federal.

No rol inaugurado pela Constituição Federal de 1988, encontram-se a Entidades de Classe de Âmbito Nacional e as Confederações Sindicais, as *Entidades Corporativas*. Nos últimos anos, essas organizações têm se tornado as maiores demandantes e principais vencedoras de processos no Controle Concentrado realizado pelo STF.¹⁶

O (re)desenho da legitimidade das entidades de classe pela jurisprudência do Supremo praticamente anulou a possibilidade das entidades de pleitear a defesa de interesses fundamentais da sociedade, especialmente pela exigência de *pertinência temática*¹⁷. Exemplo claro dessa restrição ocorreu no julgamento da ADI 4408¹⁸, em que a Federação Nacional dos Servidores Dos Ministérios Públicos Estaduais (FENASEMPE) contestou as Leis Estaduais Números 10.548/1995 e 7.285/1979, que atribuíam subsídio mensal e vitalício a ex-Governador. Nesse processo, o STF não reconheceu a legitimidade da FENASEMPE em virtude da ausência pertinência entre o tema veiculado pelas normas apontadas como objeto da ação e os fins institucionais da requerente.

A fixação dessa jurisprudência defensiva esvazia sobremaneira a potencialidade que essas entidades têm de atuar em defesa de interesses mais gerais, e esse paradoxo está presente na ADI 1.194, onde vários dos dispositivos impugnados pela Confederação Nacional

¹⁵ Nesse cenário formatou-se dois discursos padrões que estavam direcionados a quebra dessa exclusividade da PGR: o da inviabilidade do direito do cidadão, o da vinculação do Procurador ao Presidente da República e o do juízo de constitucionalidade prévio, que era exercido pelo procurador, que substituiu o papel do STF.

¹⁶ Cf. BENVINDO, Juliano Zaiden; COSTA, Alexandre Araújo (2014). **A Quem Interessa o Controle Concentrado de Constitucionalidade? O Descompasso entre Teoria e Prática na Defesa dos Direitos Fundamentais**. Brasília: Universidade de Brasília, p.24-25.

¹⁷ O critério de pertinência temática estabelecido pelo STF diz respeito a existência de correlação específica entre o objeto do pedido de declaração de inconstitucionalidade e os objetivos institucionais da Confederação autora, assim como a repercussão direta da norma impugnada na classe representada pelo respectivo ente autor.

¹⁸ Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ementa da Decisão da ADI 4408/DF**. Disponível em: <<http://redir.STF.jus.br/eSTFvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seobjetoincidente=3872058>>. Acesso em: 17 de junho. 2015.

da Indústria (CNI) não foram julgados porque o STF considerou a CNI sem legitimidade para impugnar questões que ultrapassassem o direito dos empregadores.

Uma das consequências dessa restrição para os Direitos Fundamentais é o esvaziamento do seu caráter material, pelo seu uso argumentativo orientado a promoção de interesses subjetivos de determinadas classes, como equiparação salarial, benefícios trabalhistas e previdenciários, o que implica em uma distorção no discurso teórico do Controle de Constitucionalidade e uma insinceridade do STF na operacionalidade da constituição.

De fato, tal sistema tem estimulado as Entidades Corporativas a descrever interesses corporativos como Direitos Fundamentais (de igualdade, liberdade e proporcionalidade, por exemplo), na busca de garantir a sua proteção constitucional. Como veremos a seguir, parcela relevante das decisões que anulam leis estaduais e federais com base em argumentos de Direitos Fundamentais, na prática, reforçam interesses corporativos em vez de interesses públicos de caráter mais geral.

O discurso jurídico brasileiro normalmente indica que a ampliação do rol de legitimados ocorreu com o objetivo de tornar real o discurso filosófico do constitucionalismo democrático de defesa e efetivação de Direitos Fundamentais orientados ao interesse público¹⁹ da coletividade, pairam expectativas em torno dos impactos que tal ampliação trouxe para a esses direitos, a partir do modo como esses entes vêm operando a sua legitimidade ao longo desses quase trinta anos de égide da Constituição Federal.

Esse diagnóstico é realizado pela pesquisa intitulada de *A quem interessa o Controle Concentrado de constitucionalidade? O Descompasso entre Teoria e Prática na Defesa dos Direitos Fundamentais*, de autoria de Juliano Zaiden, Alexandre Araújo e outros. A pesquisa²⁰, que analisou todas as decisões de ADIs julgadas pelo STF, teve o intuito de

¹⁹ Segundo Barroso, “A Jurisdição Constitucional, em geral, e o Controle de Constitucionalidade, de modo particular, são instrumentos essenciais para o desenvolvimento prático e a concretização das ideias que hoje animam o constitucionalismo, como dignidade da pessoa humana, centralidade dos Direitos Fundamentais e participação democrática no exercício do poder.” Cf. BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência** / Luís Roberto Barroso. – 3. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2008. No mesmo sentido Gilmar Mendes fundamenta a escolha do Controle Concentrado pelo legislador constituinte demonstrando a adoção do modelo de abstrativização e o processo de ampliação dos legitimados. Cf. MENDES, Gilmar. Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 10º Ed. São Paul: Saraiva, 2015. p.1133-1136.

²⁰ A pesquisa em referência, intitulada de “A Quem Interessa o Controle Concentrado de Constitucionalidade? O Descompasso entre Teoria e Prática na Defesa dos Direitos Fundamentais”, foi desenvolvida no âmbito da Universidade de Brasília pela Faculdade de Direito e pelo Instituto de Ciência Política. A pesquisa foi composta pelo grupo pesquisador integrado por: Adriana Leineker Costa, Alexandre Douglas Zaidan de Carvalho, Clara da Mota Santos, Cristiano Soares Barroso Maia, Felipe Justino de Faria, Henrique Augusto Figueiredo Fulgêncio, João Telésforo Medeiros Filho, Juliana Garcia Barenho, Kelton de Oliveira Gomes, Lara Parreira de Faria

perceber se o modelo concentrado, do modo como foi pensado no constitucionalismo brasileiro, realmente tem cumprido suas promessas.²¹ O pressuposto, é o de que a ampliação dos legitimados ativos para proporem ações de Controle Concentrado na Assembleia Nacional Constituinte de 87-88, tinha como expectativa a atuação dessas entidades na defesa da constituição pela efetivação de Direitos Fundamentais do cidadão.

Nesse cenário de efetivação de Direitos Fundamentais pós 88, as transformações ocorridas na Jurisdição Constitucional Brasileira²² “consolidaram o STF como Jurisdição Constitucional concentrada, e permitiram maior controle da agenda e a ampliação dos impactos das decisões.”²³ atribuindo ao Supremo Tribunal Federal (STF) a função de aperfeiçoador da democracia brasileira. Tais alterações no mecanismo do *Judicial Review* tiveram como propósito “produzir um aparato Judicial Review tanto mais instrumental e racionalmente adequado para a defesa dos direitos e garantias fundamentais, quanto o mais condizente com o espírito democrático da Constituição de 1988.”²⁴

A distorção do acesso das Entidades Corporativas promovida pelo STF coloca em xeque o argumento de que esse processo de concentração contribui efetivamente para a defesa dos direitos e garantias fundamentais, na medida em que o acesso por um número limitado de legitimados tem se convertido em privilégio a esses entes, que se inclinam muito mais à

Borges, Luciano de Carvalho Villa; tendo sido orientado pelos professores Doutores Alexandre Araújo Costa (IPol-UnB) e Juliano Zaiden Benvindo (FD-UnB), com financiamento do CNPq. Está disponível em: www.fd.unb.br.

²¹ A referida pesquisa teve como propósito “explicitar, com dados empíricos, as características que se evidenciam no Controle Concentrado de constitucionalidade brasileiro. Como uma democracia jovem, ansiosa por trazer resultados efetivos na defesa dos direitos e garantias dos cidadãos, examinar como tem sido exercido o Controle de Constitucionalidade nessa modalidade é, sem dúvida, um tema que traz interesse, sobretudo no que diz respeito as possibilidades de arranjos institucionais nesse contexto. A convivência de dois modelos, afinal, já é, em si, uma curiosidade estrutural do desenho institucional brasileiro. Entretanto, o que mais chama a atenção é perceber, se o modelo concentrado, do modo como foi pensado no constitucionalismo brasileiro, realmente tem cumprido sua promessa.” Cf. BENVINDO, Juliano Zaiden; COSTA, Alexandre Araújo (2014). **A Quem Interessa o Controle Concentrado de Constitucionalidade? O Descompasso entre Teoria e Prática na Defesa dos Direitos Fundamentais**. Brasília: Universidade de Brasília.

²² Conforme Costa, Benvindo e outros, as modificações substanciais que o constitucionalismo brasileiro tem sofrido no âmbito da Jurisdição Constitucional podem ser assim sintetizadas: 1) instrumentalmente, passou-se a priorizar o sistema concentrado de constitucionalidade em detrimento do sistema difuso, que não mais iria condizer com a proposta de uma verdadeira Corte Constitucional em construção e aperfeiçoamento desde a democratização; 2) teoricamente, passou-se a enfatizar as grandes vantagens desse sistema, na medida em que conseguiria “racionalizar” a decisão, uniformizar o entendimento de determinada matéria e, de modo célere, liquidar uma controvérsia, especialmente no âmbito da defesa dos direitos e garantias fundamentais. **Ibid.** p.11-12

²³ Cf. KOERNER, Andrei e FREITAS, Lígia Barros de. O Supremo na constituinte e a constituinte no Supremo. *Lua Nova [online]*. 2013, n.88, pp. 141-184.

²⁴ Cf. BENVINDO, Juliano Zaiden; COSTA, Alexandre Araújo (2014). **A Quem Interessa o Controle Concentrado de Constitucionalidade? O Descompasso entre Teoria e Prática na Defesa dos Direitos Fundamentais**. Brasília: Universidade de Brasília.p.12

defesa de interesses corporativos próprios, que interesses coletivos e difusos contidos na Constituição de 1988.

O incremento substancial da participação das Entidades Corporativas nos últimos 12 anos²⁵, apontado pela pesquisa, torna evidente o uso estratégico do Controle de Constitucionalidade enquanto arena política formatada às pretensões desses grupos. A partir da análise do conteúdo material dos processos, percebeu-se, com poucas exceções²⁶, que nas ações propostas pelas Entidades Corporativas, os argumentos de Direitos Fundamentais estão globalmente orientados para a defesa de interesses das próprias entidades²⁷, que não refletem necessariamente os interesses gerais.

Nesse aspecto, se destacam com grande número de decisões favoráveis as corporações ligadas ao sistema de justiça²⁸, as polícias e Entidades Corporativas de empresas. Entretanto, observa-se que a vinculação exclusiva de tais entidades aos interesses corporativos deve ser compreendida dentro das limitações imposta pela Jurisprudência do Supremo, no que diz

²⁵ Tal expansão pode ser creditada especialmente, ao incremento substancial da litigância por entidades representativas do próprio judiciário e do MP. Desde 2004 a posição majoritária era dos Governadores de Estado, cuja litigância em ADIs diminuiu sensivelmente entre 2004 e 2012, ao passo que a litigância das Entidades Corporativas aumentou tanto em número de processos quanto em percentual dos processos distribuídos. Assim, já se encontram ultrapassadas as conclusões de Werneck Vianna e outros. Cf. VIANNA, Luiz Werneck; CARVALHO, Maria Alice Rezende de; MELO, Manuel Palácios Cunha; BURGOS, Marcelo Baumann. Dezessete anos de judicialização da política. **Tempo Brasileiro, Revista de Sociologia da USP**, v. 19, n2. São Paulo, 2007. Esse dado é relevante porque se o caráter corporativo do Controle Concentrado era previsível a partir da seleção de legitimados, não era previsível que houvesse uma concentração tão grande de demandas que judicializam os interesses dos principais atores do sistema de justiça. Esse incremento substancial de um julgamento de causas de servidores públicos ligados à área da Justiça merece uma atenção especial, pois ele aponta para uma convergência crescente de interesses corporativos entre Julgadores e Requerentes. Cf. BENVINDO, Juliano Zaiden; COSTA, Alexandre Araújo (2014). **A Quem Interessa o Controle Concentrado de Constitucionalidade? O Descompasso entre Teoria e Prática na Defesa dos Direitos Fundamentais**. Brasília: Universidade de Brasília. p.26-27.

²⁶ Na ADI 1.194, por exemplo, vários foram os dispositivos impugnados pela Confederação Nacional da Indústria (CNI), mas a maioria dos questionamentos não foi julgada porque o STF considerou a CNI como ilegítima para impugnar questões que ultrapassassem o direito dos empregadores. Além disso, a anulação do art. 24, §3º foi feita como decorrência de uma interpretação conforme do art. 21, referente a fixação dos honorários dos advogados empregados, e não dos profissionais autônomos que defendem os interesses dos cidadãos em geral.

²⁷ A esse respeito, segundo os autores, a “única decisão procedente obtida por entidades de trabalhadores foi em favor dos interesses corporativos da própria entidade, e não dos trabalhadores, tendo em vista que trata da imunidade tributária de entidades sindicais (ADI 939). **Ibid.** p.67.

²⁸ Em pesquisa exploratória sobre a presença das corporações de polícia e justiça no âmbito da Assembleia Nacional Constituinte, notou-se uma grande participação dessas entidades no Processo Constituinte, sobretudo na Subcomissão do Poder Judiciário e do Ministério Público, o que leva a crer o interesse dessas entidades em representação perante o judiciário desde aquele momento. Cf. NORONHA, Fabrício Sales. O Controle de Constitucionalidade e o papel do judiciário na democracia brasileira: um levantamento a partir dos debates das Comissões e Subcomissões da Assembleia Nacional Constituinte de 1987/1988. In: MENDES, Gilmar. **Do Poder Constituinte aos Dias Atuais - Em Defesa da Constituição na Celebração dos seus 25 Anos**. Brasília: IDP. 2013.

respeito a exigência de *pertinência temática*²⁹, “que esvazia sobremaneira a potencialidade que essas entidades têm de atuar em defesa de interesses mais gerais.”³⁰, deixando espaço apenas para uma eventual defesa reflexa dos interesses coletivos por parte dessas instituições.

A argumentação baseada em Direitos Fundamentais não é usada preponderantemente para a garantia dos *interesses dos cidadãos*³¹, mas para a garantia dos interesses das instituições legitimadas para mover o Controle Concentrado e na defesa dos interesses fundamentais da coletividade, assim “a atuação das Entidades Corporativas foi completamente esvaziada pela jurisprudência defensiva do STF, a atuação da OAB e dos partidos políticos foi demasiadamente tímida (para não dizer nula).”³²

A pesquisa identifica a presença um grupo de quatro demandantes de grande porte³³, que juntos compõem mais de 90% do total de demandas e dentre eles, está as Entidades Corporativas. A pesquisa nota que ao longo dos últimos quinze anos houve o aumento considerável da participação das Entidades Corporativas no sistema, que está associado a incremento substancial da litigância por entidades representativas do próprio judiciário e do MP³⁴. A evidência de uma atuação corporativa por parte das entidades que judicializam os interesses dos principais atores do sistema de justiça, aponta para a distorção prática desta legitimidade.

²⁹ Essa interpretação, que não decorre de uma determinação expressa da CF, mas de uma interpretação restritiva do STF, que inicialmente foi exigido apenas das entidades de classe (ADI-MC 138, ADI-396, ADI 893) e posteriormente foi estendido também às confederações sindicais (ADI 1.114), o que inviabilizou que Entidades Corporativas atuassem com vistas à preservação do erário (ADI 1.151). Cf. BENVINDO, Juliano Zaiden; COSTA, Alexandre Araújo (2014). **A Quem Interessa o Controle Concentrado de Constitucionalidade? O Descompasso entre Teoria e Prática na Defesa dos Direitos Fundamentais**. Brasília: Universidade de Brasília, p.67-68)

³⁰ Cf. BENVINDO, Juliano Zaiden; COSTA, Alexandre Araújo (2014). **A Quem Interessa o Controle Concentrado de Constitucionalidade? O Descompasso entre Teoria e Prática na Defesa dos Direitos Fundamentais**. Brasília: Universidade de Brasília. p.67-68

³¹ No sistema vigente, espera-se que a defesa dos interesses coletivos seja feito especialmente pelo MP e pelos partidos políticos, bem como pela OAB. Essa expectativa inclusive se revela na admissão de que esta entidade corporativa, ao contrário das demais, não está subordinada a critérios de pertinência temática. Todavia, as decisões de procedência obtidas pela OAB mediante argumentos de Direitos Fundamentais indicam que essa expectativa não se cumpriu. Cf. BENVINDO, Juliano Zaiden; COSTA, Alexandre Araújo (2014). **A Quem Interessa o Controle Concentrado de Constitucionalidade? O Descompasso entre Teoria e Prática na Defesa dos Direitos Fundamentais**. Brasília: Universidade de Brasília. p. 68.

³² **Ibid.** p. 72.

³³ “Há 4 demandantes de grande porte, cada qual correspondente a mais de 15% das ações propostas, e que juntos compõem mais de 90% do total de demandas: Entidades Corporativas, Governadores de Estado e do DF, PGR e Partidos Políticos. (...) Entre os demandantes, o grupo que mais ingressou com ADIs foi o das entidades sindicais ou de classe de âmbito nacional, que chamaremos simplificarmente de *Entidades Corporativas*, visto que tanto as entidades de classe como os sindicatos representam também uma determinada categorias.” **Ibid.** p. 24.

³⁴ Apesar disso, é notável que ao longo dos governos do PT houve um incremento substancial da participação das Entidades Corporativas, que pode ser creditada especialmente, como veremos, ao incremento substancial da litigância por entidades representativas do próprio judiciário e do MP. **Ibid.** p.25-26.

No contexto, o grupo que mais ingressou com ADIs foi o das *Entidades Corporativas*³⁵, com uma tendência de crescimento desde 2004, superando a litigância dos governadores de estado em 2012, tanto em número de processos quanto em percentual dos processos distribuídos. Outro elemento, é o de que, “o Controle Concentrado de constitucionalidade de normas estaduais é majoritariamente uma forma de dirimir questões internas ao Estado, e não de regular as intervenções do Estado na sociedade.”³⁶ Esse dado surge a partir do levantamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade Estaduais (ADI-E) e Federais (ADI-F), que demonstram as Entidades Corporativas como as que representam a maioria absoluta das entidades demandantes.³⁷

Somado a este elemento, está o de que a litigância das Entidades Corporativas ligadas ao Judiciário e ao Ministério Público, mais do que triplicaram ao longo dos últimos doze anos, fato que demonstra para uma concentração excessiva de demandas das corporações que judicializam os interesses dos principais atores do sistema de justiça do país.³⁸ As decisões de procedência das Entidades Corporativas, maior demandante, obtiveram apenas 13% das decisões de procedência entre os demandantes totais, com expectativa de que ao longo dos próximos anos, a partir do julgamento de novas ações, tenderá a gerar também um aumento significativo da participação das Entidades Corporativas nos julgamentos de procedência.³⁹

³⁵ Entre os demandantes, o grupo que mais ingressou com ADIs foi o das entidades sindicais ou de classe de âmbito nacional, que chamaremos simplificada de *Entidades Corporativas*, visto que tanto as entidades de classe como os sindicatos representam também uma determinada categorias. BENVINDO, Juliano Zaiden; COSTA, Alexandre Araújo (2014). **A Quem Interessa o Controle Concentrado de Constitucionalidade? O Descompasso entre Teoria e Prática na Defesa dos Direitos Fundamentais**. Brasília: Universidade de Brasília. p.26.

³⁶ Diante dos dados, os autores consideram “que o fato de existir uma multiplicidade de legislações estaduais sobre servidores e sobre organização administrativa torna *prima facie* compreensível essa preponderância de entidades do setor público no manejo do Controle Concentrado. De forma inversa, as entidades de classe e de trabalhadores, cujos interesses são mais diretamente ligados a matérias de competência da União, têm nas ADI-F uma participação correspondente a quase o dobro de sua atuação nas ADI-E. Já entidades empresariais têm uma participação tanto numérica quanto proporcional bastante semelhante nos dois grupos, o que indica a existência de interesses relevantes regulados por legislação nos dois níveis federativos. **Ibid.** p.27.

³⁷ Embora as Entidades Corporativas do setor público sejam o maior grupo tanto nas ADI-F quanto nas ADI-E, neste grupo elas representam a maioria absoluta das entidades demandantes, o que indica que o Controle Concentrado de constitucionalidade de normas estaduais é majoritariamente uma forma de dirimir questões internas ao Estado, e não de regular as intervenções do Estado na sociedade.

³⁸ Para essa situação contribuiu sobremaneira o grande aumento no número de ADIs apresentadas pelas Entidades Corporativas ligadas ao MP e ao Judiciário, que mais do que triplicaram ao longo dos governos do PT, somando neles cerca de 1/4 das demandas desde o início do governo Lula. Esse dado é relevante porque se o caráter corporativo do Controle Concentrado era previsível a partir da seleção de legitimados, não era previsível que houvesse uma concentração tão grande de demandas que judicializam os interesses dos principais atores do sistema de justiça. Esse incremento substancial de um julgamento de causas de servidores públicos ligados à área da Justiça merece uma atenção especial, pois ele aponta para uma convergência crescente de interesses corporativos entre Julgadores e Requerentes. **Ibid.** p.27-28.

³⁹ Na sequência, a pesquisa fundamenta esta posição afirmando que “Tendo em vista o tempo médio de julgamento e também o fato nenhum processo ajuizado depois de 2007 foi julgado procedente, é de se esperar que o julgamento dessas novas ações, que deve ocorrer ao longo dos próximos anos, tenderá a gerar um aumento

Ao analisar a relação entre *Direitos Fundamentais e Interesses* a pesquisa apresenta apenas setenta e duas (72) ADIs julgadas procedentes, número que torna evidente o fato de que no STF, o principal objeto de discussão do Controle Concentrado de constitucionalidade, não tem sido os direitos e garantias fundamentais.⁴⁰ Tais dados demonstram que a discussão sobre direitos e garantias fundamentais não tem sido propriamente o grande objeto⁴¹ do Controle Concentrado de constitucionalidade e, em rigor, o STF tem pouco contribuído para uma maior compreensão de seus conteúdos, normalmente de largo espectro interpretativo.

Quando analisada a relação entre *Direito Fundamentais por requerente e interesse defendido*, o trabalho aponta para as Entidades Corporativas enquanto autênticas instâncias de defesa de interesses dos próprios integrantes, e que, em apenas um caso, a atuação dessas entidades conduzem a uma defesa reflexa de interesses gerais.⁴² Nesse cenário, merece realce a atuação das corporações ligadas ao Sistema de Justiça, que tiveram um número desproporcionalmente grande de decisões favoráveis.⁴³

Ademais, essa distorção marcada pela imensa concentração da utilização de argumentos de Direitos Fundamentais na defesa de interesses corporativos de servidores públicos do Sistema de Justiça e da Polícia, é ainda mais problemática diante do fato “de que a única decisão procedente obtida por entidades de trabalhadores, foi em favor dos interesses corporativos da própria entidade, e não dos trabalhadores, tendo em vista que trata da imunidade tributária de entidades sindicais (ADI 939).”⁴⁴

significativo da participação das Entidades Corporativas nos julgamentos de procedência. Esse cenário é compatível inclusive com a evolução recente dos processos julgados, em que a o número de decisões favoráveis em processos da PGR e dos Governadores caiu drasticamente e o de decisões das Entidades Corporativas se mantém em um patamar estável. Cf. BENVINDO, Juliano Zaiden; COSTA, Alexandre Araújo (2014). **A Quem Interessa o Controle Concentrado de Constitucionalidade? O Descompasso entre Teoria e Prática na Defesa dos Direitos Fundamentais**. Brasília: Universidade de Brasília. p.55.

⁴⁰ Ainda em relação aos Direitos Fundamentais, a pesquisa demonstra que “o número de decisões de procedência com relação a Direitos Fundamentais é reduzido tanto em relação às ADIs ajuizadas como em relação às decisões de procedência por outros assuntos.” Cf. BENVINDO, Juliano Zaiden; COSTA, Alexandre Araújo (2014). **A Quem Interessa o Controle Concentrado de Constitucionalidade? O Descompasso entre Teoria e Prática na Defesa dos Direitos Fundamentais**. Brasília: Universidade de Brasília. p.63

⁴¹ O gráfico dos *Direitos Fundamentais por argumento e requerente*, demonstra também que é a partir do tema das garantias processuais, que os interesses corporativos se sobrepõem aos interesses coletivos, fato que “mostra uma participação majoritária nessas decisões das Entidades Corporativas, representando a temática com maior concentração dessas entidades **Ibid.** p.67.

⁴² Segundo os autores, “as Entidades Corporativas sempre atuaram em defesa dos interesses dos seus integrantes e que em apenas um caso (ADI 1.194) a defesa dos interesses corporativos conduziu a uma decisão que pode ser claramente interpretada como uma defesa reflexa dos interesses gerais, tendo em vista que se tratou da anulação de um dispositivo do Estatuto da OAB que tornava nula qualquer disposição contratual que retirasse dos advogados o direito aos honorários de sucumbência.” **Id. Ibid.**

⁴³ Segundo a pesquisa, “sendo elas, mais decisões procedentes do que todas as decisões procedentes obtidas pelas Entidades Corporativas de empresas. E quando incluída no Sistema de Justiça, também a polícia, então esse número seria maior do que a de todos os Governadores de Estados reunidos. **Id. Ibid.**

⁴⁴ **Id. Ibid.**

Contudo, mister esclarecer que o surgimento da tendência ao corporativismo por parte dessas entidades, não implica em uma atuação desengajada dessas entidades com a defesa de interesses mais gerais, mas, tal tendência deve ser entendida como resultado de um conjunto de fatores, dentre os quais, está a adoção de interpretação restritiva dada pela jurisprudência do Supremo para a legitimidade ativa para ADIs, “que atribui a tais instituições legitimidade apenas para atuar nos casos que têm “pertinência temática” com os objetivos de tais entidades, o que limita a sua participação à defesa dos interesses corporativos dos associados. (...) deixando espaço apenas para eventual defesa interesses coletivos reflexos por parte dessas instituições.”⁴⁵

O modo distorcido⁴⁶ como se dá pela alta participação das Entidades Corporativas nos julgamentos de procedência baseados em Direitos Fundamentais⁴⁷, confirma que esse tipo de argumentação, pautada em Direitos Fundamentais, está sendo utilizada amplamente na defesa dos interesses corporativos, uma vez que a jurisprudência do STF tornou limitada a participação dessas entidades na defesa do interesse público⁴⁸.

A tendência de ampliação da representação das entidades de classe no STF, já era captada por Luis Werneck Vianna em sua pesquisa *A judicialização da Política e das relações sociais no Brasil*⁴⁹, que aponta à proeminência das entidades do art. 103, IX da CF,

⁴⁵ Cf. BENVINDO, Juliano Zaiden; COSTA, Alexandre Araújo (2014). **A Quem Interessa o Controle Concentrado de Constitucionalidade? O Descompasso entre Teoria e Prática na Defesa dos Direitos Fundamentais**. Brasília: Universidade de Brasília, p.67.

⁴⁶ Essa distorção é acentuada pelo fato de que as entidades patronais, sobretudo as que defendem os interesses dos servidores públicos, têm tido uma atuação mais ativa que as dos trabalhadores, “o que indica que as classes envolvidas mais diretamente ligadas à aplicação do direito souberam aproveitar-se de modo mais eficaz dos processos de judicialização da política e que o STF foi bastante sensível às suas postulações.” **Ibid.** p.77. A predominância de argumentos formais ou de organização do Estado, associada ao razoável espaço para cooptação dos legitimados por grupos de interesse, que adquirem acesso ao Controle Concentrado, também somam mais distorções ao funcionamento do sistema.

⁴⁷ Segundo a pesquisa “as ADIs procedentes com base na defesa de Direitos Fundamentais representaram 15% das decisões de procedência das Entidades de Classe, que juntas obtiveram 20 decisões nesse sentido, o que representa 27% de todas as decisões do STF que anularam normas com base em Direitos Fundamentais.” **Id. Ibid.**

⁴⁸ Esses dados são bastante representativos da atual distorção do sistema, e a pesquisa complementar que “a única decisão que estas entidades obtiveram com base na aplicação de Direitos Fundamentais foi na defesa dos benefícios fiscais das entidades, e não dos interesses dos próprios trabalhadores. Em contraposição, tiveram uma participação constante e exitosa nas ADIs as entidades patronais e aquelas que defendem os interesses de servidores públicos, especialmente daqueles ligados ao sistema de justiça e à segurança pública (como juízes, delegados, defensores, membros do MP, advogados e policiais).” **Id. Ibid.**

⁴⁹ Werneck Vianna e outros (VIANNA, 2002), publicaram pesquisa sobre o desempenho do Supremo Tribunal Federal no período de vigência da constituição de 1988 até 1998, que lhe permitiu afirmar que “De todo modo, já importa ressaltar que a mobilização das ADIs não tem resultado, como na França, de uma sinalização positiva por parte da Corte Constitucional aos agentes legítimos da sociedade civil para a interpretação da Constituição.” Cf. VIANNA, Luiz Werneck; CARVALHO, Maria Alice Rezende de; MELO, Manuel Palácios Cunha; BURGOS, Marcelo Baumann. (2002) **A Judicialização da Política e das Relações Sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, p.50. Luiz Werneck Vianna iniciou uma análise das ações judiciais no STF com fundamento na hipótese de judicialização da política e das relações sociais. Naquela pesquisa apareciam como principais

na propositura de ADIs como algo problemático do ponto de vista da racionalidade do sistema do Controle Concentrado. Em sua pesquisa, Vianna afirma que o Tribunal começava a migrar de “uma posição de coadjuvante na produção legislativa do poder soberano, de acordo com os cânones clássicos do republicanismo jacobino, para um ativo guardião da Carta Constitucional e dos Direitos Fundamentais da pessoa humana”⁵⁰, mas, se na época era possível sustentar essa tendência, hoje ela se demonstra controversa.

A pesquisa também identifica que àquela época o STF era identificado como uma instância prioritária para assuntos de organização das funções da máquina estatal e do seu funcionalismo, que o coloca como instância de discussão mais inclinada “as questões do Estado do que as da sociedade civil e dos direitos de indivíduos e grupos sociais.”⁵¹ Esse cenário é fortalecido pela atuação das entidades de classe, que em matéria de “políticas sociais, economia, regulação social e relações de trabalho, (...), malgrado a jurisprudência do STF, procuram o caminho da judicialização da política em matérias de alcance geral que lhes digam respeito, optando, sempre que possível, por se fazerem intérpretes do seu próprio interesse.”⁵²

Na época, apenas três das trinta e nove ações que contestavam dispositivo federal puderam ser entendidas como de interesse público, são elas as ADIs 913, 1.127 e 292, o que concentrava na AMB (Associação dos Magistrados Brasileiros) o mesmo problema já mencionado, de defesa prioritária de interesses corporativos próprios e interesse dos órgãos e entidades da administração Judicial Review nas decisões dos magistrados, que em alguns casos, julgavam ações de interesses da sua própria corporação em processos que discutiam a apreciação dos plano da carreira, equiparações salariais, dentre outras questões típicas da esfera da administração pública.

Vianna analisa também as ADIs das organizações empresariais, que também estão compreendidas no art. 103, IX da CF, e conclui que “As suas ADIs se encontram concentradas na esfera federal (64,9%), especialmente quando contestam diplomas legais de

demandantes em ADIS as chamadas *Entidades Corporativas*, como uma das principais legitimadas em número de ações desta natureza na estatística levantada. **Ibid.** 272p.

⁵⁰ Cf. VIANNA, Luiz Werneck; CARVALHO, Maria Alice Rezende de; MELO, Manuel Palácios Cunha; BURGOS, Marcelo Baumann. (2002) **A Judicialização da Política e das Relações Sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, p.50.

⁵¹ **Ibid.** p.64. O autor ressalta ainda que O seu “comprometimento da agenda das ADIs com o tema da administração pública, na escala em que se descreveu, provavelmente repercute negativamente sobre as possibilidades de o STF se identificar mais claramente com a filosofia da Carta de 1988, cuja a intenção era a de favorecer a efetivação dos seus grandes princípios programáticos, e não a de criar mais uma instância para as controvérsias das diferentes corporações sobre questões de Direito Administrativo.” **Ibid.** p.66.

⁵² **Ibid.** p. 107.

ordem tributária (73,6%).”⁵³ Ainda, segundo sua análise, “Para os empresários, conseqüentemente, o recurso às ADIs se dedica a conter a capacidade regulatória dos poderes públicos sobre as suas atividades.”⁵⁴

Àquela época, a percepção adotada sobre as ações que confrontavam normas federais, declaradas procedentes no todo ou em parte pelo Supremo, era da ordem de três dentre o universo de cento e sessenta e duas ações propostas, que também versavam sobre interesses corporativos (ADIS 939, 14 e 1.289). Em defesa dos interesses coletivos, o autor identificou somente a ADI 939 como tendo esta natureza direta.⁵⁵ A *seletividade* Supremo com essas demandas apareceu como um fator de inviabilização de quase metade (43%) das ações propostas pelas associações de trabalhadores e profissionais, efeito de uma severa seleção imposta pelo STF. Além disso, a pesquisa demonstra que a temática dessas ações versavam na sua maioria sobre interesses relativos a regulação da administração pública, fato que aponta para uma dupla consequência: a da existência de uma defesa de interesses corporativos dos servidores em relação a carreira e a da função atribuída ao STF, similar a de um “Conselho de Estado”⁵⁶.

Com sua análise, Werneck Vianna entende que, da natureza diversa dos atores, resulta uma motivação bastante variada para a proposição das ADIs, mas a jurisprudência do STF, por meio do critério de *Pertinência*, fez obstáculo a esfera dos interesses a “participar de ações de inconstitucionalidade dotadas de um objeto universalista, que esculcaria o fato, por exemplo, de o mundo do interesse não ser propositor de ADIs relativas à competição eleitoral ou referentes a procedimentos ou temas de alcance geral, salvo em casos excepcionais.”⁵⁷

Em que pese os discursos acerca da legitimidade do Controle Concentrado se justificarem pela necessidade conferir proteção adequada aos direitos dos cidadãos – interesse público⁵⁸, em conclusão, a pesquisa aponta que “a combinação do perfil político dos legitimados com a jurisprudência restritiva do STF em termos de legitimidade conduziu a um modelo de Controle Concentrado que privilegia a garantia dos interesses institucionais ou

⁵³ **Id. Ibid.** p.110

⁵⁴ **Id. Ibid.**

⁵⁵ Cf. VIANNA, Luiz Werneck; CARVALHO, Maria Alice Rezende de; MELO, Manuel Palácios Cunha; BURGOS, Marcelo Baumann. (2002) **A Judicialização da Política e das Relações Sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, p.133.

⁵⁶ **Ibid.** p.105-107.

⁵⁷ **Ibid.** p.54.

⁵⁸ Acresce a este dado, um outro que diz ainda que “mesmo quando o interesse público é efetivamente garantido por decisões em ADI baseadas na aplicação de Direitos Fundamentais, quase sempre pelo MP ou pelos Governadores, a maior parte das intervenções é no sentido de anular benefícios concedidos de forma indevida, e não de garantir direitos individuais, coletivos e difusos, que têm uma participação minoritária.” **Ibid.**p.77.

corporativos.”⁵⁹ Por isso, essa ampliação “não realiza o objetivo final do Controle de Constitucionalidade, que seria o de servir como uma via concentrada e rápida para a solução de questões constitucionais mais amplas, especialmente para a defesa dos Direitos Fundamentais.”⁶⁰

A ampliação do rol de legitimados⁶¹, no que diz respeito a legitimidade das entidades de classe - que atuam na defesa dos seus interesses corporativos e que são muito abertas à serem cooptadas por interesses de grupos de pressão - não promoveu a defesa de Direitos Fundamentais, base do discurso de fundamentação do Controle Concentrado, que hoje encontra-se esvaziado. Dentre os motivos, está o de que “a jurisprudência defensiva do STF, com a afirmação e ampliação dos requisitos de pertinência temática, limitou sensivelmente a possibilidade de que as Entidades Corporativas pudessem adotar uma atuação que ultrapassasse a defesa corporativa dos seus próprios interesses.”⁶²

Também, o processo de fortalecimento do Controle Concentrado de constitucionalidade, especificamente no que toca às ADIs, por si só, não garante a defesa dos interesses coletivos, que continua sendo realizado fundamentalmente pela Procuradoria Geral da República. Nesse sentido, o sistema da Constituição de 1967, em que apenas o Procurador-Geral da República tinha legitimidade para propor ADIs, não parece ter sido fundamentalmente alterado no quesito, tutela dos Direitos Fundamentais, “o que reforça a ideia de que os maiores beneficiados pela atual conformação das ADIs são alguns dos próprios legitimados.”⁶³

Essas conclusões demonstram o severo descompasso entre a prática jurisdicional e a teoria de que, a ampliação promovida pela Constituição de 1988 gerou um sistema completo e bem acabado, restando evidente que “há um claro problema que agora começa a ser diagnosticado e que precisa de um forte debate cívico em torno do papel que devemos esperar de uma Corte Constitucional.”⁶⁴

A percepção de que “existe um comprometimento estrutural do sistema com redes de seletividade que contribuem para um esvaziamento das ADIs como forma de efetivação de

⁵⁹ **Ibid.** p.77.

⁶⁰ **Ibid.** p.78.

⁶¹ Essa abertura foi limitada tanto legislativamente como jurisprudencialmente pelo discurso de que um Controle Concentrado muito aberto poderia se tornar inviável, ante o grande número de processos, ou politicamente irrelevante diante da sua dispersão sem qualquer seletividade.

⁶² Cf. VIANNA, Luiz Werneck; CARVALHO, Maria Alice Rezende de; MELO, Manuel Palácios Cunha; BURGOS, Marcelo Baumann. (2002) **A Judicialização da Política e das Relações Sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, p.78.

⁶³ **Id. Ibid.**

⁶⁴ **Ibid.** p.80

Direitos Fundamentais e de garantia dos interesse público.”⁶⁵, termina por tornar sem sentido discussões em torno da eficiência e celeridade desse modelo, pois a questão essencial do sistema de Controle Concentrado está presente “nos processos de *seletividade* a partir dos quais são definidos os interesses que serão tutelados por meio do Controle Concentrado.”⁶⁶. Esta reflexão, coloca dúvidas sobre o sentido que devemos atribuir ao Controle Concentrado, e questiona se esse sistema realiza os planos e debates contidos na ANC.

Tomando como ponto de partida as questões suscitadas pelos trabalhos de Luis *Werneck Vianna e outros*, e de *Juliano Zaiden, Alexandre Costa e outros*, sobre o modo como agem as entidades legitimadas do art. 103, IX, aqui chamada de *Entidades Corporativas*,⁶⁷, o presente trabalho pretende questionar o sentido atual dessa legitimidade, a partir dos ambientes de criação, de transformação e de circulação de significados atribuídos a ela.

O Processo Constituinte de 1987-1988 que deu origem a essa legitimação deve ser investigado com o objetivo de perceber as razões que perpassam essa escolha, e da mesma forma a jurisprudência do STF, que seleciona o dispositivo do art. 103, IX da CF e confere significado e objetivos diversos daquele que o constituinte almejou. Ao reconstruir o percurso da atual legitimidade das entidades de classe, o trabalho pretende contribuir ampliando as reflexões já realizadas pelos pesquisas, que questionam o sentido dessa legitimidade para o Controle de Constitucionalidade brasileiro.

Essa expectativa encontra-se hoje em momento oportuno⁶⁸ para ser mensurada, pois o período de 27 anos de ampliação do acesso ao mecanismos brasileiro de *Judicial Review*⁶⁹, é

⁶⁵ Ambas as pesquisas, trazem no seu resultado, um questionamento em comum, que suscita duvidas acerca da “possibilidade de que o processo de concentração pelo qual passa o sistema de Controle de Constitucionalidade brasileiro venha a gerar resultados positivos em termos de uma ampliação da efetividade dos Direitos Fundamentais.” **Id. Ibid.**

⁶⁶ Cf. VIANNA, Luiz Werneck; CARVALHO, Maria Alice Rezende de; MELO, Manuel Palácios Cunha; BURGOS, Marcelo Baumann. (2002) **A Judicialização da Política e das Relações Sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, p.80.

⁶⁷ Na sua análise Vianna subdivide a categoria de legitimados do art. 103, IX, em categorias de empresários e de classes, já Costa e Benvindo concentram essa categoria na nomenclatura de *Entidades Corporativas*, a qual adotamos no trabalho. Correto que a divisão da categoria tal qual Vianna, permite que conheçamos as diferenças e usos que é feito umas das outras.

⁶⁸ Uma visão de Cícero Araújo (2013), que nos também compartilhamos, é a de que “Até recentemente, poucos trabalhos acadêmicos sobre a trajetória da reconstrução constitucional do país a partir de 1988 se dedicaram a analisar o Processo Constituinte que a desencadeou. Grande parte da literatura em várias disciplinas voltou-se à análise do texto constitucional e das consequências deste no plano das práticas jurídicas; da relação entre os poderes; ou mesmo – este mais amplo – das práticas sociais. Na ciência/sociologia política, estudos importantes foram feitos sobre as reformas constitucionais ocorridas ao longo da década de 1990, mas também nesse campo disciplinar, a atenção ao Processo Constituinte foi relativamente menor. Essa tendência vem se revertendo nos últimos anos e há diversas razões para isso. Dentre elas, basta mencionar duas. Primeiro, um deslocamento mais ou menos natural dos interesses de pesquisa, que vai da análise dos resultados (a própria Carta promulgada em 1988) à interrogação sobre o processo político que levou a eles. A expectativa, dessa forma, é a de ganhar uma compreensão mais profunda do sentido histórico (especialmente em relação ao futuro) das novas práticas constitucionais. Segundo, um razoável distanciamento temporal do objeto – talvez ainda um tanto pequeno para

tido como apto às reflexões que buscam compreender se tal instrumento tem se prestado a defesa dos direitos e garantias fundamentais do cidadão. Associado a este fato, o atual e crescente interesse do meio acadêmico em conhecer os dados e desempenhos do Supremo Tribunal Federal tem fomentado à pesquisa jurídica a construção de um caminho de análises de médio prazo, no intuito de promover reflexões sobre a atuação institucional do Supremo enquanto Corte Constitucional.

Passados vinte e sete anos de implantação desse sistema, questiona-se a eficácia e racionalidade do *Judicial Review* em relação aos Direitos Fundamentais por meio da atuação das *Entidades Corporativas* no Supremo, pois a participação dessas entidades se incrementam no sistema desde 1988 e a sua atuação ocorre muitas vezes sob o argumento de defesa desses direitos. Tal questão também diz respeito ao modelo de democracia em implantação no Brasil, na medida em que as Entidades Corporativas são preteridas em detrimento do acesso do cidadão.

A partir do problema apresentado pelas pesquisas, o presente trabalho se propõe a refletir sobre o atual sentido dessa legitimidade para o sistema constitucional a partir da sua concepção inicial e das transformações pelas quais essa legitimidade vem passando desde 1988, não limitando-se, porém, a simples busca de explicações ou justificativas para decisões ocorridas no passado, mas, ao contrário, objetivando alargar os horizontes de questionamentos e indagações contemporâneas e futuras.

Reconstruir os caminhos e encaminhamentos da legitimidade das Entidades Corporativas na Assembleia Constituinte de 1987/1988 e revisitar criticamente o desenvolvimento dessa legitimidade na jurisprudência do Supremo, tendo por eixo de investigação o sentido dessa legitimação para o modelo de constitucionalismo democrático brasileiro, é o que se propõe a presente pesquisa, que encontra justificativa, ainda, na importância de se ativar a memória do direito e da política.

a escala dos historiadores, mas já bastante considerável para a dos cientistas políticos, sociólogos e juristas, se considerarmos sua propensão a analisar acontecimentos “à quente”. Poder-se-ia dizer até que o interesse sobre o assunto vem crescendo à medida que essas disciplinas passaram a notar certas vantagens cognitivas da análise de processos históricos de médio prazo. Ou seja, nem tão remotos a ponto de enfraquecer demais os elos do passado com o presente e o futuro visível, nem tão imediatos, a ponto de se perder a perspectiva mesma de um “processo””. Cf. ARAUJO, Cicero. Introdução. *Lua Nova*, São Paulo, n. 88, p.25-28, 2013. p.26.

⁶⁹ Segundo Juliano Zaiden são duas as premissas básicas do Controle Concentrado de constitucionalidade do STF: “A da efetividade, premissa de que com a legitimação das *Entidades Corporativas* para o Controle Concentrado de constitucionalidade é, efetivamente, adequada para a defesa de direitos e garantias fundamentais; e a da racionalidade do procedimento, premissa de que o Controle Concentrado de constitucionalidade é racionalmente mais condizente com esse espírito democrático.” Cf. BENVINDO, Juliano Zaiden; COSTA, Alexandre Araújo (2014). **A Quem Interessa o Controle Concentrado de Constitucionalidade? O Descompasso entre Teoria e Prática na Defesa dos Direitos Fundamentais**. Brasília: Universidade de Brasília, p.2.

INDICAÇÕES SOBRE O PLANO DE TRABALHO ADOTADO

A dissertação está dividida em três capítulos, sendo que o primeiro consiste no estudo de deliberações que instituem a legitimidade das Entidades Corporativas a partir da leitura dos anteprojetos constitucionais, das sugestões constituintes, dos discursos nas audiências públicas, dos processos de votações, dos anteprojetos e projetos das comissões e subcomissões, assim como dos projetos de constituição.

O segundo capítulo, trata-se de um aprofundamento do primeiro, no sentido de escavar os eventos históricos com vistas a perceber o que não foi demonstrado pela documentação da ANC. Sendo assim, opera-se a partir de entrevista semiestruturada com atores qualificados e privilegiados, partícipes do Processo Constituinte, que exerceram a função de Deputados e Senadores Constituintes, de ocupantes de Cargos Públicos – como o de Procurador Geral da República, e de integrantes de Comissões de Estudos Constitucionais.

O terceiro capítulo busca perceber o modo como o STF dá continuidade ao Processo Constituinte ao seguir modificando a fórmula de acesso das Entidades Corporativas por meio da sua *jurisprudência defensiva*. Portanto, visa compreender na operacionalidade dos conceitos de “pertinência temática”, “confederação sindical” de “âmbito nacional”, de “associação de associações”, dentre outros, o sentido da atuação da Corte Constitucional a partir das interpretações conferidas ao comando do art. 103, IX da CF/88.

CAPÍTULO 1 - A LEGITIMAÇÃO DAS ENTIDADES DE CLASSE NA ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE DE 1987-1988.

Neste capítulo busca-se perceber as origens da legitimação das *Entidades Corporativas* à propositura ações de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal através da observação dos sentidos atribuídos àquela legitimação contido nas discussões e propostas suscitadas nos debates ocorridos nas instâncias competentes da Assembleia Nacional Constituinte (ANC).

Quais as razões para a inclusão das *Entidades Corporativas* como uma das legitimadas a propositura de ações constitucionais? Qual o papel do STF na Constituinte e de que modo atuou no tema da legitimidade das Entidades Corporativas? Como se deram os debate sobre a proposta? Qual o papel das Entidades Corporativas no processo?

Para responder essas perguntas a pesquisa explora as fontes primarias formada por: Atas do Diário da Assembleia Nacional Constituinte (DANC) que registraram o funcionamento das Comissões e Subcomissões temática, os Anteprojetos do Relator, Emendas e Sugestões dos Constituintes, Sugestões dos Cidadãos, Anteprojetos e Projetos das (Sub)Comissões, essa fase foi antecedida por uma pesquisa exploratória⁷⁰ em todas as vinte e quatro Subcomissões distribuídas em seis Comissões temáticas.

1.1 O JUDICIÁRIO NA CONSTITUINTE: O STF COMO PRODUTOR E PRODUTO DA DELIBERAÇÃO CONSTITUINTE

Passados vinte e sete anos do término do Processo Constituinte, as leituras históricas contemporâneas mitigam hoje a ideia de *transição* pelo qual o país atravessava, na medida em que a convivência de novas ideologias com antigas práticas políticas não permitiu a emergência de uma nova ordem constitucional autêntica, pautada pela construção de horizontes unicamente democráticos:

A transição brasileira é marcada pela capacidade dos dirigentes do regime e os militares de limitarem o andamento e o alcance da redemocratização; pela permanência dos quadros do regime em instâncias decisórias cruciais do Estado e pela renovação da aliança entre aqueles, políticos conservadores e empresariado ao longo do processo. A Constituinte é um momento crucial na transição, no que se faz a ruptura simbólica ao se inaugurar uma nova ordem e ser inovadora em matéria de

⁷⁰ As chaves de busca da pesquisa foram: inconstitucionalidade, Controle de Constitucionalidade, Procurador-Geral, Controle Concentrado, legitimidade, entidades de classe, entidades representativas, monopólio, Supremo Tribunal Federal, Corte Constitucional.

direitos e organização democrática do Estado, mas também carrega as marcas do conservadorismo e do autoritarismo político. Essa combinação está presente nas instituições judiciais, para a qual os juristas atuaram em aliança com todas as correntes políticas, enquanto os ministros do STF e dirigentes de tribunais aliaram-se com políticos de direita aos de centro.⁷¹

Em apreciação geral sobre o Processo Constituinte Pilatti afirma que “os conservadores foram capazes de preservar suas posições intransigentes contra inovações, quando as decisões da ANC foram tensionadas por fortes agentes externos”⁷², exemplificando sua tese com os temas da reforma agrária, da duração do mandato do presidente Sarney e do papel das Forças Armadas.

No período de formulação da Assembleia Nacional Constituinte (ANC), antes mesmo da sua convocação por meio da emenda constitucional nº 26, de 27 de novembro de 1985, o então Ministro do Supremo Tribunal Federal (STF) Moreira Alves⁷³ já declarava publicamente que o STF seria cuidador das questões do Judiciário, afirmando também que a instituição não se furtaria de examinar celeumas do Processo Constituinte quando fosse provocado.⁷⁴

Em setembro de 1986, ainda na fase prévia da constituinte, a Comissão Provisória de Estudos Constitucionais conhecida como Comissão dos Notáveis ou Comissão Afonso

⁷¹ Cf. KOERNER, A.; FREITAS, Lígia Barros de; **O Supremo na constituinte e a constituinte no Supremo**, 04/2013, Lua Nova, Vol. 88, pp.141-184, São Paulo, SP, BRASIL, 2013. P.181.

⁷² Cf. PILATTI, Adriano. (2008). **A Constituinte de 1987-1988: progressistas, conservadores, ordem econômica e regras do jogo**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris. 334p.

⁷³ Em trecho de matéria, Moreira Alves destaca que “O Supremo Tribunal Federal deseja ser ouvido pela comissão de alto nível encarregada de elaborar o anteprojeto de reforma constitucional para opinar sobre as mudanças institucionais no âmbito do Judiciário e esta reivindicação já foi feita ao Presidente José Sarney, informou ontem ao GLOBO o Presidente do órgão, José Carlos Moreira Alves.” (...) Segundo ele “Nessa fase do processo, não podemos nos manifestar, justamente na condição de guardiões de havendo uma convocação, de um jeito ou de outro, alguém pode entrar com um recurso, justamente por considerar inconstitucional o processo de convocação. Essa medida deverá ser examinada pelo próprio STF justifica. Cf. ALVES, José Carlos Moreira. **Supremo que ajudar preparar futura constituição**. O Globo. Rio de Janeiro, 26 de maio de 1985. 2º clichê, p. 3. Disponível em: <http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/110739>. Acesso em 6 de junho de 2014.

⁷⁴ A esse respeito inúmeras declarações foram veiculadas na imprensa e em solenidades oficiais, no sentido de afirmar a intenção participacionista e mesmo determinista do Supremo em relação a constituinte e ao seu futuro institucional. Nesse sentido Oscar Dias Corrêa afirmou que “Dessas considerações - as mais breves que a extensão do tema comportava - conclui-se que a missão atual do Supremo Tribunal Federal não pode ser diminuída, sem risco da própria normalidade do exercício da vida institucional do País, na qual, apesar de todas as dificuldades e incompreensões, tem desempenhado o papel de moderador de crises e árbitro imparcial. A constituição, na linha da tradição republicana, não terá senão que consubstanciar as modificações que a própria Corte, conhecendo as dificuldades do problema, e, sobretudo, atenda às suas responsabilidades - das quais tem segura ciência - julgar que podem flexibilizar-lhe o exercício, sem prejuízo da missão que, desde criada, pela palavra de Rui, se reconhece: de “Sacrário da Constituição”, “venerando, sereno, incorruptível, guarda vigilante desta terra” Cf. CORRÊA, Oscar Dias. **Discurso proferido pelo Exmo. Senhor Ministro Oscar Dias Corrêa na OAB-DF**. 12.08.1985. Do mesmo modo para Maurício Corrêa “O STF honra as tradições jurídicas de nosso País, há perto de um século. Desmerecê-lo, diminuir-lhe a competência, desconhecer-lhe as virtudes de instituição enfrentando que tem enfrentado as borrascas da nossa instabilidade política com altivez e dignidade, é prestar desserviço ao Brasil, ao Direito e à Democracia.” Cf. CORRÊA, Maurício José. **STF, uma instituição que precisa ser preservada**. Correio Braziliense, nº 8893, p. 5, 17/08/1987. Disponível em: <http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/127767>.

Arinos⁷⁵ prestigiou o STF com uma consulta sobre o projeto de Judiciário pretendido, fato que marca o início da relação dos Ministros do STF com os agentes político. Esta consulta é responsável por legitimar o projeto do Supremo para o judiciário, de modo que fora feita unicamente ao STF⁷⁶. A seletividade⁷⁷ pela qual a Corte costurou as suas propostas e a falta de discussão com os diversos setores do Poder Judiciário e entidades de classe, são fatores que apontam para o protagonismo do Supremo na formatação do Judiciário.

A emenda que convocou a constituinte previa que o presidente do Supremo instalaria a Assembleia Nacional Constituinte e dirigiria a sessão de eleição do seu Presidente, o que simbolicamente conferiria ao STF legitimidade para dizer os limites do poder constituinte em disputa pelas forças políticas, conseqüentemente, esta legitimidade o transformaria na instituição detentora do poder de vetar ou validar posições políticas em disputa no curso da ANC. Deste modo o Supremo assumiu um lugar de instância decisória da constituinte, tendo o apoio direto do poder executivo, que lhe indicara para a abertura dos trabalhos⁷⁸.

Ao posicionar-se sobre o tema da natureza da convocação da ANC⁷⁹, através de afirmações que questionavam a convocação de uma Assembleia Constituinte quando não

⁷⁵ A Comissão foi instituída pelo Presidente Sarney através do Decreto N° 91.450, de 18 de julho e teve seu resultado publicado no Diário Oficial da Federação na edição de 26 de setembro. Em que pese os trabalhos da Comissão dos Notáveis não tivesse sido adotado como texto base oficial na constituinte, a sua influência se irradiou pelos trabalhos dos constituintes servindo como ponto de partida nos trabalhos da Subcomissão do Poder Judiciário e do Ministério Público.

⁷⁶ No Item II do documento visualiza-se sugestões trazidas pelo Supremo Tribunal Federal que demonstram o posicionamento da corte pela ampliação das suas competências originárias (Item II.8) e pela manutenção da legitimidade exclusiva do Procurador da República quanto à forma de acesso. BRASIL. **Consulta da Comissão Afonso Arinos ao STF. 1986.**

⁷⁷ O texto introdutório da sugestão, aponta para o protagonismo do STF na qualidade de porta-voz do Poder Judiciário. “A presidência do Supremo tribunal federal recebeu o ofício do Exmo. Sr. Professor Afonso Arinos de Melo Franco, Presidente da Comissão provisória de Estudos Constitucionais, com solicitação de sugestões sobre o tratamento constitucional do Poder Judiciário pela futura Assembleia Nacional Constituinte. O STF deliberou, inicialmente, colher manifestações de todos os tribunais do País. Em seguida, Comissão especial, composta por três Ministros, examinou-as e elaborou as suas. A Corte, depois de várias reuniões, houve por bem aprovar o texto em anexo, à guisa de colaboração. Muitas conclusões resultaram de unanimidade, outras de manifestação da maioria dos Sr.s Ministros.” BRASIL. **Consulta da Comissão Afonso Arinos ao STF. 1986**

⁷⁸ A constatação de que, “desde o século XIX o Brasil já havia adotado o controle jurisdicional de constitucionalidade, logo, a estrutura institucional da Corte já existia e vinha se mantendo incólume”, em que pese as sucessivas ameaças do Poder Executivo a autoridade dos Ministros nos regimes e governos anteriores, aponta para a afirmação de que o STF conseguiu construir um aparato institucional articulado o suficiente para preservar sua autoridade enquanto poder constitucional. Esta habilidade política orientada à manutenção da forma prometia ser plenamente exercitada, sendo a conjuntura social e política do período constituinte marcada pelo protagonismo das entidades de classe do Poder Judiciário e da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) que produziam reflexões sobre estrutura do aparato jurisdicional brasileiro e pautavam mudanças estratégicas que visavam o fortalecimento do poder judiciário, formatando um pacote de medidas que em termos gerais se dirigiam para um maior reconhecimento do Poder judiciário no cenário político nacional, conferindo-lhe maior autonomia e consenso entre todos os setores da classe judiciária.

⁷⁹ Em entrevista para a Folha de São Paulo, opina o Ministro Sydney Sanches que não há sentido em “convocar uma Assembleia Constituinte quando não há ruptura da ordem constitucional, quando a República está juridicamente constituída, com os três poderes funcionando plenamente. De qualquer forma, quando se precisa consertar uma casa muito velha, é mesmo melhor reconstruí-la.” Se este exemplo não justifica a

havia ruptura da ordem constitucional, o Supremo se alinhava com as teses conservadoras de grupos que representavam seus interesses institucionais, pois o debate acerca da ruptura ou não⁸⁰ com a ordem jurídica anterior não era novo, e representava uma fração das fortes disputas travadas pelas forças políticas antagônicas daquele momento.

Enquanto ator institucional e produto do Processo Constituinte⁸¹, o STF encarou a transição como início de uma outra fase política do país, mas não cogitava rupturas ou alterações no seu formato institucional ocorressem sem a participação direta dos seus ministros, o que se tratava de uma transição sem ruptura. O Processo Constituinte foi repleto de manifestações dos ministros do STF, que buscaram definir os poderes, normas de funcionamento da ANC e a sua própria forma institucional.

convocação da Assembleia, disse Sydney Sanches, pelo menos explica (SANCHES, 1985). Esta também era a opinião de Oscar Correia, Ministro do STF que considerava “injustificada a Constituinte, pois não havia ruptura da ordem jurídica e que deveria ser desmistificada como um *slogan* com fins ideológicos e demagógicos” (KOERNER, Andrei e FREITAS, Lígia Barros de. **O Supremo na constituinte e a constituinte no Supremo. Lua Nova** [online]. 2013, n.88, pp. 141-184. ISSN 0102-6445. p. 146) Esta opinião era compartilhada Manoel Gonçalves Ferreira Filho, “Na realidade, Ferreira Filho sustenta até os dias de hoje que entre o Ato Institucional no 5 e a Constituição de 88 não há, do ponto de vista jurídico, solução de continuidade. Essa visão apresenta a convocação da Constituinte como autorização para uma reforma total da Constituição de 1967-69 e o trabalho da Assembleia como o exercício desse poder reformador, cuja autoridade remontaria ao período de maior recrudescimento da ditadura militar.” Cf. BARBOSA, Leonardo Augusto de Andrade. **Mudança constitucional, autoritarismo e democracia no Brasil pós -1964. 2009.** 409 f. Tese (Doutorado em Direito)-Universidade de Brasília, Brasília, 2009. p. 124-125.

⁸⁰ Leonardo Barbosa sintetiza bem a trajetória histórica e as discussões em torno da problemática do modo de convocação da ANC 1987-1988. Segundo ele a ideia de que a superação da ordem autoritária passava pela convocação de uma nova constituinte para o Brasil iniciou sua trajetória de forma clandestina, nas teses de um encontro do Partido Comunista. No final da década de 70 e ao longo da primeira metade da década de 80, essa tese encontrava-se definitivamente incluída na agenda dos partidos de oposição e marcava presença nas reivindicações da Igreja, do movimento sindical e de instituições de classe, como a Ordem dos Advogados do Brasil e a Associação Brasileira de Imprensa, entre outros. Há, aqui, duas questões. A primeira delas diz respeito a quem pratica o ato de convocação da Constituinte e a segunda diz respeito propriamente ao recurso à emenda constitucional. Quanto à primeira, é importante lembrar que, até então, todas as constituintes brasileiras haviam sido convocadas por atos monocráticos (...). Portanto, a convocação da Constituinte de 1987-1988 por ato do Poder Legislativo era uma novidade na história constitucional brasileira. Quanto à segunda questão, o recurso à emenda constitucional, a rigor não era uma novidade (...). Para reconstruir a história da convocação da Constituinte é necessário contextualizá-lo melhor e, principalmente, perceber como circunstâncias inicialmente desfavoráveis acabaram resultando em incremento do debate público sobre a nova Constituição. Cf. BARBOSA, Leonardo Augusto de Andrade. **Mudança constitucional, autoritarismo e democracia no Brasil pós -1964. 2009.** 409 f. Tese (Doutorado em Direito)-Universidade de Brasília, Brasília, 2009. p. 157-159.

⁸¹ Em artigo analítico sobre o panorama da atuação do STF na constituinte, Andrei Koerner e Lígia Barros tratam da atuação do Supremo por via de duas grandes frentes; a primeira tomou o STF como objeto/produto de deliberação institucional, tendo como foco os projetos, embates e negociações políticas dos Ministros/Agentes no processo juntos a outros Agentes, por meio dos quais foram definidas as características do Tribunal na nova Constituição, e a segunda considera o STF como produtor da nova Constituição, pois como Jurisdição Constitucional tinha capacidade de decidir sobre a forma, a dinâmica e os limites do Processo Constituinte de três modos: incidindo como recurso estratégico a serviço dos agentes políticos, como arena decisória por meio dos litígios que fixaram significado jurídico dos conflitos políticos e como instância legitimadora da atuação dos Ministros como opinantes constitucionais.

Muitas manifestações do Supremo ocorreram em momentos de acirramento ideológico protagonizados entre a esquerda e a direita⁸², e em episódios em que os conservadores mobilizaram o STF como recurso estratégico para decidir conflitos que frequentemente envolviam a definição: a) da relação entre a Constituinte e os poderes constituídos; b) das regras internas da ANC; c) da duração do mandato do presidente Sarney; d) do sentido originário da constituinte – continuidade versus transição; para citar alguns. Logo na abertura dos trabalhos, o Ministro Moreira Alves definiu praticamente todas as questões latentes anunciadas antes do início da constituinte: a forma de convocação; a continuidade institucional sem ruptura e com limitações ao poder constituinte; a forma mista de realização; a manutenção dos senadores biônicos.

A exemplo da redução do mandato do presidente Sarney que poderia vir a ser declarada como uma “extrapolação dos poderes da ANC”⁸³, o STF agiu de diferentes formas para ocupar o lugar de *produtor da constituinte*. Por meio do julgamento de ações judiciais⁸⁴, o tribunal se manifestou sobre alguns temas dramáticos da constituinte, demarcando publicamente a tendência dos ministros naquele contexto:

Apesar das ameaças, as ações ingressadas e as decisões do STF foram pouco numerosas. No entanto elas trazem indicações importantes sobre a orientação normativa dos ministros, que poderiam ser elementos para a predição, pelos sujeitos, das decisões do tribunal. Os vínculos dos ministros com as lideranças políticas permitem algumas conjecturas a respeito da orientação deles em questões-chave como a do mandato do presidente Sarney.(...) O STF está pareado às Forças Armadas, ministros e militares se completam como os braços legal e armado da

⁸² “Sobre o STF, a direita buscava preservar o tribunal Supremo com poderes concentrados de Controle de Constitucionalidade e o judiciário composto por magistratura profissional (Ferreira Filho, 1985a, 1985b; Reale, 1985a, 1985b) . À esquerda , a proposição era de que as controvérsias sobre as leis fossem resolvidas pelo legislativo, uma delegação deste ou um tribunal, e que houvesse ampla participação popular no judiciário (Bisol, 1988; Castro, 1985; Comparato, 1986; Dallari, 1984; Grau, 1985)” Cf. KOERNER, A.; FREITAS, Lígia Barros de; **O Supremo na constituinte e a constituinte no Supremo**, 04/2013, Lua Nova, Vol. 88, pp.141-184, São Paulo, SP, BRASIL, 2013. P.144-145.

⁸³ Cf. KOERNER, A.; FREITAS, Lígia Barros de; **O Supremo na constituinte e a constituinte no Supremo**, 04/2013, Lua Nova, Vol. 88, pp.141-184, São Paulo, SP, BRASIL, 2013. P.162

⁸⁴ No momento da promulgação da Emenda Constitucional n. 26 de 1985, convocatória da Assembleia Nacional Constituinte , Carlos Chiarelli, líder do PFL no Senado, afirmava que recorreria ao STF se o Congresso não funcionasse junto com a ANC. O Presidente Sarney entendia a questão da mesma forma. Cf. **Ibid.**, p.146-147. O STF foi mobilizado também pelo PL que, “em 5 de fevereiro, encaminhou consulta ao STF para definir se os procedimentos vigentes de elaboração e reforma constitucional deveriam ser observados até a promulgação da nova Constituição. Segundo o deputado Álvaro Valle, a consulta visava obter a interpretação do STF dos limites da soberania da ANC. (...) O PL solicitou ao Presidente da República que a PGR deveria encaminhar à apreciação judicial, com parecer favorável ou contrário, qualquer arguição de inconstitucionalidade. O procurador-geral já afirmara que a ANC teria poderes para interpretar a Constituição vigente, mas não para modificar seu texto.” Cf. **Ibid.**, pp.141-184, São Paulo, SP, BRASIL, 2013. p.149.

manutenção da ordem e sustentação ao presidente, para bloquear avanços na elaboração da nova Constituição e projetar para o futuro a situação existente.⁸⁵

Como árbitro da constituinte, o STF apoiou o executivo quando esteve em jogo a definição do tempo de mandato do presidente Sarney⁸⁶, apoio que para muitos analistas políticos “compunham a vertente psicológica de um ‘golpe jurídico’ em preparação, com direito a declaração de que “o Congresso Constituinte não tinha poderes para cortar seu mandato e os militares atuariam para proteger a decisão da mais alta instância *Judicial Review* do país”⁸⁷. Além disso, alguns Mandados de Segurança contra decisões da mesa da ANC foram propostos por congressistas como forma de reverter atos da mesa diretora que desagradavam determinados grupos, mas as respostas dos ministros:

foram no sentido de não intervir nas decisões da ANC. O STF afirmou que as votações da ANC não eram definitivas e que não existia ato da autoridade, pressuposto para conhecer o MS. Enfim, havia a jurisprudência antiga do STF de que não se admite a oposição de direito adquirido contra texto constitucional, fosse do Poder Constituinte originário ou derivado (por exemplo, o Recurso Extraordinário n. 94.414/SP).⁸⁸

Apesar de requerido, na maioria do tempo o Supremo manteve-se discreto em relação a concessão de decisões que adentrassem questões de mérito de competência exclusiva da constituinte, mas deixava permanentemente em aberto janela para examinar e controlar os trabalhos da ANC e para determinar o alcance das mudanças criadas pela constituinte em face dos poderes constituídos. Assim, o recurso ao STF era tido como um momento posterior ao processo deliberativo constitucional, e possibilitava que decisões desfavoráveis a determinados grupos pudessem ser analisadas, mas para o Senador Jarbas Passarinho⁸⁹ a disposição do presidente Sarney de recorrer ao STF revelava a falta de uma solução negociada, garantida pelas Forças Armadas que eram obrigadas a mantê-la, já que tinham responsabilidade pela ordem interna do país. No mesmo sentido Ulysses Guimarães emite declaração afirmando que:

⁸⁵ Algumas ações identificadas por esta pesquisa foram: MS 20692 / DF; MS 20717 / DF; MS 20718 AgR / DF; MS 20811 / DF; MS 20828 AgR / DF. Cf. KOERNER e FREITAS. *Ibid.*, p.157.

⁸⁶ A esse respeito “A mobilização corporativa dos juizes se dava a margem do debate constituinte, liderada pelos dirigentes dos tribunais e que ultrapassava a direção institucional do STF na formulação de proposta para o judiciário. A Constituinte apareceu como uma oportunidade para promoverem o fortalecimento do Judiciário, na qual reivindicavam voz e voto para os magistrados. Essa perspectiva se diferenciou, pois os dirigentes dos tribunais limitaram-se às questões corporativas, enquanto as associações de juizes ligaram-se às de outras profissões jurídicas e associações populares, e incorporaram demandas de centro-esquerda pela ampliação dos direitos e garantias.” Cf. *Ibid.*, p.145.

⁸⁷ *Ibid.*, p.152.

⁸⁸ KOERNER, A.; FREITAS, Lígia Barros de; **O Supremo na constituinte e a constituinte no Supremo**, 04/2013, Lua Nova, Vol. 88, pp.141-184, São Paulo, SP, BRASIL, 2013.,p.157

⁸⁹ *Ibid.* P.153

Ela [a Constituinte] está sob a guarda do Supremo, que existe para guardá-la, e não para estuprá-la”. Ele procurou o apoio dos governadores Waldir Pires (BA), Wellington Moreira Franco (RJ) e Pedro Ivo Campos (SC), lideranças da ANC, juristas e entidades da sociedade civil. Estes afirmavam que o recurso ao STF partia de uma “hipótese golpista”, pois se supunha que uma eventual decisão favorável seria respaldada pelas Forças Armadas, com o argumento de que uma decisão da Justiça tem que ser respeitada.⁹⁰

Em que pese a decisão do STF não ter sido encarada como condição para um golpe militar, o peso da sua legitimidade a tornava iminente, e “independentemente do uso efetivo e do resultado que seria obtido, a provocação ao STF foi utilizada pelo presidente para afirmar sua pretensão de legitimidade constitucional e para obter sustentação política”⁹¹. Esse cenário lança luz sobre a ligação do STF com as teses conservadoras, que lhe confere lugar de destaque na condução do processo, seja por meio da análise de ações concretas propostas pelos constituinte, ou mesmo pela simples ameaça dos deputados de utilizar o tribunal como recurso estratégico.

A influência que o STF exerceu nas deliberações sobre sua configuração institucional foi marcante e realizada por meio da atuação dos seus ministros na construção de alianças com parlamentares de centro e centro-direita com o objetivo de preservar o tribunal de inovações inconvenientes para o Judiciário, e sobretudo para o STF pós-constituinte⁹², e ao menos três propostas formuladas na ANC foram alvo de polarização entre os partidos e os ministros da Corte:

Primeiro, a criação do tribunal constitucional ou tribunal das garantias constitucionais, que foi apresentada, discutida e aprovada em subcomissões diferentes com as mesmas linhas gerais: um tribunal autônomo com atribuições

⁹⁰ **Ibid.**, p.153-154

⁹¹ **Ibid.** P.156

⁹² A declaração de João Gilberto Lucas Coelho é emblemática sobre a atuação dos Ministros do STF para na defesa da forma institucional perquirida: “Há poucas semanas veio, a convite da Embaixada da Itália, o Presidente de Corte Constitucional da Itália a este País, que é a maior autoridade judiciária da Itália, é um jurista que tem livros publicados e é, internacionalmente, muito respeitado nesta matéria. (...)A palestra foi excelente, sobre o funcionamento do Tribunal Constitucional da Itália, mas também sobre a visão que a Itália tem do parlamentarismo, do critério de regiões, do regionalismo italiano e de vários outros aspectos. O debate que deveria acontecer depois foi prejudicado, porque o Ministro Cordeiro Guerra, do Supremo Tribunal Federal, fez uma observação de que a palestra tinha sido muito boa, elogiou a competência do ilustre visitante, mas disse que aqui, internamente, ela poderia ser tomada como motivo contra uma instituição cujos membros – e a frase não me foge da cabeça – estão dispostos a defendê-la até as últimas consequências. Foi tão grave essa frase que me deu vontade de perguntar, por exemplo – eu queria perguntar ao ilustre visitante – se os dispositivos em relação à propriedade, que na Itália são muito interessantes, têm motivado graves crises constitucionais, ou como é que a coisa se tem interpretado. Não se falou mais nesse assunto e o debate foi encerrado. Ora, se vem o Presidente da Corte Constitucional de um país visitar o Brasil e, na Embaixada do seu País, num ano de Constituinte, num Processo Constituinte, ele ouve isso de um membro da Suprema Corte brasileira, essas coisas mostram a gravidade.” Cf. Brasil. Assembleia Nacional Constituinte . Comissão da Organização Eleitoral, Partidária e Garantia das Instituições. Subcomissão de Garantia da Constituição, Reformas e Emendas. **Ata da 5º Reunião Ordinária, Realizada em 29-04-87.** Brasília: Senado Federal, 1987, p.25.

exclusivas sobre questões constitucionais, com ministros temporários, ou escolhidos pelo Congresso Nacional, ou pelos três poderes da República. (...) Uma segunda proposta era a criação no STF de uma seção especializada para conhecer as questões constitucionais, composta por ministros temporários. O STF manteria sua função unificadora da legislação federal, com ministros vitalícios. (...) A terceira proposta era a continuidade do STF, que permaneceria como tribunal constitucional, federal e de cassação, com ministros vitalícios. A tese, defendida por Maurício Corrêa (PDT/DF), apoiava os posicionamentos do próprio STF, da AMB e do governo, expostos em audiência pública pelo ministro Sydney Sanches, pelo jurista Milton dos Santos Martins e pelo ministro da Justiça, Paulo Brossard.⁹³

A propostas de continuidade do modelo vigente do STF, que permaneceria como tribunal constitucional, tribunal federal e de corte de cassação, foi apoiada pelos ministros⁹⁴ e pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), tendo sido defendida em audiência pública pelos ministro do Supremo Sydney Sanches, pelo jurista Milton dos Santos Martins e pelo ministro da Justiça Paulo Brossard e ao final, prevaleceu a proposta intermediária de criação do setor constitucional no STF, sem alterar substancialmente o tribunal⁹⁵.

O acirramento dos embates na *Comissão de Sistematização*, fez com que políticos e juristas conservadores passassem a combater outras propostas, dentre elas a de criação do STJ e do Conselho da Magistratura, sendo que o resultado das votações da comissão de sistematização tornaram mais evidentes os enfrentamentos políticos pelos quais passavam os ministros do STF:

⁹³ Grifo nosso. Cf. KOERNER, A.; FREITAS, Lígia Barros de; **O Supremo na constituinte e a constituinte no Supremo**, 04/2013, Lua Nova, Vol. 88, pp.141-184, São Paulo, SP, BRASIL, 2013. P.164-165.

⁹⁴ Sobre os muitos temas que envolviam o STF, os Ministros tinha posições firmadas em sentido diversos de entidades como a OAB, defendendo uma postura corporativista. Na subcomissão do poder judiciário “Em audiência pública, participaram Márcio Thomaz Bastos, representando a OAB, e Sydney Sanches, representando o STF. Bastos mencionou o consenso entre os advogados a favor da criação da Corte Constitucional, do controle externo do Poder Judiciário e da motivação obrigatória das decisões judiciais, particularmente nas decisões do STF acerca da arguição de relevância nos recursos extraordinários⁴⁶. Como noticiou a *Folha de S. Paulo* em 15 de maio de 1987, Sydney Sanches defendeu a preservação das atribuições do tribunal, com a exclusividade do PGR para propor ADI⁴⁷ entre outros pontos. Essas posições eram sustentadas publicamente por Ministros e juristas, como Néri da Silveira e Leitão de Abreu.” Cf. KOERNER, A.; FREITAS, Lígia Barros de; **O Supremo na constituinte e a constituinte no Supremo**, 04/2013, Lua Nova, Vol. 88, pp.141-184, São Paulo, SP, BRASIL, 2013., p.167.

⁹⁵ “O relator Plínio de Arruda Sampaio incorporou a ampliação da legitimidade ativa para ADI nos seus anteprojotos. O primeiro anteprojeto elencou como legitimados o Presidente da República, as mesas do Senado, da Câmara Federal, as assembleias legislativas, as câmaras municipais, os tribunais superiores e de justiça, os partidos políticos registrados, o conselho federal da OAB e os promotores-gerais. No segundo, foi incorporada a emenda de Plínio Martins (PMDB/MS), que incluía os conselhos seccionais da OAB. (...) Na subcomissão dos direitos políticos, dos direitos coletivos e das garantias e na comissão da soberania e dos direitos e garantias do homem, a criação do tribunal das garantias constitucionais e a ampliação das garantias constitucionais – notadamente o mandado de injunção – prevaleceram em todas as fases. Por sua vez, na subcomissão do Poder Judiciário e do Ministério Público, o primeiro relatório e anteprojeto do relator, Plínio de Arruda Sampaio (PT/SP), adotou o tribunal constitucional, conforme a orientação de seu partido e da OAB. Mas os outros membros da subcomissão não receberam bem a proposta. Apresentaram 28 emendas e as negociações levaram à adoção da formulação de Michel Temer (PMDB/SP): a criação de uma seção constitucional dentro do STF. (...) A subcomissão aprovou a proposta, derrotando as emendas pela manutenção do STF (14 votos a 5) ou a criação do tribunal constitucional (18 votos a 1).” **Ibid.** p.165.

Os resultados das votações a respeito do Judiciário foram postos como exemplo pelo editor de *O Estado de S. Paulo*, para quem a pressão da comunicação de massa sobre os parlamentares, “veiculando grande número de douras opiniões favoráveis à manutenção do *status quo* vigente”, foi a razão da vitória do STF na comissão de sistematização. O exemplo deveria ser copiado para outros temas: pressionar os representantes para mostrar-lhes que a opinião pública “espera deles a elaboração e a promulgação de uma Carta moderna”, voltada ao futuro, mas “afeiçoada à índole e às tradições do povo a que se destina”. Ou seja, deveria implantar um regime que consagre a liberdade sem prejuízo da ordem.⁹⁶

Esse percurso demonstra que o Supremo atuou na sua própria regulamentação institucional, sendo agente que interferiu e opinou em temas que diziam respeito ao futuro do STF no contexto pós-constituente. De modo abrangente, a atuação dos ministros do Supremo permitiu que a instituição atravessasse o Processo Constituinte praticamente incólume aos debates mais radicais, como o da criação de uma Corte Constitucional, tal foi a sua capacidade de adaptação, que terminou absorvendo a competência constitucional sem alterar a sua estrutura, para ampliar a capacidade de julgamentos advindos das questões constitucionais que viriam a ser propostas.

É possível afirmar que o STF⁹⁷ agiu no Processo Constituinte comprometido com a ótica política continuísta⁹⁸ em relação o regime anterior. Essa *linguagem de continuidade* definiu alianças, pautou propostas, instruiu votações em diversas fases da constituinte e fora dela, na sociedade civil, mídia e círculos acadêmicos, seja quando o STF enquanto Jurisdição Constitucional decidiu questões próprias da ANC ou quando os seus Ministros informalmente emitiram opiniões em diversas oportunidades.⁹⁹

⁹⁶ *Ibid.* p.171

⁹⁸ Leonardo Barbosa entende que a fórmula da continuidade política é altamente questionável frente as mobilizações sociais que permitiram a articulação de uma nova Assembleia Nacional Constituinte . Barbosa afirma que durante toda a década de 80, os agentes políticos responsáveis por organizar o processo de transição refutaram insistentemente a ideia de uma ruptura constitucional. Os ecos dessa posição, segunda a qual “no Brasil nunca houve rompimentos” (JOBIM, 2004, p. 9), ressoam no constitucionalismo brasileiro até hoje (...) a vasta “literatura constituinte” produzida por diversos setores da sociedade civil registra, em peso, que o movimento pela reconstitucionalização do país apresentava uma pretensão de ruptura com a ordem autocrática. Não se tratava de uma conciliação e muito menos de um desenlace do movimento “revolucionário” de 1964, mas da refutação às ideias centrais daquele regime.” Cf. BARBOSA, Leonardo Augusto de Andrade. **Mudança constitucional, autoritarismo e democracia no Brasil pós -1964. 2009.** 409 f. Tese (Doutorado em Direito)-Universidade de Brasília, Brasília, 2009.p. 161-162). O objetivo institucional da autopreservação se encontrava factível no terreno da doutrina ideológica que buscava na tradição (no conservadorismo representado pelo pensamento da direita ou centro-direita) validar a forma institucional do Supremo tribunal federal.

⁹⁹ Diversos meios foram utilizados como plataforma de publicidade das ideias dos Ministros do STF, eles participaram de seminário, organizaram eventos, concederam entrevistas, publicaram livros, participaram de audiências Públicas do Processo Constituinte e se articularam politicamente de modo a influir no resultado das votações.

A mobilização dos ministros em prol da manutenção da forma e bloqueio dos avanços¹⁰⁰ pode ser entendida como parte da estratégia geral dos conservadores em manter intacta – na sua grande maioria - a estrutura constitucional existente, assim como o apoio dos destes às demandas dos ministros do STF resulta da intenção em frear as mudanças na constituinte e representava a contrapartida ao apoio dos ministros à agenda que defendiam. O pacote de propostas do STF elaboradas pelos seus próprios ministros foi publicado em resposta a consulta formal da Comissão Afonso Arinos, na qual o Supremo se manifestou sobre a sugestão que pretendia defender para o Judiciário. Tal forma de deliberação, através de propostas prontas, não fomentava a discussão pública com os vários atores, mas, articulações políticas de bastidores, por meio da atuação pessoal dos ministros junto aos parlamentares e em decisões sobre a constituinte, o que lhe assegurava um lugar de barganha política na disputa contra propostas indesejáveis.

No que toca à legitimidade para provocar o Controle Concentrado, governo e Supremo atuaram massivamente pela manutenção da prerrogativa funcional do PGR, com base no argumento de que a ampliação sobrecarregaria o STF. Tal justificativa estava em sintonia com a intenção dos ministros em não ampliar o número componentes e as competências, mas setores corporativos do judiciário e da advocacia (OAB e AMB) defendiam a ampliação da legitimidade, com propostas que avançavam para a universalidade do acesso. Tanto no campo jurídico quanto no político houve um grande consenso sobre a necessidade de ampliar os legitimados, e por influencia do trabalho de juristas que assessoravam os constituintes essa tendência se firmou na medida em que “Mesmo constituintes favoráveis ao continuísmo do STF apoiaram a ampliação parcial da legitimidade ativa.”¹⁰¹, fato que demonstra a intransigência dos ministros com propostas inovadoras e mesmo com propostas voltadas a democratizar o acesso à Corte e também sua própria estrutura.

Na *comissão da organização dos poderes e sistema de governo*, propostas de centro-esquerda pela manutenção da estrutura do STF e de ampliação do rol de acesso ganharam força¹⁰². Naquela altura a presença das *Entidades Corporativas* já podia ser percebida nos

¹⁰⁰ Cf. KOERNER, A.; FREITAS, Lígia Barros de; **O Supremo na constituinte e a constituinte no Supremo**, 04/2013, Lua Nova, Vol. 88, pp.141-184, São Paulo, SP, BRASIL, 2013. p. 181.

¹⁰¹ *Ibid.* P.165.

¹⁰² “No primeiro anteprojeto do relator Egídio Ferreira Lima (PMDB/SE), o STF voltou a ter a estrutura então vigente, sem seção especializada constitucional, composto por dezesseis Ministros com mandato de doze anos, sem recondução. Também foram modificados os legitimados a proporem ADI, com o acréscimo do primeiro-Ministro e Governadores, e com a exclusão da competência dos conselhos seccionais da OAB. O segundo anteprojeto do relator acrescentou as confederações sindicais. Com as votações dos destaques de emendas, o anteprojeto final da comissão recebeu mudanças importantes: os Ministros do STF passaram a ser vitalícios e os tribunais superiores e tribunais de justiça foram excluídos dentre os legitimados ativos para a ADI.” Cf.

projetos e anteprojetos, e a tese defendida do STF pela exclusividade do monopólio do PGR perdia força, ao passo que outros temas defendidos pelos ministros da corte suprema eram rejeitados, ocorriam novas manifestações dos ministros na imprensa, orientadas à barganha das posições defendidas¹⁰³.

Ao final do Processo Constituinte, era tal o consenso em torno da necessidade de ampliação que o *lobby* do Supremo não foi capaz de barrar a sua alteração. Contudo, os ministros já previam que, logo após a constituinte de 1987-1988, exerceriam o seu poder para mudar a constituição por meio da interpretação das normas constitucionais, promovendo alterações que julgasse necessárias para corrigir eventuais equívocos¹⁰⁴, o que criou de antemão um clima de incerteza quanto ao futuro da constituição.

Esse quadro institucional permaneceu durante muitos anos após a promulgação da Constituição de 1988 e foi responsável por restringir jurisprudencialmente o acesso das Entidades Corporativas do art. 103, IX da CF. Essa atitude já era prevista na opinião institucional do STF na constituinte acerca do acesso ao Controle Concentrado e pela

KOERNER, A.; FREITAS, Lígia Barros de; **O Supremo na constituinte e a constituinte no Supremo**, 04/2013, Lua Nova, Vol. 88, pp.141-184, São Paulo, SP, BRASIL, 2013. P.166.

¹⁰³ “Na comissão de sistematização, os dispositivos polêmicos do STF começaram a sofrer modificações, com negociações entre a direção da Constituinte e o STF. O Ministro Oscar Corrêa publica *O Supremo tribunal federal, Corte Constitucional do Brasil*, no qual atribuiu a proposta de criação da Corte Constitucional a críticas injustas ao STF. Fez também uma ameaça velada ao afirmar que os Ministros eram discretos porque o STF “poderia vir a ter que dirimir” a controvérsia (Corrêa, 1987, p. VIII). Em 1º de setembro de 1987, o *Jornal do Brasil* noticiou que Antônio Marimoto pediu o aproveitamento de emenda com 39 mil assinaturas para que entidades, assembleias legislativas e partidos políticos pudessem arguir inconstitucionalidade junto ao STF.” **Ibid.** P.167-168.

¹⁰⁴ “Às vésperas da promulgação, eram grandes as incertezas sobre a finalização dos trabalhos, os impactos das novas normas e a fidelidade dos dirigentes às inovações da nova Constituição. Os Ministros do STF estavam no centro dessa incerteza, agentes da ordem constituída que participaram dos esforços para frear a Constituinte e que agora interpretariam o texto constitucional. Eles voltam a atuar como *opinantes constitucionais*, ao assumir o ponto de vista de juízes que examinam as dificuldades da aplicação do texto. Antes da aprovação do texto final, expressam suas opiniões em declarações à imprensa, seminários e eventos promovidos pelo próprio STF. A respeito do STF, Moreira Alves, Oscar Dias Corrêa e Djaci Falcão, adotando uma perspectiva de continuidade, retomavam a agenda anterior à Constituinte, a partir da qual viam como negativas as inovações, tanto no que foi criado quanto eliminado pela Constituição, e prognosticavam o aprofundamento da crise do tribunal. A apreciação era compartilhada por Aldir Passarinho, Néri da Silveira e Francisco Rezek. Outros Ministros eram menos claros. Célso Borja adotava a perspectiva da continuidade das duas ordens constitucionais. Esperava que, na apreciação das ações de inconstitucionalidade, o STF viesse a fazer uma interpretação mais constante e mais dinâmica da Constituição. (...) A ampliação do acesso à ação direta de inconstitucionalidade permitiria isso, pois não se dependia mais da iniciativa do PGR. Haveria, então, maior presença político-constitucional do STF. Em seminários, Sydney Sanches apenas expunha os artigos da nova Constituição, sem comentários além da responsabilidade acrescida aos juízes.(...) No pós-constituinte, os juízes passariam a inocular em seus julgamentos as inovações políticas e sociais trazidas pela nova Constituição. Julgavam segundo suas convicções, ao mesmo tempo que retribuía os apoios recebidos, no momento que se iniciavam novas batalhas pela expansão e efetividade dos direitos.” Cf. KOERNER, A.; FREITAS, Lígia Barros de; **O Supremo na constituinte e a constituinte no Supremo**, 04/2013, Lua Nova, Vol. 88, pp.141-184, São Paulo, SP, BRASIL, 2013, p.176-177.

pretensão explicitada dos ministros da corte de interpretar os artigos da constituição, sob o pretexto de ser ela um *Frankstein* cheio de incongruências que tornariam o país ingovernável. O contexto pós-constituente de 1988 era ambíguo, pois nele cabia um novo texto, uma nova ordem e atores institucionais com mentalidades comprometida com a continuidade de paradigmas e estruturas pouco democráticos.

1.2 O FUNCIONAMENTO DA ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE DE 1987-1988

A constituinte de 1987/1988 teve seu início formal pela Emenda Constitucional n°26 de 1985, que determinava para 1° de fevereiro de 1987 a instalação da Assembleia Nacional Constituinte. Anteriormente, a emenda havia sido anunciada pela Mensagem n° 48 de 1985 do Presidente Sarney e pela Proposta de Emenda Constitucional n° 43 (PEC 43/1985) que dava seguimento¹⁰⁵ ao compromisso assumido pela Aliança Democrática. Do ponto de vista funcional, a emenda determinou que o Presidente do STF instalaria e dirigiria a sessão de eleição do presidente da assembleia, em reunião unicameral das Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal (caráter congressual), e ainda, do ponto de vista político, concedia anistia irrestrita a todos envolvidos em crimes políticos no período da Ditadura¹⁰⁶.

No mesmo período foi prevista a instituição¹⁰⁷ da Comissão Provisória de Estudos Constitucionais mais conhecida como *Comissão dos Notáveis*, que recebeu a atribuição de elaborar estudos e pesquisas para a futura ANC, mas porém, desviando da função a qual foi instituída, passou a elaborar um anteprojeto constitucional que exerceu determinado grau de influencia no Processo Constituinte. A pressão popular¹⁰⁸ não permitiu que a tradição ditasse

¹⁰⁵ BRASIL. **Mensagem Presidencial N°48** de 1985-CN (N°330/85, na origem). Disponível em: <http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/constituente/emenda.pdf>

¹⁰⁶ Essa determinação, já foi motivo de ação de inconstitucionalidade perante ao STF que ratificou a constitucionalidade da lei de anistia, mas, a existência de um intenso debate acadêmico e na sociedade, acompanhada da instalação da Comissão da Verdade, que vem desvendando as atrocidades cometidas pelo Estado naquele período, contra civis e grupos sociais de resistência, vem pautando a necessidade de nova revisão da anistia concedida naquele período.

¹⁰⁷ Composta por 50 membros, a comissão foi convocada pelo Presidente José Sarney por meio do Decreto n° 91.450, de 18 de julho de 1985, e concluiu seus trabalhos em 18 de setembro de 1986.

¹⁰⁸ A participação popular foi um traço geral da ANC, e marcou o desenvolvimento da Constituinte desde o princípio, ela ocorreu por meio de entidades da sociedade civil (Entidades de Classe, sindicatos, Centrais Sindicais e Associações Cívicas) que se articularam em muitas frentes, dentre elas destaca-se um movimento conhecido como *Comitê Pró-Participação Popular* que haviam começado a se organizar desde a tramitação da emenda constitucional que convocava a Assembleia, em 1985. Uma das organizações mais atuantes foi o Plenário, ou Comitê Pró-Participação Popular na Constituinte, que acompanhou o trabalho de elaboração da Constituição em todas as suas fases.

os rumos daquela constituinte, que orientava à um processo *Prêt-à-Porter* de elaboração da carta, e por esse motivo o governo não encaminhou o anteprojeto ao Congresso.

Na Sessão de Instalação, o presidente do STF José Carlos Moreira Alves proferiu o único discurso de abertura, que tratou da história das constituições, e deu por encerrada a primeira sessão. Na plateia a composição presente era de parlamentares eleitos em 1986 (487 Deputados Federais e 49 Senadores) e em 1982 (25 Senadores), que até o dia 6 de maio discutiram questões preliminares que diziam respeito a formatação regimental do seu funcionamento. De forma inédita a constituinte estabeleceu o seu próprio Regimento Interno e reservou um tempo considerável para o debate da sua norma de funcionamento, que envolveu além dos próprios constituintes, setores da sociedade civil como o Movimentos Pró-participação Popular na Constituinte e CNBB¹⁰⁹, que trouxeram ressalvas acerca da necessidade de que essa regra representasse interesses de natureza pública, para além de interesses dos próprios constituintes. Na elaboração do Regimento Interno, o relator Fernando Henrique Cardoso inseriu dispositivo¹¹⁰ que permitia a grupo de 30 mil eleitores, coordenado por três entidades associativas, legalmente estruturadas, a apresentação de proposta de emenda ao projeto de Constituição. Tal dispositivo foi interpretado como uma abertura da constituinte para a sociedade civil brasileira.

A movimentação pela elaboração do Regimento Interno teve início juntamente com a abertura dos trabalhos constituintes, que naquele momento definiu os trabalhos por meio do *Projeto de Resolução N°1* que foi estabelecido pela emenda que convocou a ANC. Os debates que se seguiram deram origem ao *Regimento Interno N° 2*, que futuramente seria substituído pelo *Regimento Interno N° 3*¹¹¹, fruto da atuação do *Centrão*. O *Regimento Interno da ANC - RIANC*, oriunda do Projeto de Resolução N°2/1987, estabelecia o modo como o Processo

¹⁰⁹ BARBOSA, Leonardo. **Mudança Constitucional, Autoritarismo e Democracia no Brasil Pós-1964**. 2009, p. 186.

¹¹⁰ Na elaboração do Regimento Interno N°2 da Assembleia Nacional Constituinte, o eminente Relator, Fernando Henrique Cardoso, fez inserir dispositivo de extraordinário alcance democrático, permitindo a grupo de 30 mil eleitores, coordenado por três entidades associativas, legalmente estruturadas, a apresentação de proposta de emenda ao projeto de Constituição. Com base em sugestões que lhe foram encaminhadas, aquele ilustre parlamentar transplantou a oportuna iniciativa para o texto definitivo, fazendo-o através do art. 24. (...) De conotação fundamentalmente participativa, a norma objetivou, certamente, maior conscientização de segmentos da sociedade civil brasileira, partícipes, assim, da nobre tarefa de colaborar na feitura da nova lei fundamental do País. (Matéria: Participação da Sociedade. Jornal da Constituinte. Brasília 8 a 14 de junho de 1987 – N°2. P.2)

¹¹¹ Em termos temporais, o regimento interno n°3, que entrou em vigor já no final dos trabalhos constituintes, não alterou substancialmente a metodologia da produção do texto. Ele foi um projeto decorrente da insatisfação de um grupo expressivo de constituintes, denominado *Centrão*, com posições político-ideológicas próprias, que impactou o curso dos trabalhos da assembleia. Algumas das consequências da atuação do *centrão* a alteração do regimento tornando tornar possível para a maioria absoluta, apresentar emendas de caráter modificativo, substitutivo e supressivo em títulos, capítulos e seções, invertendo a necessidade da maioria, de modo que todo e qualquer dispositivo passou a demandar maioria absoluta.

Constituinte iria ocorrer. No seu capítulo IV - *da elaboração da constituição*, o Regimento¹¹² estabelecia que metodologicamente a constituinte seria um processo com início em 24 subcomissões temáticas, que estavam inseridas em 8 comissões temáticas, que estabeleceram os debates sem nenhum texto básico preliminar, em que pese as inúmeras sugestões de anteprojetos de constituição, como foram o Anteprojeto Constitucional da Comissão Provisória de Estudos Constitucionais, de Fábio Konder Comparato entre outros.

A dinâmica da ANC foi organizada em torno de três grandes etapas: das Comissões Temáticas, da Comissão de Sistematização e do Plenário, que incluíam a realização de sessões públicas, específicas de cada subcomissão ou integrada da comissão, quando eram realizadas exposições por autoridades e especialistas nas correspondentes matérias. Após uma fase de exposição de sugestões aleatórias, o relator de cada subcomissão elaborou um pré-projeto e emendas que seriam votadas pelos constituintes integrantes da respectiva subcomissão. Desta forma, o primeiro relatório oficial da ANC consistiu na exposição dos anteprojetos aprovados pelas subcomissões temáticas em maio de 1987. As emendas dos primeiros anteprojetos foram encaminhadas ao relator de cada comissão temática que procedeu um substitutivo, e consolidou, conforme seu entendimento, modificando as propostas aprovadas na subcomissão. Na sequência, após novas emendas, estas e o substitutivo foram apreciados pelo plenário de cada comissão, formando o segundo relatório da ANC composto pelos anteprojetos aprovados pelas comissões temáticas em junho de 1987.

A segunda etapa de trabalhos foi a da Comissão de Sistematização, que aglutinou os presidentes e relatores das sete comissões temáticas e constituintes indicados pelos

¹¹² O art. 15 do Regimento, estabelecia oito comissões temáticas: “I – Comissão da Soberania e dos Direitos e Garantias do Homem e da Mulher (dividida em: (a) Subcomissão da Nacionalidade, da Soberania e das Relações Internacionais; (b) Subcomissão dos Direitos Políticos, dos Direitos Coletivos e Garantias; (c) Subcomissão dos Direitos e Garantias Individuais); II – Comissão da Organização do Estado (dividida em: (a) Subcomissão da União, Distrito Federal e Territórios; (b) Subcomissão dos Estados; (c) Subcomissão dos Municípios e Regiões); III – Comissão da Organização dos Poderes e Sistema de Governo (dividida em: (a) Subcomissão do Poder Legislativo; (b) Subcomissão do Poder Executivo; (c) Subcomissão do Poder Judiciário e do Ministério Público); IV – Comissão da Organização Eleitoral, Partidária e Garantia das Instituições (dividia em: (a) Subcomissão do Sistema Eleitoral e Partidos Políticos; (b) Subcomissão de Defesa do Estado, da Sociedade e de sua Segurança; (c) Subcomissão de Garantia da Constituição, Reformas e Emendas); V – Comissão do Sistema Tributário, Orçamento e Finanças (dividida em: (a) Subcomissão de Tributos, Participação e Distribuição de Receitas; (b) Subcomissão de Orçamento e Fiscalização Financeira; (c) Subcomissão do Sistema Financeiro); VI – Comissão da Ordem Econômica (dividia em: (a) Subcomissão de Princípios Gerais, Intervenção do Estado, Regime da Propriedade do Subsolo e da Atividade Econômica; (b) Subcomissão da Questão Urbana e Transporte; (c) Subcomissão da Política Agrícola e Fundiária e da Reforma Agrária); VII – Comissão da Ordem Social (dividida em: (a) Subcomissão dos Direitos dos Trabalhadores e Servidores Públicos; (b) Subcomissão de Saúde, Seguridade e do Meio Ambiente; (c) Subcomissão dos Negros, Populações Indígenas, Pessoas Deficientes e Minorias); VIII – Comissão da Família, da Educação, Cultura e Esportes, da Ciência e Tecnologia e da Comunicação (dividida em: (a) Subcomissão da Educação, Cultura e Esportes; (b) Subcomissão da Ciência e Tecnologia e da Comunicação; (c) Subcomissão da Família, do Menor e do Idoso).

respectivos partidos, tendo sido presidida por Afonso Arinos e com relatoria de Bernardo Cabral que também tinha a função de relator geral da ANC. A Comissão de Sistematização ficou responsável por formatar as matérias aprovadas pelas sete comissões temáticas em único texto apresentado pelo relator como o *Anteprojeto da Comissão* que logo após recebeu emendas votadas e aprovadas no relatório em julho de 1987, tendo sido intitulado de *Projeto de Constituição*. Na referida Comissão o relator apresentou o *Primeiro Substitutivo da Comissão de Sistematização* em agosto de 1987, que recebeu emendas, e após ambos serem votados a matéria aprovada integrou em setembro de 1987 o *Segundo Substitutivo da Comissão de Sistematização*, a sequência foi a redação final, denominada *Projeto de Constituição (A)*, da Comissão de Sistematização em novembro de 1987.

Na última etapa da ANC, as matérias foram encaminhadas ao *Plenário Geral*, presidido e relatado por Ulysses Guimarães e Bernardo Cabral, onde todos os constituintes avaliaram as matérias em dois turnos de votação, sendo em seguida organizada uma *Comissão de Redação Final* para corrigir erros da última versão. No *plenário*, o primeiro turno de votações admitia quaisquer mudanças, e os trabalhos foram organizados a partir do Projeto da *Comissão de Sistematização*, que recebeu inúmeras de emendas, com destaque às que implicavam substituição integral do texto do *Projeto A*, oriundas do *Centrão*. Naquela fase cabiam emendas de qualquer natureza e a apreciação seria feita por todos os constituintes, sendo essa fase de trabalho a mais importante e determinante da ANC, gerando o *Projeto de Constituição B* em julho de 1988. No segundo turno, foi posta em votação as emendas apresentadas ao *Projeto B*, porém elas só podiam ter caráter supressivo, integrais ou parciais, e a votação representou a última avaliação de mérito realizada pelos constituintes, sendo o texto aprovado intitulado de *Projeto de Constituição B*, em setembro de 1988. Já o segundo turno foi marcado pela entrega do *Projeto B*, do Relator ao Presidente da ANC, que em 2 de setembro finalizou a votação do *Projeto B*, transformado agora em *Projeto C*.

Para retificar erros e efetuar aprimoramentos essenciais, foi reunida a Comissão de Redação para apreciar as últimas emendas do relator-geral e também àquelas apresentadas pelos constituintes visando adequar a redação do texto aprovado no segundo turno. O relatório apresentado foi o *Projeto de Constituição D* em setembro de 1988, que submetido novamente a votação em plenário, e em 5 de outubro de 1988 a nova Constituição foi promulgada.

1.3 SUGESTÕES E PROPOSTAS PARA A CONSTITUIÇÃO

Duas classes de sugestões à constituinte foram aceitas nos trabalhos da ANC, elas tiveram origem nas propostas enviadas pelos cidadãos e pelos próprios constituintes, e serviram de subsídios às discussões ocorridas naquele processo, essas propostas estão contidas nas *Sugestões dos Constituintes* e *Sugestões dos Cidadãos*¹¹³, e refletem debates prévio ao funcionamento das Comissões e Subcomissões. Na análise das Sugestões dos Constituintes¹¹⁴ percebe-se a existência de diversas proposições no sentido de ampliar a legitimidade do Controle de Constitucionalidade, exclusiva do Procurador-Geral da República, para entes públicos, chefes de governo e setores da sociedade. Identificamos nesse sentido as Sugestões de número: 2.854, 3.117, 4.257, 4.521, 4.742, 4.837, 6.411, 6.741, 7.247, 7.551, 7.876, 8.081, 9.152,¹¹⁵

De um modo geral, nota-se nas referidas sugestões um apelo orientado a superação da exclusividade do Procurador-Geral da República e de criação de um Tribunal Constitucional, enquanto condições para o bom funcionamento da democracia, sendo o sistema vigente à época classificado como pernicioso e antidemocrático, e sua mudança tida como um anseio popular. As proposta de mudança eram tidas como “condição para a supremacia constitucional e exercício da soberana vontade democrática do povo, “expressa nos princípios e normas constitucionais.”¹¹⁶ Houve inclusive propostas para a legitimação universal e de pessoas jurídicas¹¹⁷, que se deu sob a justificativa de democratizar o Sistema Jurídico, pela

¹¹³ As propostas se encontram disponíveis no sítio eletrônico da Câmara dos Deputados, em página dedicada aos 25 anos da Constituição Federal. As *Sugestões dos Constituintes* foram uma das formas que os constituintes e entidades representativas tiveram para expor os temas que desejavam na nova Constituição; já sobre as *Sugestões do Cidadãos*, segundo informações contidas no referido sítio, cinco milhões de formulários foram distribuídos e disponibilizados nas agências dos Correios do Brasil para que o cidadão pudesse se deslocar para a agência mais próxima.

¹¹⁵ Conferir o texto integral no Anexo I.

¹¹⁶ Cf. BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte . Base de Dados Sugestão dos constituintes à Constituinte de 1988 (SGCO). **Sugestão N° 8.081 de autoria do Constituinte Mário Covas.** Sugestões dos Constituintes 8001 à 8100. Diário da Assembleia Nacional Constituinte (Suplemento): Brasília, 1987. p.42-43.

¹¹⁷ “Qualquer Cidadão, o Ministério Público ou pessoa jurídica será parte legítima para propor ação declaratória de inconstitucionalidade ou ilegalidade de lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal.” Cf. BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte . Base de Dados Sugestão dos constituintes à Constituinte de 1988 (SGCO). **Sugestão n° 2.854 de autoria da Câmara de Vereadores de Imperatriz, Estado do Maranhão.** Sugestões dos Constituintes 2801 à 2900. Diário da Assembleia Nacional Constituinte (Suplemento): Brasília, 1987. p.483. A sugestão 3.310 era ainda mais enfática na legitimação universal e propunha que “Todo cidadão brasileiro tem o direito de arguir a inconstitucionalidade de lei perante o Supremo Tribunal Federal, na forma que a legislação ordinária dispuser.” Cf. BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte . Base de Dados Sugestão dos constituintes à Constituinte de 1988 (SGCO). **Sugestão n° 3.310 de autoria do Constituinte Amaral Netto - PDS.** Sugestões dos Constituintes 3.301 à 3.400. Diário da Assembleia Nacional Constituinte (Suplemento): Brasília, 1987. p.132. Do mesmo modo as Sugestões Constituintes: **4.521, 4.837, 6.411, 7.551, 8.619.** Em linhas gerais as propostas de legitimação universal associava democracia com Controle de Constitucionalidade, enquanto um

participação popular no Controle de Constitucionalidade e da legalidade das leis e atos normativos. A proposta de legitimação universal da Sugestão 4.742¹¹⁸, menos abrangente, visava legitimar grupo de ao menos dez mil cidadãos.

A origem de algumas propostas apontam para a influência das assessorias jurídicas na constituinte, como a proposta de legitimação para a Associação Brasileira de Imprensa¹¹⁹, sem manifesta justificativa específica para tal¹²⁰, mas amparada pela influencia de Seabra Fagundes e encaminhada pelo Jurista Geraldo Ataliba; no mesmo sentido, a proposta de legitimação dos Conselhos Federais disciplinadores das várias profissões e as Confederações Nacionais, nas órbitas estaduais e municipais, fruto “de estudo que me foi encaminhado pelo Dr. Celso Antônio Bandeira de Melo, ilustre jurista paulista, titular da Faculdade de Direito da Universidade Católica de São Paulo.”¹²¹ e também não possuía uma justificação específica para a escolha desses entes, e pautava-se na necessidade de democratizar o acesso e torná-lo livre de influências do Executivo.

No mesmo rol de propostas, está a de legitimação da IAB (Instituto dos Advogados do Brasil) sob a justificativa de que a mesma “Tem no cenário jurídico nacional, reconhecimento aos tantos e tão grandes serviços pelo mesmo prestados e que certamente continuará prestando

direito do cidadão. Algumas propostas incluíam a legitimação do cidadão para ações de inconstitucionalidade por omissão com a criação de um autentico Tribunal Constitucional. Cf. BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte . Base de Dados Sugestão dos constituintes à Constituinte de 1988 (SGCO). **Sugestão N° 7.876 de autoria do Constituinte Nelson Friedrich**. Sugestões dos Constituintes 7801 à 7900. . Diário da Assembleia Nacional Constituinte (Suplemento): Brasília, 1987. p.251-252.

¹¹⁸ Cf. BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte . Base de Dados Sugestão dos constituintes à Constituinte de 1988 (SGCO). **Sugestão N° 4.257 de autoria dos Constituintes Gerson Camata e Rita Camata**. Sugestões dos Constituintes 4701 a 4800. Diário da Assembleia Nacional Constituinte (Suplemento): Brasília, 1987. p.227.

¹¹⁹ “**Sugestão N° 3.117**: Nos termos do parágrafo 2°. do art. 14 do Regimento da Assembleia Nacional Constituinte , inclui-se o seguinte dispositivo: ‘Poderão propor ação de inconstitucionalidade, perante o Supremo Tribunal Federal, os Presidentes de Legislativos, Governadores, Prefeitos e os Presidentes de partidos políticos, da Ordem dos Advogados e da Associação Brasileira de Imprensa.’” Cf. BRASIL. **Sugestão n° 3.117 de autoria do Constituinte José Ignácio Ferreira**. Sugestões dos Constituintes 3101 a 3200. Diário da Assembleia Nacional Constituinte (Suplemento): Brasília, 1987. p.57

¹²⁰ Cf. BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte . Base de Dados Sugestão dos constituintes à Constituinte de 1988 (SGCO). **Sugestão n° 3.117 de autoria do Constituinte José Ignácio Ferreira**. Sugestões dos Constituintes 3101 a 3200. Diário da Assembleia Nacional Constituinte (Suplemento): Brasília, 1987. p.57

¹²¹ “**Justificativa**: A ação direta da declaração de inconstitucionalidade é precisamente o mecanismo que assegura diretamente a supremacia da Constituição. A eficiência desta via depende, entretanto, desde logo, de que a promoção da ação não seja dependente, tão só, de um órgão do próprio Poder Executivo. Até o presente, por força desta limitação, só são postas em causas leis que contrariam interesses do Executivo, deixando de sê-lo muitas outras, normas inconstitucionais às vezes profundamente gravosas à cidadania. Daí a necessidade de conferir titularidade à Ordem dos Advogados do Brasil, aos Conselhos Federais Disciplinadores das várias profissões e aos organismos que representam nacionalmente os trabalhadores e patrões. Cf. BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte . Base de Dados Sugestão dos constituintes à Constituinte de 1988 (SGCO). **Sugestão n° 9.152 de autoria do Constituinte Lúcio Alcântara**. Sugestões dos Constituintes 9101 à 9200. Diário da Assembleia Nacional Constituinte (Suplemento): Brasília, 1987. p.76

ao Direito e à Justiça”¹²². A mais enfática proposta de legitimação de entidades foi a de que “qualquer entidade, regularmente constituída, será parte legítima para representar ao Supremo Tribunal Federal, visando a declaração de inconstitucionalidade ou a interpretação de lei ou ato do Poder Público Federal ou Estadual.” Sob o argumento de que:

A presente proposição constitucional resulta da evidente necessidade de prover a sociedade civil de mecanismos para proteger-se de atos arbitrários ou ilegais, cometidos pelo poder público em nível federal. Tais mecanismos de proteção do cidadão, organizado em entidades legalmente constituídas, disseminam-se hoje em dia por um número crescente de textos constitucionais ou dispositivos legais, em outros países. A necessidade de encaminhar tais representações por intermédio de pessoas jurídicas, estabelece freios sADIos a tolher iniciativas sem maior fundamento ou motivação fútil. O código de ética dos advogados, juntamente com a possibilidade de a entidade ser multada em face de uma atitude dolosa, permitirão triar de forma realista o volume de ações que chegarão efetivamente ao Supremo Tribunal Federal.¹²³

A suposição de que as entidades seriam aptas à suscitar a inconstitucionalidade de leis e atos do poder público com base na defesa de interesses públicos e não de interesses egoísticos/corporativos, é a justificativa da proposta, que além disso questiona a capacidade técnica do cidadão para manejar este instrumento. Havia portanto uma expectativa por parte dos constituintes acerca da capacidade dessas entidades em representarem os interesses coletivos da sociedade.

Na análise das Sugestões dos Cidadãos¹²⁴ identifica-se a proposta de criação de uma Corte Constitucional com redefinição do Supremo, como a mais alta corte para assuntos apenas jurisdicionais e com a legitimação do cidadão, pois diante do quadro de poder “muito centralizado no Procurador-Geral, a máquina burocrática da lei não dá condições do cidadão se defender da inconstitucionalidade de uma determinada lei.”¹²⁵ Além da sugestão para transformar o Supremo numa Corte Constitucional, identificou-se a proposta para “Ação direta de declaração de inconstitucionalidade cuja legitimidade não caiba apenas ao Procurador-Geral da República, mas a outras entidades (OAB, CRM, CREA, Sindicatos)”¹²⁶ e até mesmo de “extinção da figura do Procurador-Geral da República no desempenho dessa

¹²² Cf. BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte . Base de Dados Sugestão dos constituintes à Constituinte de 1988 (SGCO). **Sugestão N° 7.247 de autoria do Constituinte Fábio Raunheitti**. Sugestões dos Constituintes 7001 à 8000. Diário da Assembleia Nacional Constituinte (Suplemento): Brasília, 1987. p.87

¹²³ Cf. BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte . Base de Dados Sugestão dos constituintes à Constituinte de 1988 (SGCO). **Sugestão n° 6.741 de autoria do Constituinte Afif Domingos - PL**. Sugestões dos Constituintes 6.701 a 6.800. Diário da Assembleia Nacional Constituinte (Suplemento): Brasília, 1987. p.318.

¹²⁴ As Sugestões do Cidadão identificadas pela pesquisa foram as de número de Formulário N°: 022, 168, 513

¹²⁵ Cf. BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte . Base de Dados Sugestões dos cidadãos para a Assembleia Nacional Constituinte de 1988 (SAIC). **Sugestão do Formulário n° 513. Autoria Jorge Alves Braz**. Brasília: Secretaria Geral da Mesa, 1986.

¹²⁶ Cf. BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte . Base de Dados Sugestões dos cidadãos para a Assembleia Nacional Constituinte de 1988 (SAIC). **Sugestão do Formulário n° 168 de autoria Marcelo Daltro Leite**. Brasília: Secretaria Geral da Mesa, 1986.

função”¹²⁷, contudo, na base de dados das *Sugestões dos Cidadãos* não identificou-se nenhuma justificativa às propostas apresentadas.

1.4 COMISSÕES E SUBCOMISSÕES: DEBATES, PROPOSTAS E VOTAÇÕES.

1.4.1 Da subcomissão do poder legislativo

Nela o tema da Corte Constitucional¹²⁸ foi debatido, contudo não foi possível encontrar a presença de debates sobre o modelo de acesso que incluísse discussões acerca da quebra do monopólio do Procurador-Geral e da legitimação das Entidades Corporativas. No seu projeto a Subcomissão do poder Legislativo se refere ao Tribunal Constitucional enquanto uma provável arquitetura dada pela constituinte, pois havia notícias sobre o debate da propositura de uma instancia Judicial Review constitucional em outras subcomissões.

1.4.2 Da Subcomissão do poder executivo

Nos trabalhos dessa subcomissão foi possível apreender uma rápida menção crítica ao exclusivismo do monopólio do Procurador-Geral na fala do então Ministro Marco Maciel, que se refere a Corte Constitucional dos Estados Unidos como a grande responsável pela integração dos direitos sociais, e implantação dessas diretrizes em todos os estados americanos, por meio do Controle de Constitucionalidade que ampliou os efeitos da decisão para todos os Estados dos Estados Unidos. Em que pese fosse dada essa função à Corte Constitucional, isso não ocorreria no Brasil, pois segundo o ministro “O Judiciário age somente mediante provocação do Procurador-Geral da República, a quem, geralmente, não se tem fácil acesso.”¹²⁹

¹²⁷ Cf. BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte . Base de Dados Sugestões dos cidadãos para a Assembleia Nacional Constituinte de 1988 (SAIC). **Sugestão do Formulário n° 022. Aatoria Ricardo Henrique Almeida.** Brasília: Secretaria Geral da Mesa, 1987.

¹²⁸ Cf. Brasil. Assembleia Nacional Constituinte . Comissão de organização dos poderes E sistema de governo. Subcomissão Do Poder Legislativo. **Ata da 9° Reunião Ordinária Realizada em 21-04-87.** Brasília: Senado Federal, 1987, p.159.

¹²⁹ **Ver, Anexo II, a.** Cf. Brasil. Assembleia Nacional Constituinte . Comissão de organização dos poderes E sistema de governo. Subcomissão Do Poder Executivo. **Ata da 3° Reunião Ordinária, Realizada em 21-04-87.** Brasília: Senado Federal, 1987, p.36.

O Ministro¹³⁰ expos o problema do monopólio do Procurador-Geral por meio da sua experiência frente a Casa Civil ao relatar a negativa do Procurador-Geral para encaminhar o questionamento de inconstitucionalidade da Lei de Informática - que instituiu a política de informática para o país, formulado pelo Senador Roberto Campos Lei, insatisfeito com o conteúdo da lei. Maciel teceu críticas acerca do quanto essa prerrogativa feria o equilíbrio entre os poderes – sistema de freios e contrapesos - e defendeu a quebra do monopólio.

Além desse episódio não foi identificado nenhum outro acerca dos debates de interesse desta pesquisa, mas as discussões sobre o Tribunal Constitucional prosseguiram nesta subcomissão. O efervescente defensor do formato de uma Corte Constitucional autônoma, Plínio de Arruda atuou nesta Subcomissão defendendo a sua proposta, mas sem suscitar questionamentos sobre o monopólio do PGR e a ampliação e/ou legitimação das Entidades Corporativas.

1.4.3 Da Comissão Da Soberania E Dos Direitos E Garantias Do Homem E Da Mulher.

José Paulo Bisol, constituinte e relator da Comissão, propôs a criação de um Tribunal de Garantias Constitucionais que objetivaria a efetividade das normas constitucionais e reconheceria a proclamação da aplicabilidade imediata das normas constitucionais, especificamente dos direitos e garantias do homem e da mulher¹³¹. Entretanto, não houve naquela comissão qualquer debate sobre quem poderia acessar o tribunal, e do mesmo modo restou omissa no anteprojeto da comissão propostas a este respeito, mantendo-se no texto final da comissão a mesma redação e disposição do texto primeiro.

1.4.4 Subcomissão do poder judiciário.

O documento que inaugurou as discussões da subcomissão teve a autoria do relator Plínio Arruda Sampaio sendo intitulado de *Anteprojeto do Relator da Subcomissão do Poder*

¹³⁰ Ver, **Anexo II, b**. Cf. Brasil. Assembleia Nacional Constituinte . Comissão de organização dos poderes E sistema de governo. Subcomissão Do Poder Executivo. Ata da 3º Reunião Ordinária, Realizada em 21-04-87. Brasília: Senado Federal, 1987, p.36.

¹³¹ “Cabe Ação direta de declaração de inconstitucionalidade nos casos de: I – normas de qualquer grau e origem, ou atos jurisdicionais ou administrativos de qualquer natureza ou hierarquia, que inviabilizem o pleno exercício dos direitos e das liberdades constitucionais e as prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania do povo e à cidadania.” Cf. Brasil. Assembleia Nacional Constituinte . Comissão da soberania e dos direitos e garantias do homem e da mulher. **Substitutivo do Relator da Comissão**. Constituinte Fase F. Brasília: Senado Federal, 1987, p.13.

*Judiciário e do Ministério Público*¹³², deu suporte as discussões que iria culminar ao final dos trabalhos no anteprojeto final da subcomissão. O documento tratou de apresentar proposta de criação de uma corte com prerrogativas exclusivas para processar e julgar ações de conteúdo exclusivamente constitucional.

O anteprojeto o relator¹³³ tratou de incluir um rol ampliado de entidades legitimadas à propositura de ações desta natureza, tratando de colocar em debate a possibilidade de superação do monopólio funcional do Procurador-Geral da República em questões de inconstitucionalidade. Deste modo, um traço que deve ser ressaltado é o de que, associado aos debates da quebra do monopólio da prerrogativa do Procurador-Geral e da ampliação dos legitimados à propositura de ações constitucionais, o pano de fundo que acompanhou praticamente todo o debate acerca da legitimação das *Entidades Corporativas* foi o da criação de uma Corte Constitucional autônoma em suas diversas configurações.

Uma outra característica dos trabalhos dessa Subcomissão foi a forte presença das associações e entidades da sociedade civil, primordialmente, aquelas ligadas ao Poder Judiciário, sobretudo nas diversas Audiências Públicas que precederam as votações dos anteprojeto que foram encaminhados à Comissão de Sistematização.

O início dos trabalhos da subcomissão foi marcado pela apresentação e discussão de propostas para que fossem entidades ligadas ao Poder Judiciário¹³⁴ e sociedade em geral¹³⁵ fossem ouvidas em audiências.

¹³² “art. 14, I, Parágrafo 1º - São partes legítimas para propor ação de inconstitucionalidade, o Presidente da República, as Mesas do Senado Federal, da Câmara dos Deputados, das Assembleias Legislativas Estaduais e das Câmaras Municipais, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, os partidos políticos devidamente registrados e o Promotor-Geral Federal.” Cf. Brasil. Assembleia Nacional Constituinte . Subcomissão do Poder Judiciário e Ministério Público. **Anteprojeto do Relator**. Volume 114. Brasília: Senado Federal, 1987. p.12.

¹³³ “art. 14, I, Parágrafo 1º - São partes legítimas para propor ação de inconstitucionalidade, o Presidente da República, as Mesas do Senado Federal, da Câmara dos Deputados, das Assembleias Legislativas Estaduais e das Câmaras Municipais, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, os partidos políticos devidamente registrados e o Promotor-Geral Federal.” Cf. Brasil. Assembleia Nacional Constituinte . Subcomissão do Poder Judiciário e Ministério Público. **Anteprojeto do Relator**. Volume 114. Brasília: Senado Federal, 1987. p.12.

¹³⁴ No requerimento destaca-se a Confederação Nacional dos Defensores Públicos (ANADEP), a Associação Brasileira dos Advogados Trabalhistas (ABRAT), Associação de Delegados de Polícia do Brasil (ADEPOL), a Central Única dos Trabalhadores (CUT) , o Confederação Geral dos Trabalhadores (CGT), a Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA), Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura (CONTAG), Associação dos Serventuários da Justiça, A Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), União Sindicalista Independente (USI), a Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP), Federação Nacional dos Jornalistas (FENAJ), Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB).

¹³⁵ **Ver Anexo II, c.** Cf. Brasil. Assembleia Nacional Constituinte . Comissão de organização dos poderes E sistema de governo. Subcomissão Do Poder Judiciário E Do Ministério Público. **Ata da 1º Reunião Ordinária realizada em 8/4/87**. Brasília: Senado Federal, 1987, p.9-13.

Nesse contexto preparatório, discutiu-se também visita a diversos órgãos do Poder Judiciário e convocação de autoridades públicas, como os Ministros do Supremo Tribunal Federal, Ministro da Justiça, Procurador-Geral da República, dentre outros, para que manifestassem opiniões sobre o futuro do Judiciário em audiências públicas e nos trabalhos constituintes¹³⁶.

Já nas primeiras sessões primeiras os constituintes acordaram a convocação para Audiências Públicas de algumas entidades jurídicas¹³⁷ que já protagonizavam notórias discussões sobre o funcionamento do Poder Judiciário no país, sob a justificativa de assimilar as opiniões dos diversos segmentos sociais interessados nos debates. Esse ato expôs a intenção de legitimar propostas advindas daquelas entidades, que na sua maioria eram representantes dos interesses das corporações dos Magistrados, Advogados, Promotores Públicos, Defensores Públicos, Serventuários de Justiça e dos Policiais, setores tidos como pilares essenciais do poder judiciário daquele momento.

Os debates constituintes tiveram início com a presença do então Procurador-Geral da República Dr. José Paulo Sepúlveda Pertence, na primeira Reunião Extraordinária da Subcomissão do Poder Judiciário e do Ministério Público¹³⁸ que tratou do tema do Ministério Público, a partir da exposição do Dr. Antônio Araldo Ferraz Dal Pozzo, Secretário-Geral da Confederação Nacional do Ministério Público e Presidente da Associação Paulista do Ministério Público, que trouxe a proposta sobre a inclusão do *parquet* na Constituição em forma de texto constitucional intitulada de *Carta de Curitiba*.

¹³⁶ Na Subcomissão foram realizadas 10 audiências públicas, com a audição de 21 convidados, dentre eles 13 representantes de 12 entidades, sendo elas a: CONAMP, AMB, ABRAT, ANAMATRA, CONTAG, Comissão de Justiça e Paz, CGT, USI, FENAJ, Associação Nacional dos Defensores Públicos, Associação Nacional dos Serventuários da Justiça e a ADEPOL. Os palestrantes restantes foram: o professor José Joaquim Calmon Passos, Dr. Roberto Oliveira Santos, professor José Lamartine Corrêa de Oliveira, professor Luis Pinto Ferreira, professor Fábio Comparato, professor Raul Machado Horta, Dr. Antônio Pessoa Cardoso e o Ministro Paulo Brossard.

¹³⁷ “Em votação: 1) aprovado o cronograma de trabalho elaborado pelo Senhor Relator. 2) Aprovado, para serem convidados, em audiência pública, numa primeira fase, as seguintes entidades: Ordem dos Advogados do Brasil, Associação Brasileira dos Magistrados, Confederação Nacional do Ministério Público e Associação dos Serventuários da Justiça, respectivamente.” Cf. Brasil. Assembleia Nacional Constituinte. Subcomissão do Poder Judiciário e Ministério Público. **Ata da reunião para eleição do Presidente e vice-Presidentes, realizada no dia 13-4-87**. Brasília: Senado Federal, 1987. p.9.

¹³⁸ A subcomissão iniciou os seus trabalhos em 7 de abril de 1987 e teve suas atividades encerradas no dia 25 de maio de 1987, a sua composição era: **Presidente:** José Costa - PMDB-AL, **1º Vice-Presidente:** Jairo Carneiro - PFL-BA, **2º Vice-Presidente:** Plínio Martins - PMDB-MS, **Relator:** Plínio Arruda Sampaio - PT-SP. No âmbito desta subcomissão houveram diversas audiências públicas com o intuito de debater a formatação da justiça brasileira pós-1988, dentre os temas debatidos estiveram:

A proposta¹³⁹ do Ministério Público mitigava¹⁴⁰ o monopólio do Procurador-Geral na propositura de ações de inconstitucionalidade, todavia a solução adotada não tornava prescindível a função *jus postulandi* do chefe do MP no encaminhamento das arguições, uma vez que continuaria nas suas mãos a tarefa de encaminhar proposições elaboradas pelas entidades elencadas previstas, mas com uma única diferença, se no padrão vigente não havia obrigatoriedade de encaminhamento, no modelo proposto a obrigatoriedade era uma garantia, de modo que seria facultado ao Procurador-Geral, somente, emitir parecer contrário a argumentação suscitada. Neste rol era exclusiva a legitimação das instituições estatais, com exceção da OAB, que visava incluir também as suas seccionais naquele catálogo.

A escolha do rol de legitimados foi alvo de questionamentos do Constituinte Michel Temer¹⁴¹, que na sua indagação propôs a possibilidade de que qualquer pessoa jurídica de direito público pudesse suscitar a inconstitucionalidade de leis, ante o fato de que toda e qualquer pessoa jurídica de direito público estivesse, teoricamente, perseguindo o interesse público. Sem encaminhar discussões, a resposta de Dal Pozzo¹⁴² foi de manifestação de apoio ao questionamento de Michel Temer, pela visão de que quanto mais controle, melhor para o interesse da sociedade.

Dando seguimento as propostas de legitimação, o Constituinte Jairo Carneiro fez defesa da universalização da propositura de ações constitucionais¹⁴³ ao sustentar que toda

¹³⁹De acordo com o projeto: Art. 10. Incumbe ao Procurador-Geral da República: III — representar por inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual em face desta Constituição. A representação a que alude o inc. III deste artigo será encaminhada pelo Procurador-Geral da República, sem prejuízo de seu parecer contrário, quando fundamentadamente a solicitar: a) o Presidente da República (ou o Presidente do Conselho de Ministros); b) as mesas do Senado Federal ou da Câmara dos Deputados, ou um quarto dos membros de cada uma das Casas; c) o Governador, a Assembleia Legislativa e o Promotor-Geral de Justiça dos Estados ou do Distrito Federal e Territórios; d) o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, mediante deliberação tomada por dois terços de seus membros.

¹⁴⁰Dal Pozzo entendeu suficiente que “A abertura que se faz de que essa representações por inconstitucionalidade não podem ser negadas pelo Procurador-Geral da República, quando encaminhadas pelas entidades elencadas na sugestão, me parece uma abertura suficientemente capaz de suportar uma fiscalização externa sobre o Ministério Público.”. O constituinte Vivaldo Barbosa rebateu o argumento pela ótica da separação de poderes: “a inconstitucionalidade, isto é, a exata elaboração de uma lei, consonante com a Constituição, é matéria que interessa muito ao Legislativo. E evidente que jamais poderia ser monopólio de uma instituição ligada, ainda pela Constituição atual, ao Poder Executivo. Cf. BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte . **Ata da 1º reunião extraordinária, realizada no dia 13-4-87**. Brasília: Senado Federal, 1987. p. 29-30.

¹⁴¹**Ver Anexo II, d.** Cf. Brasil. Assembleia Nacional Constituinte . Comissão Da Organização E Sistema De Governo. Subcomissão do Poder Judiciário. **Ata da 1º reunião extraordinária, realizada no dia 13-4-87**. Brasília: Senado Federal, 1987. p.25

¹⁴²**Ver Anexo II, e.** Cf. Brasil. Assembleia Nacional Constituinte . Comissão Da Organização E Sistema De Governo. Subcomissão do Poder Judiciário. **Subcomissão do Poder Judiciário. Ata da 1º reunião extraordinária, realizada no dia 13-4-87**. Brasília: Senado Federal, 1987. p.25

¹⁴³**Ver Anexo II, f.** Cf. Brasil. Assembleia Nacional Constituinte . Comissão Da Organização E Sistema De Governo. Subcomissão do Poder Judiciário. **Subcomissão do Poder Judiciário. Ata da 1º reunião extraordinária, realizada no dia 13-4-87**. Brasília: Senado Federal, 1987. p.28.

pessoa possui legitimidade intrínseca para questionar uma lei inconstitucional, por tal pretexto causas de natureza constitucional diriam potencialmente respeito a toda a sociedade. Ressaltou também que a vinculação do MP ao poder executivo, possuidor da atribuição de nomear o Procurador-Geral, resultaria em um modelo de inviabilidade de representações, ante o possível interesse do Executivo em não propor determinada questão constitucional trazida por qualquer dos legitimados.

Em resposta a Jairo Carneiro, Dal Pozzo afirmou que a proposta da legitimação universal geraria inexecuibilidade operacional da Corte Constitucional, uma vez que caso a representação por inconstitucionalidade pudesse ser formulada por qualquer pessoa do povo, seria necessário um organismo gigantesco só para triagem do que tecnicamente se configuraria como uma legítima representação por inconstitucionalidade ou não.¹⁴⁴

A segunda reunião extraordinária¹⁴⁵ deu seguimento aos debates acerca do Poder Judiciário com a presença do então Desembargador Milton dos Santos Martins, Presidente da Associação Brasileira dos Magistrados, que propôs a manutenção do Supremo Tribunal Federal como órgão de cúpula e a integração de mais seis magistrados, eleitos pelo Congresso Nacional por sete anos, formando a cúpula do Judiciário juntamente com o Supremo Tribunal Federal, uma Corte Constitucional para resolver a matéria constitucional.¹⁴⁶

Divergindo da proposta de Antônio Dal Pozzo, o Desembargador Milton Dos Santos defendeu um modelo de ampliação da legitimação e de quebra do monopólio do Procurador-Geral, enfatizou a defesa da legitimação universal pela mera referência da titularidade do direito, inclusive antes mesmo do cidadão sofrer o dano, assegurando o seu caráter preventivo¹⁴⁷. Assim as ações constitucionais poderiam, de modo irrestrito, serem propostas perante o órgão de cúpula criado para promover a defesa da constituição, segundo ele, essa seria uma resposta adequada aos reclames de toda uma comunidade¹⁴⁸.

¹⁴⁴ Ver Anexo II, g. Cf. Brasil. Assembleia Nacional Constituinte . Comissão Da Organização E Sistema De Governo. Subcomissão do Poder Judiciário. Subcomissão do Poder Judiciário. **Ata da 1ª reunião extraordinária, realizada no dia 13-4-87**. Brasília: Senado Federal, 1987. p.29.

¹⁴⁵ Ver Anexo II, h. Cf. Brasil. Assembleia Nacional Constituinte . Comissão Da Organização E Sistema De Governo. Subcomissão Do Poder Judiciário E Do Ministério Público. **Ata da 2ª reunião extraordinária, realizada no dia 14-4-87**. Brasília: Senado Federal, 1987. p.43.

¹⁴⁶ Cf. Brasil. Assembleia Nacional Constituinte . Comissão Da Organização E Sistema De Governo. Subcomissão Do Poder Judiciário E Do Ministério Público. **Ata da 2ª reunião extraordinária, realizada no dia 14-4-87**. Brasília: Senado Federal, 1987, p.45

¹⁴⁷ Ver Anexo II, i. Cf. Brasil. Assembleia Nacional Constituinte . Comissão Da Organização E Sistema De Governo. Subcomissão Do Poder Judiciário E Do Ministério Público. **Ata da 2ª reunião extraordinária, realizada no dia 14-4-87**. Brasília: Senado Federal, 1987, p.51.

¹⁴⁸ “Ampliamos, no nosso modo de ver, atendendo a reclamos de toda uma comunidade, a legitimidade para propor ação direta de inconstitucionalidade. Entendemos que nem era de se limitar a legitimidade para propor qualquer ação. Basta à parte referir que é titular desse direito.” Cf. Brasil. Assembleia Nacional Constituinte .

Em audiência¹⁴⁹ específica sobre a criação de um tribunal constitucional, o professor da Universidade Federal do Paraná (UFPR) e membro do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), palestrante José Lamartine, expos as pretensões da OAB por meio de projeto enviado a mesa da Subcomissão. No projeto, a OAB¹⁵⁰, fazia menção a defesa de um modelo de Controle de Constitucionalidade misto¹⁵¹.

O professor Lamartine Correia¹⁵² suscitou na sua exposição a Proposta da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul à Assembleia Nacional Constituinte¹⁵³, que era pautada pela pressuposto de que deixar ao exclusivo critério de uma só pessoa o encaminhamento ou não da representação por inconstitucionalidade significaria a adoção do arbítrio. A proposta sugeria a ampliação da legitimidade para outros setores da sociedade, mas sem definir quais seriam os legitimados, e somou-se a uma percepção amplamente compartilhada entre os constituintes, de que a exclusividade do Procurador-Geral deveria ser superada enquanto condição à efetividade do Controle de Constitucionalidade das leis.

Para a OAB o caráter híbrido do nosso Controle de Constitucionalidade, advindo em parte da Suprema Corte norte-americana com paulatina influencia do modelo Austríaco de inspiração Kelseniana, permitiria uma proposta de legitimação também capaz de transitar

Comissão Da Organização E Sistema De Governo. Subcomissão Do Poder Judiciário E Do Ministério Público. **Ata da 2º reunião extraordinária, realizada no dia 14-4-87**. Brasília: Senado Federal, 1987, p.45

¹⁴⁹ Participaram desta audiências os Professores José Lamartine Corrêa de Oliveira, Roberto de Oliveira Santos e Luis Pinto Ferreira, que fizeram exposições sobre o tema da criação de uma "Corte Constitucional". Além deles esteve presente o Dr. Márcio Tomás Bastos, Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil naquele momento.

Os debates foram pautados por cinco projetos: a) a proposta da Comissão de Estudos Constitucionais, b) o Projeto Fábio Konder Comparato, c) Projeto Lamartine Oliveira e d) a proposta do Supremo. Cf. Brasil. Assembleia Nacional Constituinte . Comissão Da Organização E Sistema De Governo. Subcomissão Do Poder Judiciário E Do Ministério Público. **Ata da 6º reunião ordinária, realizada no dia 14-4-87**. Brasília: Senado Federal, 1987, p.102-108.

¹⁵⁰ A proposta da OAB para a formatação do futuro tribunal constitucional no Brasil era fundamentada no desenho institucional da Corte de Cassação Francesa, da Suprema Corte Americana e do Supremo Tribunal Alemão. Ao longo do trabalho tornaremos evidente essas influencias nos discurso dos constituintes e nos projetos de constituição.

¹⁵¹ **Ver, Anexo II, j**. Cf. Brasil. Assembleia Nacional Constituinte . Ata da 6º reunião ordinária da Subcomissão do Ministério Público e do Poder Judiciário, realizada no dia 27-4-87. Brasília: Senado Federal, 1987, p.103.

¹⁵² Brasil. Comissão de Organização dos Poderes e Sistema de Governo. Subcomissão do Poder Judiciário e do Ministério Público. **Ata da 6º Reunião Ordinária, Realizada No Dia 27-4-87**. P.103.

¹⁵³ "Proposta: Eliminar o monopólio da representação por inconstitucionalidade do Procurador-Geral da República. Referência: Art. 119, inc. I, Letra I, da Constituição Federal. Justificação: Deixar ao exclusivo critério de uma só pessoa o encaminhamento ou não da representação por inconstitucionalidade significa a adoção do arbítrio. A ação direta de inconstitucionalidade é precioso meio de controle dos abusos acaso cometidos pelo Poder Legislativo (leis) ou pelo Executivo (atos normativos); não é conveniente deixar este instrumento fora do alcance de outros setores da sociedade. A experiência dos últimos anos demonstrou que a insuficiência de controle pode criar quase um caos normativo, situação brasileira de hoje." Cf. AJURIS – Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul. **Proposta da Associação de Juizes do Rio Grande do Sul à Assembleia Nacional Constituinte**. Porto Alegre:1987, p.17. Disponível em: <http://www.ajuris.org.br/sitenovo/wpcontent/uploads/2013/10/CONSTITUINTEAJURIS.pdf>. Acessado em: 17 de janeiro de 2015.

entre os dois modelos. Na sua opinião o monopólio do Procurador-Geral, sustentado teoricamente pela influencia de Kelsen, e que vinha gerando certa distorção no modo de acesso a corte, poderia ser tensionado a partir das bases americanas para superar o monopólio ou mesmo permitir eventual inclusão de recurso¹⁵⁴ contra decisão do Procurador-Geral pelo arquivamento do processo. Por este motivo a OAB entendia que a eventual inclusão de recurso contra decisão do Procurador-Geral pelo arquivamento do processo, submetido a exame do Supremo Tribunal Federal, seria necessário e suficiente para contornar a prerrogativa funcional exclusivista do Procurador-Geral de encaminhar tais ações.

Luiz Pinto Ferreira defendeu também a previsão da figura da ação preventiva de constitucionalidade¹⁵⁵ para ampliar as atribuições da Corte Constitucional, e nela a Corte apreciaria a constitucionalidade a pedido do governo, da própria Câmara, do Senado ou do Congresso, por instituições de relevo, como a OAB, além dos órgãos tradicionais, sem no entanto, aprofundar a discussão sobre as razões de escolha do seu rol de legitimados.

Em sua palestra, Roberto Araújo de Oliveira Santos¹⁵⁶ posicionou-se contra o interesse da criação de uma Corte Constitucional autônoma no Brasil, rebatendo a tese de que o Supremo Tribunal Federal seria, do ponto de vista de classes, conservador, por assumir uma posição alinhada à classe dominante. Segundo ele, a pergunta¹⁵⁷ que norteia a suas reflexões não é se o Brasil já tem uma Corte Constitucional moderna ao modo europeu, alemão, italiano, espanhol ou português, mas se a Corte Constitucional, como modelo de realização do Controle da Constitucionalidade deve atender, porventura, ao interesse das classes populares no Brasil e ao princípio de uma justiça para as massas.

Roberto Araújo sustentou ainda a manutenção do Supremo com aperfeiçoamento¹⁵⁸ da forma institucional do Controle de Constitucionalidade¹⁵⁹ e da ampliação de suas atribuições

¹⁵⁴ Ver Anexo II, k. Cf. Brasil. Assembleia Nacional Constituinte . Comissão Da Organização E Sistema De Governo. Subcomissão do Ministério Público e do Poder Judiciário. **Ata da 6º reunião ordinária da, realizada no da 14-4-87.** Brasília: Senado Federal, 1987, p.106.

¹⁵⁵ Cf. Brasil. Assembleia Nacional Constituinte . Brasil. Assembleia Nacional Constituinte . Comissão de organização dos poderes E sistema de governo. Subcomissão Do Poder Judiciário E Do Ministério Público. **Ata da 6º reunião ordinária, realizada no da 14-4-87.** Brasília: Senado Federal, 1987, p.106.

¹⁵⁶ Cf. Brasil. Assembleia Nacional Constituinte . Brasil. Assembleia Nacional Constituinte . Comissão de organização dos poderes E sistema de governo. Subcomissão Do Poder Judiciário E Do Ministério Público. **Ata da 6º reunião ordinária, realizada no da 14-4-87.** Brasília: Senado Federal, 1987, p.107.

¹⁵⁷ Cf. Brasil. Assembleia Nacional Constituinte . Brasil. Assembleia Nacional Constituinte . Comissão de organização dos poderes E sistema de governo. Subcomissão Do Poder Judiciário E Do Ministério Público. **Ata da 6º reunião ordinária, realizada no da 14-4-87.** Brasília: Senado Federal, 1987, p.108.

¹⁵⁸ Roberto Araújo sustentou a manutenção do Supremo com o aperfeiçoamento de determinadas características, dentre elas: a primeira poderia vir por meio do cancelamento das atribuições autoritárias do Supremo Tribunal e ampliação de suas atribuições como órgão constitucional, para o julgamento de ações diretas de constitucionalidade por omissão, a partir, pelo menos, do requerimento de assinatura de 10 mil cidadãos; a segunda alterando sua composição para incluir juízes profissionais, provenientes de tribunais especializados,

constitucionais por meio do mecanismo das ações diretas de constitucionalidade por omissão, que se processaria a partir do requerimento da assinatura de dez mil cidadãos brasileiros. Para Roberto Santos¹⁶⁰ a proposta de legitimação universal do projeto Fábio Konder Comparato tinha um certo cunho individualista, fato que o motivou a se alinhar com a proposta de Lamartine de Oliveira, que instituía o transitio prévio da OAB como requisito da propositura da ação direta.

A sua proposta também previa a titularidade da arguição a um número mínimo de cidadãos que seria, representados na ação de inconstitucionalidade pelo Presidente, pelas Assembleias Legislativas e por órgãos institucionais. Já Lamartine Corrêa, opinava para que a futura Corte Constitucional pudesse legitimar a OAB¹⁶¹ para as ações diretas de inconstitucionalidade, sem no entanto, atribuir a ela a função de filtrar todas as queixas de inconstitucionalidade por omissão, pelo fato de que disto decorreria imenso esforço.

O Ministro da Justiça Paulo Brossard¹⁶² em palestra intitulada de *A Justiça brasileira: presente e futuro*, tratou de representar o Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Sidney Sanches. Naquela altura dos debates a posição de Sanches era de apresentação e

mais sensíveis aos problemas sociais, como os da área trabalhista e agrária, assim como juízes profissionais provenientes dos Tribunais de Justiça dos Estados; e a terceira, aumentando moderadamente o número dos juízes do Supremo Tribunal até atingir o número aproximado que existia na Velha República. Eram quinze, ele propôs dezessete. E mais, permitindo que esses dezessete juízes possam reunir-se em turmas, por exemplo, de quatro ou cinco Ministros. Cf. Brasil. Assembleia Nacional Constituinte . Brasil. Assembleia Nacional Constituinte . Comissão de organização dos poderes E sistema de governo. Subcomissão Do Poder Judiciário E Do Ministério Público. **Ata da 6ª reunião ordinária, realizada no dia 14-4-87**. Brasília: Senado Federal, 1987, p.109.

¹⁵⁹ Cf. Brasil. Assembleia Nacional Constituinte . Brasil. Assembleia Nacional Constituinte . Comissão de organização dos poderes E sistema de governo. Subcomissão Do Poder Judiciário E Do Ministério Público. **Ata da 6ª reunião ordinária, realizada no dia 14-4-87**. Brasília: Senado Federal, 1987, p.109.

¹⁶⁰ “A segunda ideia é a do próprio Prof. Lamartine de Oliveira ou, pelo menos, uma ideia que tem convergido com e dos principais autores, como o Prof. Fábio Konder Comparato, que têm tratado desse assunto, isto é, o estabelecimento, no Brasil, do princípio da ação constitucional direta, exercida, inclusive, pelo povo. A minha única restrição à proposta do Prof. Fábio Konder Comparato é o individualismo dela quando diz: "...qualquer um do povo pode propor ação constitucional direta". Nesse particular, a proposta do Prof. Lamartine de Oliveira é mais interessante, na medida em que a ação direta transitaria previamente pela OAB. “Acho mais interessante uma proposta que exigisse um número mínimo de cidadãos para serem titulares da ação direta, proposta pelo Presidente, pelas Assembleias Legislativas e por órgãos institucionais. Seriam os dois pontos.” Cf. Brasil. Assembleia Nacional Constituinte . Comissão de organização dos poderes E sistema de governo. Subcomissão Do Poder Judiciário E Do Ministério Público. **Ata da 6ª reunião ordinária, realizada no dia 14-4-87**. Brasília: Senado Federal, 1987, p.113

¹⁶¹ “Gostaria de aproveitar o tempo para esclarecer ao Prof. Roberto Santos e também ao Constituinte Vivaldo Barbosa, que me pediu que o fizesse, o seguinte: não retiro nada no que propus em matéria de OAB. Pensando bem, permitir à OAB ficar com a função de filtrar todas as queixas de inconstitucionalidade por omissão seria sobrecarregá-la. Entendo que a OAB poderia continuar como parte legítima para as ações diretas de inconstitucionalidade.” Cf. Brasil. Assembleia Nacional Constituinte . Comissão de organização dos poderes E sistema de governo. Subcomissão Do Poder Judiciário E Do Ministério Público. **Ata da 6ª reunião ordinária, realizada no dia 24-4-87**. Brasília: Senado Federal, 1987, p.114.

¹⁶² Cf. Brasil. Assembleia Nacional Constituinte . Comissão de organização dos poderes E sistema de governo. Subcomissão Do Poder Judiciário E Do Ministério Público. **Ata da 7ª reunião ordinária, realizada no dia 28-4-87**. Brasília: Senado Federal, 1987, p.144-147

defesa do projeto do Supremo Tribunal Federal para o Poder Judiciário, que incluía o seu próprio arranjo institucional. Com algumas ressalvas o Ministro tratou argumentar pela preservação do tribunal diante das inúmeras propostas de criação de uma Corte Constitucional com atribuições exclusivas para análise da constitucionalidade das leis.

Em que pese a existência de propostas orientadas para a extinção do STF com base na possibilidade de invenção e experimentação de algo novo no Brasil, Paulo Brossard¹⁶³ tratou de tornar evidente em seu discurso o papel constitucional já exercido pelo Supremo, defendendo a necessidade de pequenos ajustes. Para Brossard, embora a atividade do Supremo não fosse exclusivamente constitucional, historicamente¹⁶⁴ o tribunal exercia esse tipo de controle cumulado com outras atribuições de maneira singular, porque não era algo importado, não se tratava de uma construção doutrinária e sim de um arranjo que foi sendo modelado e que deveria ser preservado em nome da tradição institucional construída.

Em sua palestra, o Ministro Sidney Sanches¹⁶⁵ apoiava a busca de solução conciliatória que atendesse à ampliação da competência constitucional do Supremo Tribunal Federal sem o sacrifício da sua autoridade recursal em matéria de uniformização do direito federal, acrescentando¹⁶⁶ a essas ideias reflexão acerca dos legitimados para a propositura de ações constitucionais.

¹⁶³ Ver Anexo II, I. Cf. Brasil. Assembleia Nacional Constituinte . Comissão de organização dos poderes E sistema de governo. Subcomissão Do Poder Judiciário E Do Ministério Público. **Ata da 7ª reunião ordinária, realizada no da 28-4-87.** Brasília: Senado Federal, 1987, p.147

¹⁶⁴ Por meio da atuação de Rui Barbosa no Supremo Tribunal Federal, defendeu-se que desde sempre o STF exerceu o Controle de Constitucionalidade, e que, passado o período inicial da sua implantação, a jurisprudência brasileira do Supremo Tribunal foi-se consolidando na linha da fixação dos melhores princípios inspiradores das instituições. O Supremo era portanto uma referencia de republicanismo para as outras instituições e deveria ser preservado. Para Brossard não existiu um momento único em que esse controle foi exercido, ele ocorria no curso das transformações institucionais, tal como em 1965 por meio da emenda nº 16, quando o Poder Executivo alterou a Constituição, outorgando ao STF uma competência explícita para julgar a constitucionalidade de lei em tese, tal como o fazem as cortes constitucionais europeias. “Logo nos primeiros anos da República, Rui Barbosa começou aquilo que viria a ser um curso prático de Direito constitucional, batendo às portas dos tribunais atrás de soluções para resolver determinadas situações em defesa das liberdades pessoais, dos direitos individuais.” Cf. Brasil. Assembleia Nacional Constituinte . **Comissão de organização dos poderes E sistema de governo. Subcomissão Do Poder Judiciário E Do Ministério Público.** Ata da 7ª reunião ordinária, realizada no da 28-4-87. Brasília: Senado Federal, 1987, p.145

¹⁶⁵ “uma das coisas de que mais me tenho convencido é que não há solução para os recursos extraordinários, em todas as causas cíveis e criminais no País, que possa ser encontrada num só tribunal, que haveria de ser o Supremo Tribunal Federal. Meditei muito sobre isto e estive pensando sobre se não se poderia encontrar uma solução que atendesse à ampliação da competência constitucional do Supremo Tribunal Federal, sem o sacrifício da sua competência recursal em matéria de uniformização do direito federal.” Cf. Brasil. Assembleia Nacional Constituinte . Comissão de organização dos poderes E sistema de governo. Subcomissão Do Poder Judiciário E Do Ministério Público. **Ata da 7ª reunião ordinária, realizada no da 28-4-87.** Brasília: Senado Federal, 1987, p.151.

¹⁶⁶ Ver Anexo II, m. Cf. Brasil. Assembleia Nacional Constituinte . Comissão de organização dos poderes E sistema de governo. Subcomissão Do Poder Judiciário E Do Ministério Público. **Ata da 7ª reunião ordinária, realizada no da 28-4-87.** Brasília: Senado Federal, 1987, p.153.

Para Sidney Sanches, era necessária a superação¹⁶⁷ do monopólio do Procurador-Geral da República, em prol da legitimação de propositura de ações constitucionais para o Senado Federal, a Câmara dos Deputados, as Assembleias Legislativas, a todos os tribunais judiciários, aos partidos políticos a nível nacional e as entidades de classe a nível nacional. Essa foi a primeira vez que a referencia a legitimação das entidades de classe surgiu nos debates constituintes. Entretanto, não foi possível notar qualquer argumentação específica que sustentasse a sua escolha ou mesmo qualquer elaboração mais adensada que justificasse essa inclusão no sistema do Controle Concentrado de constitucionalidade.

Em resposta¹⁶⁸ as indagações do Ministros Sidney Sanches, o Ministro Paulo Brossard fez ressalvas à proposta de ampliação da legitimidade com o argumento do excesso de demandas que poderia advir dessa escolha. A sua fala terminou por recair em um argumento genérico, pois muito utilizado na discussão de outros temas que diziam respeito à inovações no modelo institucional do STF.

Já na fase de votação nominal do Anteprojeto oferecido pelo Relator¹⁶⁹, foi posta em discussão a emenda¹⁷⁰ de n° 509, do constituinte Vivaldo Barbosa, que propunha a instalação de um Tribunal Constitucional no qual seria legitimada a representação do Presidente da República, das Mesas do Senado Federal ou da Câmara dos Deputados ou de um quarto dos membros de uma das Casas, do Presidente do Supremo Tribunal Federal, do Procurador-Geral da República, de Governador de Estado, do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, entidades associativas de âmbito nacional, criadas de acordo com a lei, partido

¹⁶⁷ Ver Anexo II, n. Cf. Brasil. Assembleia Nacional Constituinte . Comissão de organização dos poderes E sistema de governo. Subcomissão Do Poder Judiciário E Do Ministério Público. **Ata da 9° reunião Extraordinária, realizada no dia 23-05-87**. Brasília: Senado Federal, 1987, p.215.

¹⁶⁸ “Quanto à ampliação, digamos assim, da titularidade da ação, digo ao Ministro que se cuide, porque, senão, no outro dia o Supremo estará com a mesma carga de trabalho, especialmente quando os litigantes apenas entram em juízo e depois transferem o problema para que o Supremo julgue. Eles não pagam custas; não têm qualquer problema; encheriam o Supremo Tribunal Federal, rapidamente” Cf. Brasil. Assembleia Nacional Constituinte . Comissão de organização dos poderes E sistema de governo. Subcomissão Do Poder Judiciário E Do Ministério Público. **Ata da 7° reunião ordinária, realizada no dia 28-4-87**. Brasília: Senado Federal, 1987, p.153.

¹⁶⁹ Cf. Brasil. Assembleia Nacional Constituinte . Comissão de organização dos poderes E sistema de governo. Subcomissão Do Poder Judiciário E Do Ministério Público. **Ata da 9° reunião Extraordinária, realizada no dia 23-05-87**. Brasília: Senado Federal, 1987, p.195.

¹⁷⁰ “Art. 14. Compete ao Supremo Tribunal Constitucional: II – processar e julgar originariamente: d) a representação do Presidente da República, das Mesas do Senado Federal ou da Câmara dos Deputados ou de um quarto dos membros de uma das Casas, do Presidente do Supremo Tribunal Federal, do Procurador- Geral da República, de Governador de Estado, do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, entidades associativas de âmbito nacional, criadas de acordo com a lei, partido político, ou de dez mil cidadãos eleitores para fins de declaração de inconstitucionalidade por ação ou omissão ou para interpretação de lei ou ato normativo federal ou estadual;” Cf. Brasil. Assembleia Nacional Constituinte . Comissão de organização dos poderes E sistema de governo. Subcomissão Do Poder Judiciário E Do Ministério Público. **Ata da 9° reunião Extraordinária, realizada no dia 23-05-87**. Brasília: Senado Federal, 1987, p.222.

político, ou de dez mil cidadãos eleitores para fins de declaração de inconstitucionalidade por ação ou omissão ou para interpretação de lei ou ato normativo federal ou estadual.

Essa foi uma das emendas mais abrangentes em relação ao rol de legitimados ativos, contudo a sua justificativa¹⁷¹ não enfatizou o rol de legitimados e sim a criação de um tribunal constitucional autônomo. Apesar da relevância a emenda foi globalmente rejeitada, subsistindo a proposta do relator.

O tema da legitimação também surgiu pela fala do constituinte Ronaro Corrêa¹⁷², para ele mais importante do que debater se o Supremo iria deixar ou não de existir - em decorrência de uma polarização ideológica em torno do conceito de Corte Constitucional - seria discutir o processo de representação e de encaminhamento da matéria constitucional, que passava pela vigente situação de afunilamento causada pela exclusividade da representação pelo Procurador-Geral da República, fato que determinava a própria limitação da avaliação pelo Supremo de matérias de conteúdo constitucional.

A proposta teve apoio do constituinte Sílvio Abreu¹⁷³ que considerou importante que a legitimidade da arguição da inconstitucionalidade fosse ampliada com a possibilidade de que qualquer membro do Senado Federal e da Câmara dos Deputados pudesse arguir inconstitucionalidade e não apenas as Mesas. Ele informou também sobre a existência deste tópico no relatório de Plínio Arruda, e da tramitação de Requerimento de Destaque sobre o tema, ressaltando a necessidade de se discutir amplamente o tema ante a sua importantíssima relevância para o desenho institucional da Corte Constitucional.

No mesmo sentido foi o apoio dado pelo Deputado Jairo Carneiro, que defendeu a manutenção do STF com a ampliação das suas competências e da apreciação da matéria constitucional de tal forma que Promotor-Geral, OAB, Mesas das Assembleias estaduais, do Senado, da Câmara, pudessem arguir inconstitucionalidade ao Supremo.

¹⁷¹ “Justificativa: A competência fixada para o Supremo Tribunal Constitucional pelo Anteprojeto o coloca como instância de 4º grau, na forma de recurso extraordinário como previsto no inciso II do art. 14. A proposta objeto desta emenda visa colocar o Tribunal Constitucional no lugar próprio como interprete da Constituição e seu guardião. Permite levar ao Tribunal toda a matéria constitucional objeto de decisão em qualquer processo. A sua competência originária é também melhor definida e racionalizada na proposta apresentada. É necessário também, incluir no § 1º do artigo 14 a interpretação de lei em tese ou de ato normativo com eficácia de lei como objeto da ação ali prevista e incluir os Governadores dos Estados como possíveis autores desta ação.” Cf. Brasil. Assembleia Nacional Constituinte . Comissão de organização dos poderes E sistema de governo. Subcomissão Do Poder Judiciário E Do Ministério Público. **Emenda nº 3C0509-1 de autoria do Deputado Vivaldo Barbosa à Subcomissão do Poder Judiciário E Do Ministério Público.**

¹⁷² **Ver Anexo II, o.** Cf. Brasil. Assembleia Nacional Constituinte . Comissão de organização dos poderes E sistema de governo. Subcomissão Do Poder Judiciário E Do Ministério Público. **Ata da 9ª Reunião Ordinária, Realizada em 19-05-87.** Brasília: Senado Federal, 1987, p.225.

¹⁷³ **Ver Anexo II, p.** Cf. Brasil. Assembleia Nacional Constituinte . Comissão de organização dos poderes E sistema de governo. Subcomissão Do Poder Judiciário E Do Ministério Público. **Ata da 9ª Reunião Ordinária, Realizada em 23-05-87.** Brasília: Senado Federal, 1987, p.225-226.

A Emenda n° 64¹⁷⁴ de autoria do Constituinte Plínio Martins tratou de incluir no texto do anteprojeto Plínio de Arruda Sampaio a legitimação dos Conselhos estaduais da OAB, sob a justificativa de que seria aspiração geral legitimar maior número de pessoas jurídicas para a propositura da ação direta orientada à declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público. Em votação¹⁷⁵ a emenda foi aprovada por unanimidade.

Outras quatro emendas referentes ao tema não lograram êxito de serem incorporadas ao anteprojeto da subcomissão: 3C0581-3¹⁷⁶, de autoria do deputado Michel Temer que inovava com a proposta de legitimação dos Tribunais Superiores e dos Tribunais de Justiça; 3C0530-9¹⁷⁷, de autoria do Deputado Messias Goes; 3C0565-1¹⁷⁸, de autoria do Deputado Silvio Abreu e Outros e a emenda 3C0229-6¹⁷⁹, de autoria do deputado Virgílio Távora que acresceu a legitimação do Governador do Distrito Federal e Territórios, dos Prefeitos Municipais e do Diretório Nacional dos Partidos Políticos.

Naquela altura dos trabalhos as propostas sobre a Corte Constitucional se encontravam no patamar de três projetos¹⁸⁰ que variavam entre a criação de uma seção constitucional no Supremo Tribunal, a manutenção da estrutura vigente sem alterações e a criação de um Tribunal Constitucional autônomo. Apesar das exaustivas discussões sobre o modelo a ser adotado, o constituinte Mauricio Corrêa¹⁸¹ expressou posição desassossegada com a efetividade do modelo que fosse implantado no país.

¹⁷⁴ Cf. Brasil. Assembleia Nacional Constituinte . Comissão de organização dos poderes E sistema de governo. Subcomissão Do Poder Judiciário E Do Ministério Público. Emendas ao Anteprojeto do Relator da Subcomissão. **Emenda 3C0064-1 de autoria do Constituinte Plínio Martins**. Brasília: Senado Federal, 1987.

¹⁷⁵ Cf. Brasil. Assembleia Nacional Constituinte . Comissão de organização dos poderes E sistema de governo. Subcomissão Do Poder Judiciário E Do Ministério Público. Ata da 9ª Reunião Ordinária, Realizada em 23-05-87. Brasília: Senado Federal, 1987, p.236.

¹⁷⁶ **Ver Anexo II, q.** Cf. Brasil. Assembleia Nacional Constituinte . Comissão de organização dos poderes E sistema de governo. Subcomissão Do Poder Judiciário E Do Ministério Público. Emendas ao Anteprojeto do Relator da Subcomissão. **Emenda 3C0581-3 de autoria do Constituinte Michel Temer**. Brasília: Senado Federal, 1987.

Ver Anexo II, r. Cf. Brasil. Assembleia Nacional Constituinte . Comissão de organização dos poderes E sistema de governo. Subcomissão Do Poder Judiciário E Do Ministério Público. Emendas ao Anteprojeto do Relator da Subcomissão. Emenda 3C0530-9 de autoria do Constituinte Messias Goes. Brasília: Senado Federal, 1987.

¹⁷⁸ **Ver Anexo II, s.** Cf. Comissão de organização dos poderes E sistema de governo. Subcomissão Do Poder Judiciário E Do Ministério Público. Emendas ao Anteprojeto do Relator da Subcomissão. **Emenda de n° 3C0565-1 de autoria do Constituinte Silvio Abreu e outros**. Brasília: Senado Federal, 1987.

¹⁷⁹ **Ver Anexo II, t.** Cf. Brasil. Assembleia Nacional Constituinte . Comissão de organização dos poderes E sistema de governo. Subcomissão Do Poder Judiciário E Do Ministério Público. Emendas ao Anteprojeto do Relator da Subcomissão. **Emenda de n° 3C0229-6 de autoria do Constituinte Virgílio Távora**. Brasília: Senado Federal, 1987.

¹⁸⁰ **Ver Anexo II, u.** Cf. Brasil. Assembleia Nacional Constituinte . Comissão de organização dos poderes E sistema de governo. Subcomissão Do Poder Judiciário E Do Ministério Público. **Ata da 9ª Reunião Ordinária, Realizada em 19-05-87**. Brasília: Senado Federal, 1987, p.220.

¹⁸¹ **Ver Anexo II, v.** Cf. Brasil. Assembleia Nacional Constituinte . Comissão de organização dos poderes E sistema de governo. Subcomissão Do Poder Judiciário E Do Ministério Público. **Ata da 9ª Reunião Ordinária, Realizada em 19-05-87**. Brasília: Senado Federal, 1987, p.229.

A sua fala chamou atenção para a necessidade de discutir tanto as competência quanto o modo de acesso à Corte Constitucional, por entender que a real garantia de efetividade das normas constitucionais, residia nestas questões e não na disputa pela extinção do STF em favor de uma nova Corte Constitucional. Como proposta ele colocou a necessidade de superar a exclusividade do Procurador-Geral para arguir inconstitucionalidade em favor da legitimação da OAB, das Mesas das Assembleias estaduais, do Senado, da Câmara, tornando o sistema mais plural em relação aos seus atores.

O projeto da subcomissão¹⁸² previu um rol amplo de legitimados e não incluiu as entidades de classe, sugerido pelo então Ministro do Supremo Tribunal Sydney Sanches ao longo das discussões da comissão. Pode-se perceber que apesar das referências expressas a legitimidade das Entidades Corporativas advindas das diversas emendas, projetos e sustentações de discursos, o anteprojeto do relator se fez surdo em relação a essa demanda, mantendo-se praticamente o mesmo do início dos trabalhos ao final da atividade daquela instância.

1.4.5 Comissão de organização de poderes e sistema de governo.

O funcionamento inicial da Comissão foi pautado pela discussão de duas Emendas ao anteprojeto do relator a respeito da legitimação das entidades corporativa; a emenda do Deputado Francisco Amaral – Emenda 300532-1¹⁸³ e do Constituinte Vivaldo Barbosa - Emenda 301231-0¹⁸⁴. A Emenda Inclusiva de Francisco Amaral requeria que fosse Adicionada ao rol de legitimados as *entidades sindicais de grau superior* sob a justificativa de que nas modernas democracias os sindicatos possuíam relevante participação na economia representando os direitos e aspirações dos trabalhadores, já a Emenda Vivaldo Barbosa - uma emenda abrangente e com farta justificativa, que propunha a criação do Supremo Tribunal Constitucional – sugeria para o rol de legitimados ativos a inclusão das entidades *associativas de âmbito nacional criadas de acordo com a lei*, partido político ou de dez mil cidadãos

¹⁸² São partes legítimas para propor ação de inconstitucionalidade: o Presidente do República, as Mesas do Senado Federal, da Câmara dos Deputados, das Assembleias Estaduais e das Câmaras Municipais, os Tribunais Superiores e os Tribunais de Justiça, o Conselho Federal, os Conselhos Seccionais da Ordem dos Advogados do Brasil, os Partidos Políticos devidamente registrados e os Promotores-Gerais. Cf. Brasil. Assembleia Nacional Constituinte . Comissão de organização dos poderes E sistema de governo. Subcomissão Do Poder Judiciário E Do Ministério Público. **Anteprojeto da subcomissão**. Brasília: Senado Federal, 1987, p.10.

¹⁸³ **Ver Anexo II, w**. Cf. Assembleia Nacional Constituinte . Comissão da Organização dos Poderes e Sistema de Governo. Emendas oferecidas à Comissão da Organização dos Poderes e Sistema de Governo. **Emenda 300532-1 de autoria do Constituinte Francisco Amaral**. Brasília: Senado Federal, 1987.

¹⁸⁴ **Ver Anexo II, x**. Cf. Assembleia Nacional Constituinte . Comissão da Organização dos Poderes e Sistema de Governo. Emendas oferecidas à Comissão da Organização dos Poderes e Sistema de Governo. **Emenda 301231-0 de autoria do Constituinte Vivaldo Barbosa**. Brasília: Senado Federal, 1987.

eleitores. Na justificativa da emenda, não foi possível perceber qualquer argumentação que problematizasse a legitimação das entidades associativas.

Diversos representantes de associações do Poder Judiciário estiveram presentes na subcomissão, dentre eles Carlos Faccioli Chedidi - Presidente da Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho, o Desembargador Milton dos Santos Martins - Presidente da Associação Brasileira de Magistrados, que esteve presente como palestrante na audiência pública da subcomissão do poder judiciário, e Coronel Laurentino de Andrade Filocre - Presidente da Associação dos Magistrados das Justiças Militares Estaduais.

O projeto¹⁸⁵ da OAB defendido pelo seu Presidente Márcio Thomas Bastos, visava transformar o Supremo Tribunal Federal em um autêntico Tribunal Constitucional, um modelo institucional exclusivo para exercer o Controle de Constitucionalidade que previa¹⁸⁶ a legitimação do Presidente da República, do Primeiro-Ministro, da nacional de qualquer partido político, por dez por cento (10%) dos membros da Assembleia Nacional ou por qualquer do povo e as Entidades Corporativas.

Um outro personagem presente nos trabalhos da comissão, foi o Ministro do Supremo Tribunal Federal Sydney Sanches convidado do STF a pedido da Comissão. Na oportunidade o Ministro apresentou a exposição de motivos¹⁸⁷ sobre as sugestões do Supremo Tribunal Federal enviada em junho de 1986 à Comissão Provisória de Estudos Constitucionais. Para ele, a ampliação da outorga de legitimidade para a representação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual, era considerado pelo STF um tema polêmico que deveria permanecer inalterado, e como sugestão propôs alteração na relação entre o Poder Executivo e o Ministério Público Federal, para que pudesse se dar de maneira mais independente¹⁸⁸ com outorga de garantias maiores para o exercício do cargo. Para o STF esse seria um tema de interesse genuíno do Poder Executivo, cabendo ao Presidente enfrentar debate.

¹⁸⁵ Ver, Anexo II, y. Cf. Brasil. Assembleia Nacional Constituinte . Comissão de organização de poderes e sistema de governo. Ata da Comissão da Organização dos poderes e sistema de governo. 29/04/1987. 1° reunião de audiência pública. Brasília: Senado Federal, 1987, p.20-22.

¹⁸⁶ Cf. Brasil. Assembleia Nacional Constituinte . Comissão de organização de poderes e sistema de governo. Ata da Comissão da Organização dos poderes e sistema de governo. 29/04/1987. 1° reunião de audiência pública. Brasília: Senado Federal, 1987, p.21.

¹⁸⁷ Ver, Anexo II, z. Cf. Brasil. Assembleia Nacional Constituinte . Comissão de organização de poderes e sistema de governo. Ata da Comissão da Organização dos poderes e sistema de governo. 06/05/1987. 2° Reunião de Audiência Pública. Brasília: Senado Federal, 1987, p.29.

¹⁸⁸ Ver Anexo II, a1. Cf. Brasil. Assembleia Nacional Constituinte . Comissão de organização de poderes e sistema de governo. Ata da Comissão da Organização dos poderes e sistema de governo. 06/05/1987. 2° Reunião de Audiência Pública. Brasília: Senado Federal, 1987, p.38.

Porém, ao longo da sua palestra o Ministro emitiu opinião própria sobre o tema, e defendeu¹⁸⁹ a ampliação da legitimidade de modo a atingir o máximo de entes públicos e privados. A sua proposta pautava a inclusão das entidades de classe¹⁹⁰ entre os legitimados, e debate sobre a redução da competência do STF em matérias recursais

A posição adotada pelo Ministro Sidney Sanches, quando associada à proposta do Supremo no anteprojeto da Comissão Afonso Arinos para o Judiciário, leva a crer que o Supremo Tribunal Federal não desejava discutir o acesso ao tribunal pelo Controle Concentrado, ou mesmo difuso, e defendia o monopólio do Procurador-Geral, sob o único argumento de que esse tema se situava na borda da sua atuação jurisdicional, cabendo ao Executivo decidir essa discussão. Em que pese o projeto do STF apresentasse resistências à alteração da legitimidade do Controle Concentrado, em duas ocasiões¹⁹¹ o Ministro Sydney Sanches sugeriu a quebra desse monopólio, expressando uma posição particular.

A fase de votação do Substitutivo do Relator¹⁹² é marcada pela votação da Emenda n° 265¹⁹³ do constituinte Plínio de Arruda Sampaio, que mantinha o mesmo rol de legitimados estabelecido pela Subcomissão do Poder Judiciário. O resultado da votação foi pela rejeição da emenda de Plínio de Arruda Sampaio, que levou a Comissão a aprovar o seu Anteprojeto¹⁹⁴ que alterou o Anteprojeto do Relator – texto inicial da Comissão, oriundo da Subcomissão do Poder Judiciário – acrescentando a legitimação do Primeiro-Ministro e Confederações Sindicais, suprimindo a legitimidade dos tribunais superiores e tribunais de justiça.

¹⁸⁹ **Ver Anexo II, b1.** Cf. Brasil. Assembleia Nacional Constituinte . Comissão de organização de poderes e sistema de governo. Ata da Comissão da Organização dos poderes e sistema de governo. 06/05/1987. 2° **Reunião de Audiência Pública.** Brasília: Senado Federal, 1987, p.33.

¹⁹⁰ Em que pese não seja possível identificar qualquer debate mais aprofundado sobre a legitimação das Entidades Corporativas – algo também notado em relação a outras entidades do poder público ou da sociedade civil – percebeu-se outros debates em torno das entidades de classe de âmbito nacional, a exemplo da sua participação na composição do Tribunal de Contas, por exemplo. **Ver Anexo II, c1.** Cf. Brasil. Assembleia Nacional Constituinte . Comissão de organização de poderes e sistema de governo. Ata da Comissão da Organização dos poderes e sistema de governo. 06/05/1987. 2° **Reunião de Audiência Pública.** Brasília: Senado Federal, 1987, p.36.

¹⁹¹ **Ver Anexo II, c1.** Cf. Brasil. Assembleia Nacional Constituinte . Comissão de organização de poderes e sistema de governo. Ata da Comissão da Organização dos poderes e sistema de governo. 06/05/1987. 2° **Reunião de Audiência Pública.** Brasília: Senado Federal, 1987, p.31; p.33-34.

¹⁹² **Ver Anexo II, d1.** Cf. Brasil. Assembleia Nacional Constituinte . Comissão de organização de poderes e sistema de governo. **Substitutivo do Relator Da Comissão.** Constituinte Fase F. Brasília: Senado Federal, 1987, p.10.

¹⁹³ **Ver Anexo II, e1.** Cf. Brasil. Assembleia Nacional Constituinte . Comissão de organização de poderes e sistema de governo. Ata da Comissão da Organização dos poderes e sistema de governo. 13/06/1987. 7° **Reunião Ordinária.** Brasília: Senado Federal, 1987, p.126.

¹⁹⁴ Cf. Brasil. Assembleia Nacional Constituinte . Comissão de organização de poderes e sistema de governo. Ata da Comissão da Organização dos poderes e sistema de governo. 12/06/1987. 7° **Reunião Ordinária.** Brasília: Senado Federal, 1987, p.179.

1.4.6 Subcomissão de garantia da constituição, reformas e emendas.

Nesta Subcomissão a presença de Setores Públicos e da Sociedade Civil¹⁹⁵ foi percebida ao longo dos debates e no anteprojeto do relator, que na sua metodologia do trabalho tratou de tornar evidente a relevância das contribuições trazidas por estes setores. Porém, o método de trabalho da constituinte foi alvo de críticas do palestrante João Gilberto Lucas Coelho¹⁹⁶ e do constituinte Fausto Fernandes¹⁹⁷, que consideraram a necessidade de maior proximidade entre as subcomissões para o tratamento de matérias conexas que dissessem respeito a mais de uma (sub)comissão.

Para eles os trabalhos da constituinte não permitiam que temas de interesse comum a mais de uma (sub)comissão pudessem ser discutidos conjuntamente; a exemplo das três propostas de implantação da Corte Constitucional que ocorriam concomitantemente em três (sub)comissões, sem que houvesse nenhuma interação entre elas.

Duas solicitações encaminhadas por entidades da sociedade civil para a comissão chamaram a atenção da pesquisa: a primeira, da Confederação Nacional das Associações de Moradores (CONAM), demandava audiência com os constituintes e a segunda, da Confederação Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB), agenciava participação nas audiências pública com o envio de palestrante. Os seus pedidos apontam para o interesse das entidades nos debates promovidos pela subcomissão demonstrando também a influencia nas discussões promovidas pelo Processo Constituinte.

Na confecção do anteprojeto, o relator Nelton Friedrich se comprometia a absorver os trabalhos de uma etapa intitulada de “Primeiras aproximações sobre os temas da

¹⁹⁵ Ver Anexo II, fl. Cf. BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte . Comissão da Organização Eleitoral, Partidária e Garantias das Instituições. Subcomissão de Garantia da Constituição, Reformas e Emendas. **Anteprojeto Do Relator da Subcomissão**. Constituinte Fase A. Seção de Documentação Parlamentar: Brasília, 1987. p.3.

¹⁹⁶ João Gilberto Lucas Coelho foi Assessor da Universidade de Brasília (UnB) e ex-Deputado Federal. “Dr. João Gilberto: É também a questão do Tribunal Constitucional, que tem sido abordada por, pelo menos, três Subcomissões, a de Direitos Coletivos, a do Poder Judiciário e esta Subcomissão, que me parece que é a própria para resolver sobre este problema, embora a solução que venha a ser dada tenha consequências na Subcomissão do Poder Judiciário. Enfim, estas coincidências serão quase que normais nesse processo, e temos que enfrentá-las, oferecendo textos diferenciados, que possam ser harmonizados pela Comissão de Sistematização e pelo Plenário.” Cf. Brasil. Assembleia Nacional Constituinte . Comissão da Organização Eleitoral, Partidária e Garantias das Instituições. Subcomissão de Garantia da Constituição, Reformas e Emendas. **Ata da 5º Reunião Ordinária, Realizada em 29-04-87**. Brasília: Senado Federal, 1987, p.18.

¹⁹⁷ Cf. Brasil. Assembleia Nacional Constituinte . Comissão da Organização Eleitoral, Partidária e Garantias das Instituições. Subcomissão de Garantia da Constituição, Reformas e Emendas. **Ata da 2º Reunião Ordinária, Realizada em 22-04-87**. Brasília: Senado Federal, 1987, p.2.

Subcomissão”¹⁹⁸, uma fase singular desta subcomissão, que tinha por objetivo conhecer as demandas de temas oriundos das Sugestões Constituintes e dos próprios debates preliminares, que iriam compor as principais linhas mestras do seu anteprojeto, que posteriormente guiaria os debates da subcomissão.

O anteprojeto atribuiu como missão¹⁹⁹ a busca pelo encontro do ponto ótimo, situado entre conveniência da estabilidade temporal do texto constitucional e a necessidade da sua modificação diante dos reclamos sociais e dos aperfeiçoamentos indispensáveis²⁰⁰; desta maneira o texto buscou sintetizar o descontentamento generalizado da época quanto à prerrogativa constitucional do Procurador-Geral da República, que lhe conferia atribuição exclusiva para exercer juízo de conveniência sobre a propositura da ação direta de inconstitucionalidade. Como alternativa à questão, o anteprojeto propôs ampliação considerável do rol de legitimados à propositura de arguição de inconstitucionalidade, esta era segmentada em *inconstitucionalidade em tese e inconstitucionalidade por omissão*²⁰¹.

O relator Nilton Friedrich tratou de dialogar com propostas recebidas dos Ministros de Estado, docentes especialistas em Direito Constitucional, Procurador-Geral da República e outros interessados, por meio de sugestões e pela presença destes atores nas audiências públicas e reuniões, dentre as fontes externas a subcomissão, destacou-se também os inúmeros estudos publicados, artigos e compilações de textos de constituições estrangeiras.

¹⁹⁸ Cf. BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte . Comissão da Organização Eleitoral, Partidária e Garantias das Instituições. Subcomissão de Garantia da Constituição, Reformas e Emendas. **Anteprojeto Do Relator da Subcomissão**. Constituinte Fase A. Seção de Documentação Parlamentar: Brasília, 1987. p.7-9.

¹⁹⁹ Cf. BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte . Comissão da Organização Eleitoral, Partidária e Garantias das Instituições. Subcomissão de Garantia da Constituição, Reformas e Emendas. **Anteprojeto Do Relator da Subcomissão**. Constituinte Fase A. Seção de Documentação Parlamentar: Brasília, 1987. p.2.

²⁰⁰ **Ver Anexo II, g1.** Cf. BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte . Comissão da Organização Eleitoral, Partidária e Garantias das Instituições. Subcomissão de Garantia da Constituição, Reformas e Emendas. Anteprojeto Do Relator da Subcomissão. Constituinte Fase A. Seção de Documentação Parlamentar: Brasília, 1987. p.3-4.

²⁰¹ A escolha do instrumento da inconstitucionalidade por omissão, foi uma alternativa que levou em consideração a relevância dessa discussão em outras instancias, a exemplo da subcomissão do poder judiciário e do Ministério Público. Em linhas gerais o tema se referia a possibilidade do judiciário compelir tanto o executivo – por atos de descumprimento das normas constitucionais de incidência imediata, quanto o Legislativo – por omissões referentes a não regulamentação de normas constitucionais, em favor daqueles ofendidos pela não eficácia da norma constitucional. Para esta ação, estava previsto um rol específico de legitimados, no qual estava inserido os Tribunais Superiores, um terço de qualquer uma das câmaras do Congresso Nacional e aquele que diretamente sofresse violação de direito, por inércia do Poder Público. *A ação de inconstitucionalidade por omissão* foi uma proposta oriunda do projeto da OAB que fora incorporada pelo Relator, e foi fruto dos debates promovidos na Subcomissão por seu Presidente Márcio Thomaz Bastos e pelo professor Lamartine Corrêa. “Art. 11 – São partes legítimas para propor a ação de inconstitucionalidade por omissão: a) o Procurador-Geral da República, de ofício ou a requerimento de qualquer cidadão; b) as entidades associativas de âmbito nacional, criadas por lei e com mais de um ano de funcionamento; c) os Tribunais Superiores; d) um terço de qualquer uma das Câmaras do Congresso Nacional; e) aquele que diretamente sofre violação de direito, por inércia do Poder Público.” Cf. BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte . Comissão da Organização Eleitoral, Partidária e Garantias das Instituições. Subcomissão de Garantia da Constituição, Reformas e Emendas. **Anteprojeto Do Relator da Subcomissão**. Constituinte Fase A. Seção de Documentação Parlamentar: Brasília, 1987. p.28-29.

Foram incluídas nessas contribuições, as propostas do Ministro do STF, Célio Borja e do Presidente da OAB, Márcio Thomaz Bastos, que expuseram sistematicamente as suas propostas institucionais e opiniões pessoais naquela subcomissão. O projeto da Seccional da OAB, apresentado pelo Professor Lamartine Correa, adotava a criação de um Tribunal Constitucional e estabelecia a triagem obrigatória da OAB nas questões constitucionais submetidas à Corte; a proposta de Célio Borja, conferia legitimidade para o ingresso de ações de inconstitucionalidade em tese²⁰² à um grupo de no mínimo dez mil cidadãos, do *defensor do povo*²⁰³ e das entidades associativas de âmbito nacional, criadas por lei e com mais de um ano de funcionamento.

No anteprojeto, a razão que fundamentava a proposta de ampliação da legitimidade era a necessidade de permitir que mais agentes pudessem arguir inconstitucionalidade de lei ou ato normativo. Entretanto, quando buscou-se perceber quais as linhas argumentativas que pautavam a escolha dos entes legitimados em específico, não foi possível encontrar qualquer fundamento, todavia, esta foi a primeira referências encontrada acerca da legitimação das Entidades Corporativas naquela subcomissão.

Em que pese a ausência de justificação direta para a legitimação das Entidades Corporativas no anteprojeto, foi possível perceber nos documentos das Sugestões Constituintes, que pautaram o texto do relator, algumas justificativas. Nelas haviam a presença de muitas razões para a quebra do monopólio Procurador-Geral da República e a consequente ampliação do rol de legitimados – muitas aqui já repetidas - contudo tais razões não se orientavam à justificar escolha de determinados legitimados ativos, como no caso das Entidades Corporativas.

Na fase dos debates, as palestras de João Gilberto Lucas Coelho²⁰⁴ e do constituinte Fausto Fernandes²⁰⁵ consideravam a necessidade de maior proximidade entre as subcomissões

²⁰²Consta no Projeto da OAB que “Art. 10 – São partes legítimas para propor ação de inconstitucionalidade em tese: a) o Presidente da República; b) o Procurador-Geral da República; c) cinquenta Deputados; d) vinte Senadores; e) Assembleia Legislativa por decisão da maioria dos seus membros; f) dez mil cidadãos; g) as entidades associativas de âmbito nacional, criadas por lei e com mais de um ano de funcionamento; h) Defensor do Povo, nas questões que lhe são pertinentes” Cf. BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte . Comissão da Organização Eleitoral, Partidária e Garantias das Instituições. Subcomissão de Garantia da Constituição, Reformas e Emendas. **Anteprojeto Do Relator da Subcomissão**. Constituinte Fase A. Seção de Documentação Parlamentar: Brasília, 1987. p.28.

²⁰³ **Ver Anexo II, h1**. Cf. Brasil. Assembleia Nacional Constituinte . Comissão da Organização Eleitoral, Partidária e Garantia das Instituições. Subcomissão de Garantia da Constituição, Reformas e Emendas. **Ata da 4º Reunião Ordinária, Realizada em 22-04-87**. Brasília: Senado Federal, 1987, p.11.

²⁰⁴ João Gilberto Lucas Coelho foi Assessor da Universidade de Brasília (UnB) e ex-Deputado Federal. “Dr. João Gilberto: É também a questão do Tribunal Constitucional, que tem sido abordada por, pelo menos, três Subcomissões, a de Direitos Coletivos, a do Poder Judiciário e esta Subcomissão, que me parece que é a própria para resolver sobre este problema, embora a solução que venha a ser dada tenha consequências na Subcomissão

para o tratamento de matérias conexas. A forma como os trabalhos da Constituinte se processaram não permitia que temas de interesse comum a mais de uma (sub)comissão pudessem ser conjuntamente discutidos, a exemplo das três propostas de implantação da Corte Constitucional debatida em três (sub)comissões distintas.

A questão sobre a legitimidade da propositura de ações constitucionais esteve presente na fala do conferencista João Gilberto Lucas Coelho²⁰⁶, que defendeu em audiência pública posição pela quebra do monopólio do Procurador-Geral da República. Ao seu ver a exclusividade da sua prerrogativa inviabilizava todo o sistema de Controle de Constitucionalidade, e a vinculação do Chefe do Ministério Público com o Poder Executivo tornava limitado o conhecimento pelo Supremo de todos os diplomas legais e atos inconstitucionais que eram levados ao conhecimento do Procurador-Geral. Na sua proposta, João Gilberto legitimaria o Procurador-Geral, e também um terço dos membros de qualquer das casas do congresso, no intuito de contemplar as minorias daquelas casas.

Naquela oportunidade o professor aventou a possibilidade de que qualquer Tribunal Superior e entidade associativa de âmbito nacional criadas em face de lei, pudessem arguir inconstitucionalidade perante a Corte Constitucional, ressaltando que somente associações criadas por lei poderiam acessar o controle, de modo que esta restrição pudesse promover a seleção adequada das entidades. João Gilberto²⁰⁷ problematizou o acesso universal do cidadão – em resposta ao Projeto de Fábio Konder Comparato - defendendo a legitimação de grupo com mínimo dez mil cidadãos, sob pena de que as milhares de ações de inconstitucionalidades promovesse a inviabilidade funcional do controle, que impediria a manifestação tempestiva do Tribunal Constitucional.

do Poder Judiciário. Enfim, estas coincidências serão quase que normais nesse processo, e temos que enfrentá-las, oferecendo textos diferenciados, que possam ser harmonizados pela Comissão de Sistematização e pelo Plenário.” Cf. Brasil. Assembleia Nacional Constituinte . Comissão da Organização Eleitoral, Partidária e Garantia das Instituições. Subcomissão de Garantia da Constituição, Reformas e Emendas. **Ata da 5º Reunião Ordinária, Realizada em 29-04-87**. Brasília: Senado Federal, 1987, p.18.

²⁰⁵ Cf. Brasil. Assembleia Nacional Constituinte . Comissão da Organização Eleitoral, Partidária e Garantia das Instituições. Subcomissão de Garantia da Constituição, Reformas e Emendas. **Ata da 2º Reunião Ordinária, Realizada em 22-04-87**. Brasília: Senado Federal, 1987, p.2.

²⁰⁶ **Ver em Anexo II, iI.** Cf. Brasil. Assembleia Nacional Constituinte . Comissão da Organização Eleitoral, Partidária e Garantia das Instituições. Subcomissão de Garantia da Constituição, Reformas e Emendas. **Ata da 5º Reunião Ordinária, Realizada em 29-04-87**. Brasília: Senado Federal, 1987, p.18.

²⁰⁷ Cf. Brasil. Assembleia Nacional Constituinte . Comissão da Organização Eleitoral, Partidária e Garantia das Instituições. Subcomissão de Garantia da Constituição, Reformas e Emendas. **Ata da 5º Reunião Ordinária, Realizada em 29-04-87**. Brasília: Senado Federal, 1987, p.19.

Na sua palestra sobre a instalação da Corte Constitucional, Célso Borja²⁰⁸ afirmou que a concentração do poder de propositura nas mãos de um único homem, por mais independente que pudesse ser, tolhia dos cidadãos o direito de ver testada a compatibilidade de leis emanadas da União, Estados e Municípios em face da Constituição. O Ministro do STF percebia na legitimação universal um risco de alto volume de ações de inconstitucionalidade para o Supremo Tribunal que inviabilizaria o próprio Controle de Constitucionalidade, e propôs que instituições sabidamente idôneas pudessem provocar o Procurador-Geral, que estaria vinculado ao encaminhamento obrigatório da representação, mas tendo salvaguardado o seu monopólio.

Célso Borja também foi favorável à legitimação da OAB e de instituições que, na sua atividade, fossem comprometidas defesa do interesse público, sendo esta condição necessária para proteção da Constituição. Para Célso Borja o que estava em jogo era a capacidade de defesa da constituição com base nos valores de interesse público, não pautados em méritos propriamente corporativos dos legitimados, do contrário, essa abertura poderia ser utilizada prioritariamente para a defesa dos interesses setoriais da sociedade e dos poderes estatais.

Na reunião de votação das emendas e aprovação do projeto, o anteprojeto oferecido pelo Sr. Relator Nelton Friedrich²⁰⁹ foi aprovado por unanimidade, ressaltados os destaques as emendas. Merecem realce as emendas de número 4C0032-7 de autoria do constituinte Gerson Camata²¹⁰, a 4C0039-4 de autoria do constituinte Paulo Macarini²¹¹, a do Deputado Prisco Viana de N° 4C0016-5 e a do Constituinte Fausto Fernandes de N° 4C0052-1, que trataram do tema da legitimação, sem contudo inovarem nas argumentações apresentadas.

No Relatório e Parecer do Relator às Emendas²¹² foram suscitadas inúmeras propostas de legitimação para as ações constitucionais em tese e por omissão perante o tribunal constitucional. O texto continha a proposta de Vivaldo Barbosa, segundo a qual as “entidades

²⁰⁸ **Ver Anexo II, j1.** Cf. Brasil. Assembleia Nacional Constituinte . Comissão da Organização Eleitoral, Partidária e Garantia das Instituições. Subcomissão de Garantia da Constituição, Reformas e Emendas. **Ata da 7ª Reunião Ordinária, Realizada em 05-05-87.** Brasília: Senado Federal, 1987, p.40-41.

²⁰⁹ Cf. Brasil. Assembleia Nacional Constituinte . Comissão da Organização Eleitoral, Partidária e Garantia das Instituições. Subcomissão de Garantia da Constituição, Reformas e Emendas. **Ata da 14ª Reunião Ordinária, Realizada em 21-05-87.** Brasília: Senado Federal, 1987, p.40-41.

²¹⁰ Cf. Brasil. Assembleia Nacional Constituinte . Comissão da Organização Eleitoral, Partidária e Garantia das Instituições. Subcomissão de Garantia da Constituição, Reformas e Emendas. Constituinte Fase **B.** Emendas ao Anteprojeto do Relator da Subcomissão. **Emenda N° 4C0032-7.** Brasília: Senado Federal, 1987, p.40.

²¹¹ Cf. Brasil. Assembleia Nacional Constituinte . Comissão da Organização Eleitoral, Partidária e Garantia das Instituições. Subcomissão de Garantia da Constituição, Reformas e Emendas. Constituinte Fase **B.** Emendas ao Anteprojeto do Relator da Subcomissão. **Emenda N° 4C0039-4.** Brasília: Senado Federal, 1987, p.47.

²¹² Tópico III – Síntese das proposições inovadoras. Cf. Brasil. Assembleia Nacional Constituinte . Comissão da Organização Eleitoral, Partidária e Garantia das Instituições. Subcomissão de Garantia da Constituição, Reformas e Emendas. Constituinte Fase **C.** **Relatório e Parecer do Relator às Emendas.** Brasília: Senado Federal, 1987, p.32

associativas de âmbito nacional seriam criadas de acordo com a lei”²¹³; também a proposta do constituinte Lúcio Alcântara²¹⁴, que conferia legitimidade aos Conselhos Federais disciplinadores das várias profissões e as Confederações Nacionais; da constituinte Cristina Tavares²¹⁵, que conferia a legitimidade a “Associações representativas de classe”; e pelo convidado João Gilberto Lucas Coelho²¹⁶ que conferia a legitimidade “as entidades associativas de âmbito nacional”.

O relatório continha ainda a Emenda do constituinte Gerson Camata, que requeria a inclusão no anteprojeto da previsão de que “As entidades associativas de âmbito nacional, seriam criadas ou reconhecidas por lei e com mais de um ano de funcionamento”²¹⁷, sob a justificativa de que “O anteprojeto consagrou apenas as entidades associativas criadas por lei. Outras há, entretanto, que, mesmo não tendo sido criadas por lei, são por ela reconhecidas e de grande representatividade, como, por exemplo, as associações comerciais”.

O constituinte Paulo Macarini também apresentou emenda prevendo que “Qualquer cidadão ou pessoa jurídica é parte legítima para representar ao tribunal constitucional por inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual.”, sob a justificativa de que “A proposta é ampla, mas tem o alcance de dar ao cidadão e a qualquer entidade a oportunidade de exercer seu papel de fiscal e guardião da carta magna. É a efetiva participação popular.”²¹⁸

A emenda Prisco Viana tinha por finalidade retirar de pauta votação do Capítulo II do anteprojeto, pois entendia que aquela subcomissão não seria instância legítima para debater temas inerentes ao poder judiciário, como o da quebra da exclusividade do “Procurador Geral da República para a representação quanto a inconstitucionalidade e, alteração da competência do Supremo Tribunal Federal para reforçar sua função mais nobre que é a de zelar pela constitucionalidade das leis e defesa da Constituição.”²¹⁹.

Por último, a Emenda do Presidente da Subcomissão Fausto Fernandes, que visava acrescentar ao artigo 9º, a previsão de que caberia aos Senadores, Deputados Federais ou Estaduais e Vereadores, provocarem o tribunal constitucional para que fossem notificadas ou

²¹³ **Ibid.**, p. 25.

²¹⁴ **Ibid.**, **Ibid.**

²¹⁵ **Ibid.**, **Ibid.**

²¹⁶ **Ibid.**, **Ibid.**

²¹⁷ As emendas foram a 4C0032-7 e 3C0032-5.

²¹⁸ **Ver Anexo II, k1.** Brasil. Assembleia Nacional Constituinte . Comissão da Organização Eleitoral, Partidária e Garantia das Instituições. Subcomissão de Garantia da Constituição, Reformas e Emendas. **Ata da 13º Reunião Ordinária, Realizada em 20-05-87.** Brasília: Senado Federal, 1987, p.82-83.

²¹⁹ Cf. Brasil. Assembleia Nacional Constituinte . Comissão da Organização Eleitoral, Partidária e Garantia das Instituições. Subcomissão de Garantia da Constituição, Reformas e Emendas. Constituinte Fase **B.** Emendas ao Anteprojeto do Relator da Subcomissão. **Emenda N° 4C0016-5.** Brasília: Senado Federal, 1987, p.18.

intimadas autoridades do Poder Executivo a praticarem atos indispensáveis à garantia de direitos previstos nesta Constituição, no intuito de resguardar direitos relacionados aos meios materiais mínimos assegurado pela constituição às populações carentes.

Na fase de apresentação das emendas, a proposta do constituinte Gerson Camata²²⁰ foi aprovada sem debates²²¹, ela determinava que “as entidades associativas de âmbito nacional, criadas por lei e com mais de um ano de funcionamento”²²², poderiam propor ações de inconstitucionalidade perante o Tribunal Constitucional.

Assim, restou consubstanciado no Anteprojeto da Subcomissão²²³ tanto a instalação de um Tribunal Constitucional - com atribuições para declarar estado de sítio, exercer juízo prévio de constitucionalidade das leis, cobrar do executivo e do legislativo o cumprimento da constituição e declarar inconstitucionalidade em tese mediante provocação das partes - quanto a legitimação das entidades associativas de âmbito nacional, criadas por lei e com mais de um ano de funcionamento.

1.4.7 Comissão de sistematização

A Comissão de Sistematização foi responsável por agregar os projetos advindos das diversas comissões e subcomissões temáticas num só documento que seria encaminhado ao

²²⁰ “O SR.. RELATOR (Nelson Friedrich): Se não houver nenhuma observação nesta fase, iremos para a emenda do Constituinte Gerson Camata. S. Ex. a procura dar nova redação exatamente às chamadas entidades associativas de âmbito nacional, criada por lei e com mais de um ano de funcionamento. Acatamos esta proposta, porque o Constituinte Gerson Camata, amplia e dá mais condições porque diz que "as entidades associativas de âmbito nacional criadas ou reconhecidas por lei e com mais de um ano de funcionamento": porque evidentemente são tantas entidades que temos, que não são criadas por lei, mas que podem posteriormente ser reconhecidas.” Cf. Brasil. Assembleia Nacional Constituinte . Comissão da Organização Eleitoral, Partidária e Garantia das Instituições. Subcomissão de Garantia da Constituição, Reformas e Emendas. **Ata da 12ª Reunião Ordinária, Realizada em 19-05-87**. Brasília: Senado Federal, 1987, p.82.

²²¹ “O Sr.. Presidente (Fausto Fernandes): Proposta no 32, do Constituinte Gerson Camata. Concedo a palavra ao Sr.. Relator para exposição da matéria. O Sr.. Relator (Nelson Friedrich): – Pretende o ilustre Constituinte Gerson Camata que "as entidades associativas de âmbito nacional, criadas ou reconhecidas por lei e com mais de 1 ano de funcionamento, possam ter legitimidade para propor ação de inconstitucionalidade em tese". Acatamos a emenda, porque vem corrigir uma limitação que o anteprojeto possuía, porque se afigura muito mais adequada, mais correta, a expressão "entidades associativas de âmbito nacional, criadas ou reconhecidas por lei", e não como no anteprojeto "entidades associativas de âmbito nacional criadas por lei". Por isso, somos pela aprovação. O Sr.. Presidente (Fausto Fernandes): – Em discussão. (Pausa.) Se ninguém discute, em votação. Os Sr.s. que votam a favor da aprovação da proposta permaneçam sentados. (Pausa.) Aprovada, por unanimidade, a emenda do Constituinte Gerson Camata.” Cf. Brasil. Assembleia Nacional Constituinte . Comissão da Organização Eleitoral, Partidária e Garantia das Instituições. Subcomissão de Garantia da Constituição, Reformas e Emendas. **Ata da 14ª Reunião Ordinária, Realizada em 21-05-87**. Brasília: Senado Federal, 1987, p.103.

²²² Cf. Brasil. Assembleia Nacional Constituinte . Comissão da Organização Eleitoral, Partidária e Garantia das Instituições. Subcomissão de Garantia da Constituição, Reformas e Emendas. Constituinte Fase **B** Emendas ao Anteprojeto do Relator da Subcomissão. **Emenda 4C0032-7 do Constituinte Gerson Camata. Brasília: Senado Federal, 1987.**

²²³ Cf. Brasil. Assembleia Nacional Constituinte . Comissão da Organização Eleitoral, Partidária e Garantia das Instituições. Subcomissão de Garantia da Constituição, Reformas e Emendas. Constituinte Fase **C. Anteprojeto da Subcomissão**. Brasília: Senado Federal, 1987, p.5

plenário de votação dos textos base da constituinte. De início chamou atenção o critério desenvolvido pela comissão para agregar propostas similares em determinados aspectos e oriundas das instancias que discutiram a temática do judiciário.

A regra genérica de conduta²²⁴ adotada pelo Relator haveria de ser colocada em relevo quando determinada matéria fosse tratada, diversamente ou não, por mais de uma comissão, segundo a norma, diante de tal circunstancia o relator optaria pela consagração do texto que mais se adequasse à realidade da momento brasileiro, e por se trata-se de um critério objetivo, não envolveria qualquer juízo de valor quanto a escolha do texto adotado.

O texto do anteprojeto da comissão de sistematização²²⁵, da qual foi relator o constituinte Bernardo Cabral, abarcou a discussão da quebra do monopólio do procurador-geral e previu um amplo rol de legitimados aptos à propositura da ação de inconstitucionalidade, e nele merece destaque a legitimação do Conselho Federal da OAB e das Confederações Sindicais enquanto órgãos da sociedade civil. Este mesmo rol foi mantido em todos os outros documentos nas diversas fases que compôs a comissão: Projeto de Constituição – Volume I²²⁶; Projeto de Constituição - Primeiro Substitutivo do Relator²²⁷ e no Projeto de Constituição – Segundo Substitutivo do Relator²²⁸.

A proposta de ampliação rol de legitimados gerou debates sobre o funcionamento da Corte Constitucional mediante o seu atual número de ministros integrantes. O Constituinte Egidio Ferreira Lima²²⁹ defendia, por esse motivo, a ampliação do número de ministros de 11 para 16, alegando a inviabilidade funcional de uma corte que seria requisitada não por um

²²⁴ “Desde já, no entanto, uma regra genérica de conduta, adotada pelo Relator, há de ser colocada em relevo: quando determinada matéria foi tratada, diversamente ou não, por mais de uma comissão, decidiu-se pela consagração do texto que mais se adequasse à realidade da momento brasileiro. Trata-se de um critério objetivo, que não envolve qualquer juízo de valor do Relator, quanto ao texto eventualmente não aprovado, por isso mesmo, seus méritos poderão ser alvo de adequada apreciação, inclusive nesta Comissão, pelo caminho próprio de emendas. Identicamente se registre, no alusivo a pontos não consignados nos Anteprojetos das Comissões, mas por elas seguidos à apreciação da Comissão de sistematização. Cf. Brasil. Assembleia Nacional Constituinte . Comissão de Sistematização. **Anteprojeto de Constituição**. Brasília: Senado Federal, 1987, p.2.

²²⁵ “Art. 207 - São partes legítimas para propor ação de inconstitucionalidade: I – o Presidente da República; II – o primeiro-Ministro; III – a Mesa do Senado-Federal; IV – a Mesa da Câmara dos Deputados; V – a mesa das assembleias estaduais; VI – os Governadores de Estado; VII – o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; VIII – os partidos políticos com representação no congresso nacional; IX – o Procurador-Geral da República; X – as Confederações Sindicais.” Cf. Brasil. Assembleia Nacional Constituinte . Comissão de Sistematização. **Anteprojeto de Constituição**. Brasília: Senado Federal, 1987, p.28.

²²⁶ Cf. Brasil. Assembleia Nacional Constituinte . Comissão de Sistematização. **Projeto de Constituição**. Brasília: Senado Federal, 1987, p.27.

²²⁷ Cf. Brasil. Assembleia Nacional Constituinte . Comissão de Sistematização. **Projeto de Constituição. Primeiro Substitutivo do Relator**. Brasília: Senado Federal, 1987, p.34.

²²⁸ Cf. Brasil. Assembleia Nacional Constituinte . Comissão de Sistematização. **Projeto de Constituição. Segundo Substitutivo do Relator**. Brasília: Senado Federal, 1987, p.55.

²²⁹ **Ver Anexo II, II**. Cf. Brasil. Assembleia Nacional Constituinte . Comissão de Sistematização. Diário da Assembleia Nacional Constituinte . Complemento “C”. Brasília: Senado Federal, 1987, p.1794.

único legitimado, mas por aproximadamente dez, que viriam trazer maior fluxo de questões constitucionais para a corte, que se somaria as demais questões oriundas das suas competências originárias, que na época já representava para a corte um problema intransponível de excesso de volume de trabalho.

Ao longo das votações houve a propositura de Destaque n. 1274-87 - Emenda n.º ES-34594-0, do constituinte. Vivaldo Barbosa²³⁰, que requereu a inclusão das seccionais da OAB enquanto legitimadas para propositura de ações de inconstitucionalidade. Um outro Destaque relevante foi o de n.º 2621-87 - Emenda n.º 1P-19743-1, do constituinte Nelton Friedrich, que pleiteava a substituição da legitimação das “confederações sindicais” pela legitimação das “entidades representativas de âmbito nacional”.

Merece atenção especial a última emenda, de autoria de Nelton Friedrich²³¹ que também assumiu o cargo de relator da subcomissão de Subcomissão de Garantias da Constituição, Reformas e Emendas – que em defesa da sua emenda no plenário, ressaltou a necessidade de apreensão da realidade do Brasil para pautar a relevância da inclusão das entidades ligadas diretamente a sociedade civil, como entidades de bairros, professores, estudantes que ao seu ver, passava por um processo expansão crescente e abrangente em relação ao surgimento de vários segmentos sociais organizados, de modo que, excluí-los seria

²³⁰ Brasil. Assembleia Nacional Constituinte . Comissão de Sistematização. Diário da Assembleia Nacional Constituinte . Complemento “C”. Brasília: Senado Federal, 1987, p.1804.

²³¹ “O Sr.. Constituinte Nelton Friedrich - Sr.s. Constituintes, a nossa proposta objetiva ampliar um pouco o que prevê o art. 122, inciso X, que diz que "são partes legítimas para propor ação de inconstitucionalidade" - conforme prevê o texto - "as Confederações Sindicais". A nossa proposta objetiva a inclusão de "entidades de âmbito nacional". Em mantendo o texto, estaríamos estreitando sobremaneira as possibilidades. Por exemplo, só confederações como a Contag, a Confederação Nacional da Agricultura, e outras entidades congêneres é que teriam condições de propor ação de inconstitucionalidade. Considero realmente um avanço estarmos contemplando, na proposta, até agora, a inconstitucionalidade por omissão além da inconstitucionalidade em tese ou inconstitucionalidade incidental. A chamada inconstitucionalidade por omissão significa um avanço que as modernas Constituições contemplam com extraordinários resultados. Assim, cabe nesta hora possibilitar que entidades relevantes de âmbito nacional possam também ter legitimidade para promover a chamada ação de inconstitucionalidade. Poderíamos citar vários exemplos, entre eles a Confederação Nacional dos Professores, além de entidades que representam segmentos não ligados estritamente à categoria do trabalhador, como a União Nacional dos Estudantes, a Confederação nacional dos Bispos do Brasil. O que dizer, Sr.. Presidente – e espero ter o acolhimento do ilustre Relator - de entidades que hoje se estão consolidando como a Confederação das Associações de Moradores e Amigos de Bairros? Neste País há fatos novos. Temos a Contag, que congrega mais de 3 mil sindicatos de trabalhadores rurais, e as Associações de Moradores de Bairro, em número maior de 9 mil, que se estão agregando numa grande confederação. Temos tantas outras entidades nas mais diferentes áreas dos chamados movimentos sociais. Por isso, peço, com a devida vênua, se possível, o parecer favorável do ilustre Relator, como também deste Plenário, para que possamos substituir a expressão "Confederações Sindicais" por "entidades de âmbito nacional". Seriam entidades relevantes, importantes, com atuação em todo o Brasil. Assim, não teríamos, amanhã ou depois, essa proposta estreitada na sua possibilidade de ser acionada. A inconstitucionalidade por omissão, a inconstitucionalidade em tese, a inconstitucionalidade incidental exige, na nossa opinião, que ampliemos a abrangência além das confederações sindicais. Conto com a manifestação favorável deste Plenário e também do ilustre Relator.” Brasil. Assembleia Nacional Constituinte . Comissão de Sistematização. Diário da Assembleia Nacional Constituinte . Complemento “C”. Brasília: Senado Federal, 1987, p.1805-1806.

uma restrição injustificada diante da sua potencialidade para representar setores sociais em questões constitucionais, mas ao final, diante do clamor por parte do auditório constituinte, ambos os destaques não foram a votação, tendo sido retirados pelos seus respectivos proponentes.

Um outro Destaque, esse de N° 1615 e de autoria do constituinte Aluízio Campos²³², relativo a Emenda ES-31652, foi posto em discussão pela Mesa da subcomissão a pedido do proponente. Nela estava consubstanciada a proposta de alteração dos legitimados para proposição de ações constitucionais perante a futura Corte Constitucional, a qual estava sendo objeto de acalorados debates desde o início do Processo Constituinte e em diversas comissões e subcomissões. A proposta da emenda estava em disputa com a do anteprojeto da comissão que autorizava apenas ao Presidente da República, aos presidentes das duas Casas do Congresso Nacional, às confederações de âmbito nacional de entidades de classe, a possibilidade de acesso ao tribunal constitucional.

Aluízio Campos defendia porém a necessidade de incrementar este rol, pois na sua percepção, o amparo da iniciativa para a defesa dos interesses individuais ou coletivos que fossem contrariados por omissão ou ação inconstitucional dos agentes do Poder Público seria uma prerrogativa compatível com os propósitos do Controle de Constitucionalidade, e por esse motivo o acréscimo do direito de iniciativa das associações comunitárias contra atos que prejudiquem os interesses comunitários, as associações comunitárias e as pessoas, individual ou coletivamente lesadas ou ameaçadas de lesão, seria condição para um desenho institucional eficaz.

Em contraditório, Nelson Jobim²³³ argumenta que tal proposta de ampliação da legitimidade de propositura carecia de necessidade no nosso sistema, pois nele já haveria permissão do cidadão, incidentalmente, requerer a declaração de inconstitucionalidade ao juiz da causa, pois os sistemas jurídicos que estendem às pessoas físicas a possibilidade ativa da ação de inconstitucionalidade, são sistemas que vedam à judicatura ordinária o conhecimento de questões constitucionais, não subsistindo, portanto, razão de se estender a ação declaratória em tese da inconstitucionalidade a todas as pessoas, como queria a emenda de Aluízio

²³² Ver Anexo II, m1. Ibid., p.1812-1813.

²³³ Ver Anexo II, n1. Cf. Brasil. Assembleia Nacional Constituinte . Comissão de Sistematização. **Votação do Projeto de Constituição – Título 4 em 4 de novembro de 1987**. Diário da Assembleia Nacional Constituinte . Complemento “C”. Brasília: Senado Federal, 1987, p.1814.

Campos. Ao fim, a emenda foi retirada de votação por supostamente inovar o texto, não indo a votação.

Ao termino dos trabalhos, o projeto da Comissão de Sistematização – 2º Substitutivo do Relator²³⁴ – não alterou aquilo que previa o anteprojeto, de modo que, os debates não produziram efeito modificativos no texto que deu início aos debates constituintes. No único momento em que houve proposição aditiva de legitimação das entidades de classe, na sua feição de legitimação das associações comunitárias, por parte do constituinte Aluizio campos, a mesma sequer logrou êxito de ser submetida a votação. Em que pese o tema tenha sido timidamente suscitado, o mesmo não alcançou o processo decisório final e não produziu efeitos no texto final da comissão, mantendo inalterada a proposição no curso dos trabalhos da comissão.

1.4.8 Plenário e Redação

Nas instancias do *Plenário* e da *Redação*, não identificou-se qualquer discussão que inovasse o que até aqui foi exposto. A fase do Plenário foi iniciada com base no projeto encaminhado pela comissão de sistematização, e a votação plenária em primeiro turno²³⁵ criou a fórmula que prosseguiu vitoriosa até o final, de legitimar, além das autoridades e da OAB, qualquer Confederação Sindical ou Entidade de Classe de âmbito nacional; esta cláusula final, desse modo, reduziu a legitimação das associações civis às de caráter classista, mas a libertou da exigência de criação ou reconhecimento por lei.

1.5 PERCEBENDO O PROCESSO CONSTITUINTE

Afirma-se que do ponto de vista jurídico a legitimação das Entidades Corporativas deu-se em razão da necessidade de tornar mais amplo o acesso ao Controle de Constitucionalidade pela sociedade civil. Razões mais específicas permanecem desconhecidas ante a ausência de debate sobre o tema. A pesquisa não identificou falas em atas e anais de

²³⁴ “Art. 122 - São partes legítimas para propor ação de inconstitucionalidade: I - o Presidente da República; II - o Primeiro-Ministro; III - a Mesa do Senado da República; IV - a Mesa da Câmara Federal; V - a Mesa das Assembleias Estaduais; VI - os Governadores de Estado; VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; VIII - os partidos políticos com representação no Congresso Nacional; IX - o Procurador-Geral da República e o Procurador-Geral da Justiça nos Estados e no Distrito Federal; X - as Confederações Sindicais.” Cf. Brasil. Assembleia Nacional Constituinte . Comissão de Sistematização. Projeto de Constituição. Segundo Substitutivo do Relator. Volume 242. Brasília: Centro Gráfico do Senado Federal, 1987, p.55.

²³⁵ Cf. Brasil. Assembleia Nacional Constituinte . Fase Plenária. **Redação para o Segundo turno de discussão e votação de Relatoria de Bernardo Cabral**. Suplemento I. Brasília: Centro Gráfico do Senado Federal, 1987, p.82.

discursos sobre a necessidade, importância, relevância jurídica, impacto na defesa dos Direitos Fundamentais, ou qualquer outra argumentação capaz de problematizar a sua escolha em posicionamento contra ou a favor da matéria.

A legitimidade dessas entidades se explica pela expectativa no seu potencial de representar anseios sociais, em ser instância que concentraria demandas públicas de grupos sociais, associações de bairros, categorias profissionais, estudantes, sem nenhum tipo de limitação quanto ao tema ou quanto a amplitude nacional da atuação de cada uma.²³⁶

Contudo, a vitória da fórmula com limitações de participação das associações de bairros, de estudantes e minorias sociais sem inserção nacional - ante a existência de propostas de legitimação sem nenhum tipo de restrição - se viram prejudicadas pela prevalência de requisitos já no curso da constituinte.²³⁷

Outros fatores surgem como alternativa para explicar não apenas o sentido dessa legitimação, mas os fatores associados que permitiram que ela lograsse êxito que vão desde: a) a participação das Entidades Corporativas do judiciário nas instâncias de debate do judiciário²³⁸; b) a forma regimental da comissão de sistematização que deliberadamente escolheu uma proposta dentre outras que versavam sobre o mesmo tema, para compor o seu anteprojeto²³⁹; c) a influência do STF e o prestígio dos seus ministros no Processo Constituinte²⁴⁰; d) o imaginário de que tais entidades se inclinassem mais a defesa de causas coletivas que corporativas²⁴¹; e) o acoplamento da discussão com as propostas de criação de uma Corte Constitucional, que depois perderam força, mas que influenciou diretamente as pretensões de legitimar as Entidades Corporativas²⁴².

O STF saiu da constituinte mais fortalecido do que entrou, na medida em que ampliou competências e obteve um amplo rol de direitos de conteúdos sociais e fundamentais, consolidou o seu formato constitucional de Corte Constitucional que se aprofundaria no cenário pós-constituinte, sem tolerar rupturas ou alterações profundas no seu formato institucional, guiaram os debates que lhe diziam respeito, com muitas vitórias e poucas derrotas.

²³⁶ Conferir a nota 123.

²³⁷ Conferir nota 231

²³⁸ Conferir nota 134

²³⁹ Conferir nota 224

²⁴⁰ Conferir nota 92 e seguintes

²⁴¹ Conferir nota 123,

²⁴² Conferir nota 128, 129, 149 e 204

Notadamente os seus ministros aturaram no Processo Constituinte de diversas formas para alcançar o êxito das suas propostas e defender-se de outras formatações indesejáveis.²⁴³ A própria dinâmica do Processo Constituinte reconheceu no Supremo o seu árbitro em questões sobre o funcionamento da ANC, a ponto de ser possível afirmar a existência do *poder de veto* que poderia ser utilizado em matérias relevantes para o judiciário, tal era a sua influência, que lhe conferia papel preponderante na condução da legalidade do processo.

O Supremo posicionou-se contra a ampliação dos legitimados ativos, que para ele sobrecarregaria a sua capacidade institucional, contudo, foi grande a resistência às propostas de: aumento da quantidade de ministros, de criação de uma nova Corte Constitucional, de diminuição das suas competências e de legitimação universal, que permitisse a qualquer afetado em potencial pelo ato inconstitucional questioná-lo perante o Supremo.

Nesse ponto, a utilização do referencial teórico de Hans Kelsen foi amplamente utilizado para que propostas de universalidade não lograssem êxito, pois segundo o autor essa via ampla de acesso, seria passível de uso excessivo, com viés egoístico e de baixa técnica pelo parte do cidadão. O Constituinte Egidio Ferreira Lima defendia, por esse motivo, a ampliação do número de ministros de 11 para 16, alegando a inviabilidade funcional de uma corte que seria requisitada não por um único legitimado, mas por aproximadamente dez.

O STF de direita e centro-direita, historicamente ligado ao Poder Executivo, defendeu a exclusividade da PGR, mas observa-se que a ampliação também foi interessante para o Executivo, permitindo a ele questionar no Supremo também a defesa de interesses ligados ao seu grupo político. A manutenção do formato institucional associado a aquisição de um extenso catálogo de novos direitos e um novo rol de legitimados, representa um forte descompasso na lógica do arranjo institucional alcançado.

O problema de superlotação da pauta, se tornaria ainda mais evidente no cenário pós-1988, e isso era colocado de modo claro pelos ministros, que anunciavam a pretensão e até mesmo a necessidade de interpretar a constituição para torna-la possível de ser operacionalizada, tal era o grau de inconsistência, segundo declarações a imprensa. A pauta da *absorção e da seleção* foi amplamente praticada pelo STF, que obteve vitórias e derrotas, mas compreendia que o jogo não acabava ali, pois ele seguiria sendo o guardião da constituição, e por isso, deveria a interpretar os dispositivos constitucionais do modo que lhe fosse mais estratégico, sobretudo àqueles que dissessem respeito ao acesso. Como prometido,

²⁴³ Conferir nota 71, 77, 99

o STF submeteu o dispositivo do Art.103, IX a diversas transformações ao longo dos últimos vinte e sete anos, tudo parte de uma estratégia iniciada antes mesmo do Processo Constituinte.

Em que pese a ampliação da legitimidade tenha sido um tema bem discutido, a composição do rol de entes legitimados não foi acompanhada de ampla discussão. Em todas as (sub)comissões examinadas notou-se semelhança quanto a ausência de fundamentação da escolha das Entidades Corporativas como legitimadas ativas. Não houveram avaliações mais aprofundadas sobre os impactos desse acesso para o tribunal e se ele tornaria o sistema mais eficiente na sua finalidade de defender a constituição, por conseguinte os direitos de interesse público dos cidadãos.

O funcionamento da ANC não favoreceu o amadurecimento das discussões sobre o tema, e discussões mais aprofundadas sobre a relação entre as *Entidades Corporativas* e a finalidade do Controle de Constitucionalidade restam pendentes. O espírito público do debate sobre a legitimação das Entidades Corporativas restou comprometido pelo modo como ocorreu a inserção da proposta no texto constitucional, a exemplo do modo subjetivo como a Comissão de Sistematização conduziu a escolha do seu anteprojeto, que não considerou a diversidades de propostas.

De modo reflexo, o tema da legitimação das Entidades Corporativas ocorreu sob a égide da instalação de uma Corte Constitucional no Brasil, e o critério de escolha das Entidades Corporativas esteve associado a sua potencial vocação para a defesa da constituição e de Direitos Fundamentais. Mas ao passo que o tema da Corte Constitucional foi alvo de derrotas, o debate sobre os legitimados permaneceu, tendo sido adotado em um modelo de STF diferente, o que implica em um descompasso entre o modo de acesso e o atual modelo de tribunal constitucional.

A proposta de Nilton Friedrich que dava relevo a necessidade de apreensão da realidade do Brasil e tomava com relevância a inclusão das entidades ligadas diretamente a sociedade civil - entidades de bairros, associações de professores, estudantes e profissionais liberais, foram descartadas sem nenhuma discussão.

O alto índice de Entidades Corporativas em audiências públicas é um elemento que aponta para um processo cada vez maior de busca por representação no jogo político, pois naquela época entidades já entendiam a necessidade de colocar de forma organizada as suas pautas junto aos poderes. A presença das entidades associativas pôde ser notada ao longo de todo o Processo Constituinte, elas representavam diversos setores da sociedade como as

entidades representativas das carreiras públicas ligadas ao Poder Judiciário²⁴⁴ e de outras organizações de classes²⁴⁵, assim como as entidades associativas ligadas a sociedade civil em geral, como as associações de bairros. Merece destaque a forte presença das corporações jurídicas que participaram ativamente da elaboração dos textos sobre o Poder Judiciário em diversas instancias.

A forte influência dos juristas e das assessorias jurídicas, colocam em evidencia a influência das corporações ligadas ao Poder Judiciário e a OAB como atores relevantes na construção de propostas e de legitimação das *Entidades Corporativas*. Tal presença resultou em influencia significativa nos trabalhos constituintes, pois algumas instancias adotaram as suas propostas por elas por meio de emendas e sugestões incorporadas aos anteprojetos que foram encaminhados ao plenário. Os juristas estiveram presentes durante todo o Processo Constituinte, sobretudo nas instancias que trataram do Poder Judiciário, pautando propostas de seu interesse e a sua participação intensa das corporações jurídicas no Processo Constituinte é um elemento relevante na explicação das origens da legitimidade das Entidades Corporativas.

²⁴⁴ “O Sr. Presidente registrou a presença no recinto de diversos representantes de associações e entidades ligadas ao Poder Judiciário.” Cf. Brasil. Assembleia Nacional Constituinte . Comissão de organização de poderes e sistema de governo. **Ata da Comissão da Organização dos poderes e sistema de governo**. 09/06/1987. 5º Reunião Ordinária. Brasília: Senado Federal, 1987, p.69

²⁴⁵ “O SR.. PRESIDENTE (Oscar Corrêa): A Presidência, registra, inicialmente, sua satisfação com a presença, no plenário, de diversas entidades e associações de classe.” Cf. Brasil. Assembleia Nacional Constituinte . Comissão de organização de poderes e sistema de governo. **Ata da Comissão da Organização dos poderes e sistema de governo**. 12/06/1987. 7º Reunião Ordinária. Brasília: Senado Federal, 1987, p.86

CAPÍTULO 2 - NOS BASTIDORES DO PROCESSO CONSTITUINTE: EM BUSCA DOS SENTIDO(OS) DA LEGITIMIDADE DAS ENTIDADES CORPORATIVAS.

No capítulo anterior buscou-se a partir das fontes primárias do Processo Constituinte de 1987-1988 entender as razões que nortearam a escolha das Entidades Corporativas a serem eleitas atores legítimas à propositura de ações constitucionais perante o STF, contudo a ausência de explicações satisfatórias trouxe para esta investigação a necessidade de aprofundar a busca por meio de outras fontes.

Assim a pesquisa empreende entrevista²⁴⁶ a dois personagens centrais ao tema dessa pesquisa: trata-se do então Procurador-Geral da República a época da ANC, José Paulo Sepúlveda Pertence, integrante da Comissão Afonso Arinos, que esteve presente nas audiências da subcomissão do Poder Judiciário e poucos anos mais tarde seria Ministro do Supremo Tribunal Federal e do Deputado pelo PMDB na Constituinte, Nelson Azevedo Jobim, que teve participação no Processo Constituinte nos temas que disseram respeito ao Supremo, e que anos mais tarde também viria ser Ministro do Supremo.

A concepção metodológica de entrevista ganha corpo neste trabalho a partir da compreensão de Rosa e Ribeiro, que entendem:

A entrevista é uma das técnicas de coleta de dados considerada como sendo uma forma racional de conduta do pesquisador, previamente estabelecida, para dirigir com eficácia um conteúdo sistemático de conhecimentos, de maneira mais completa possível, com o mínimo de esforço de tempo.²⁴⁷

(...)

A técnica mais pertinente quando o pesquisador quer obter informações a respeito do seu objeto, que permitam conhecer sobre atitudes, sentimentos e valores subjacentes ao comportamento, o que significa que se pode ir além das descrições das ações, incorporando novas fontes para a interpretação dos resultados pelos próprios entrevistados.²⁴⁸

Do mesmo modo, para se alcançar este objetivo opta-se pelo roteiro *semiestruturado* que operacionaliza a entrevista com base num roteiro mínimo predefinido, mas que deixa em aberta as possibilidades de fala do entrevistando, nela “o entrevistador permite ao entrevistado

²⁴⁶ As entrevistas encontram-se no **Anexo III**, tendo sido aqui editadas no sentido de construir do modo mais objetivo possível o pensamento dos autores acerca do objeto da pesquisa.

²⁴⁷ ROSA, Maria Virgínia de Figueiredo Pereira do Couto; ARNOLDI, Marlene Aparecida Gonzalez Colombo. **A entrevista na pesquisa qualitativa: mecanismos para a validação dos resultados**. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2006. 112 p.

²⁴⁸ RIBEIRO, Elisa Antônia. **A perspectiva da entrevista na investigação qualitativa. Evidência: olhares e pesquisa em saberes educacionais**. Araxá/MG, n. 04, p.129-148, maio de 2008.

falar livremente sobre o assunto, mas, quando este se desvia do tema original, esforça-se para a sua retomada”²⁴⁹

Na sequência, pretende-se cruzar as falas dos entrevistados, com o fito de produzir reflexões a partir de outras pesquisas que tratam do tema, como pela comparação reflexiva com outras entrevistas publicadas com o objetivo de refletir sobre a temática constituinte da ampliação da legitimidade, na qual foram entrevistados José Afonso da Silva e Plínio de Arruda Sampaio.

Ressalte-se também o caráter memorial típico das entrevistas, sobretudo diante do lapso temporal de quase três décadas do acontecimento da ANC/88. Contudo, toma-se esse método como forma de elucidar os pontos cegos, mas diante de eventual impossibilidade, remontando o cenário a partir dos seus atores, abalar as verdades dos discursos teóricos da contemporaneidade, o que já representa um grande ganho para o nosso constitucionalismo.

2.1 ENTREVISTAS

Sobre a lembrança do debate da legitimidade das Entidades Corporativas, ou mais especificamente, das razões que levaram à essa expansão, Sepúlveda Pertence afirmou que não tinha qualquer lembrança, mas que talvez o debate pudesse ter ocorrido de modo assistemático²⁵⁰ em diversas instâncias. Segundo Pertence, chama atenção o fato de que a proposta de ampliação substancial do Controle de Constitucionalidade já tivesse ocorrido via emenda constitucional no regime autoritário de 1964, tendo sido negada pelos militares.

Para Pertence a questão política de restringir ou não o Controle de Constitucionalidade ao juízo ou conveniência do Procurador Geral da República já vinha sendo discutida durante muito tempo, a exemplo da Conferência Nacional da OAB em Florianópolis, em que há uma tese de Victor Nunes Leal - já afastado do STF com base no Ato Institucional do Governo Militar – que sustentava a quebra do monopólio do PGR e a legitimação da OAB.

No Regime Autoritário, no curso do processo de abertura, houve a chamada proposta de Emenda Leitão de Abreu, que previa a legitimação de propositura para algumas entidades, a exemplo dos Estados e da OAB, mas que terminou por ser absorvida e silenciada pelo grande movimento de massa, que foi o diretas já.

²⁴⁹ GIL, Antonio Carlos. **Métodos e Técnicas de Pesquisa Social**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 1999.

²⁵⁰ PERTENCE, José Paulo Sepúlveda. **Entrevista concedida a Fabrício Sales Noronha**. Brasília, agosto de 2014.

Com a Constituição de 1988, a primeira discussão foi sobre a criação ou não de uma Corte Constitucional a moda europeia, de uma formação de clara influencia política, com um papel de protagonista transferido para o parlamento, ou a manutenção da função do Controle de Constitucionalidade da cúpula do sistema difuso ao monopólio do sistema concentrado ao Supremo Tribunal Federal.

Segundo Pertence, foi nesse contexto que a Comissão Afonso Arinos optou, e de certo modo antecipou, a solução que a constituinte adotaria de manutenção desta função de guarda jurisdicional da constituição ao STF, mas com uma ampliação inédita no plano internacional da legitimação para propositura da ação direta de inconstitucionalidade.

Assim, a grande inovação do processo de ampliação veio com o inciso IX do Art. 103 da CF, ao legitimar as confederações e as entidades nacionais de classe. As confederações tinham um conceito jurídico determinado a partir da CLT e sobravam então a discussão em torno das entidades nacionais de classe que não constituíssem confederações sindicais, é neste ponto que surge as duas questões, primeiro a recusa da legitimação das associações de segundo grau – associações de associação – e a construção jurisprudencial da pertinência temática.

Nelson Jobim²⁵¹ afirma que a ideia vigente na constituinte era de que o Controle de Constitucionalidade se fortalecesse, e nesse pacote seria ampliado o acesso com a legitimidade da OAB – uma vez que todos eram advogados e na sua maioria oriundos da OAB – tendo havido intensa negociação dos constituintes com a OAB, com os Juízes e o Judiciário. Jobim relata que a magistratura brasileira da época era seccionada, com a AMB dos magistrados estaduais, a AJUFE dos juízes federais e a ANAMATRA dos juízes do trabalho, assim como a Associação dos Juízes Militares e aquela Associação dos Juízes Classistas da Justiça do Trabalho. Todas essas associações estavam dialogando diretamente com os constituintes sobre as questões do judiciário e o dialogo não era focado prioritariamente na otimização do poder judiciário, o diálogo era sobre qual o pedaço do estado que ficaria com a categoria. A discussão era essa.

Para Jobim a convivência durante o governo militar com a experiência do monopólio da Representação de Inconstitucionalidade (RI) pelo procurador geral, órgão ligado ao executivo, foi uma experiência que deveria ser combatida pelos constituintes. Com isso os trabalhos pautaram-se na ampliação dessa legitimidade, retirando das mãos do executivo o poder que exercia sobre o Procurador Geral, demissível *ad nutum*.

²⁵¹ JOBIM, Nelson Azevedo Jobim. **Entrevista concedida a Fabrício Sales Noronha**. Brasília, setembro de 2014.

Então, segundo ele, a solução se deu em torno de dois conjuntos: um conjunto que dizia respeito aos órgãos estatais; noutro autorizou-se ao Congresso Nacional a legitimação do Controle de Constitucionalidade em decorrência da existência das minorias, e com essa atitude assegurou-se que a mesa da câmara ou do senado pudesse questionar inconstitucionalidade. A razão foi que vínhamos de um desenho em que a inconstitucionalidade era um problema somente estatal:

tínhamos em mente que se outorgássemos somente ao governo, a órgãos estatais a proteção da constitucionalidade, estaríamos sujeitos, e isso vinha do regime anterior, a ainda submeter a sociedade a não poder lograr dessa legitimação, uma vez que a constituição estaria acima do governo. Então, outorgou-se legitimação ativa ao conselho federal, a partido político com representação no congresso, que se tratava da minoria parlamentar, não podendo se considerar aqui partido como órgão estatal, já que no caso específico os partidos políticos de 88 passaram de órgãos públicos a entidade privada e também as confederações sindicais e entidades de âmbito nacional.²⁵²

Com essa outorga de legitimação ativa genérica, a ação de inconstitucionalidade passou a ser também um instrumento político, pois as minorias no congresso passaram a recorrer ao Supremo - o que também lhes dava muita visibilidade – transformando a ação direta em um instrumento de judicialização da política, devido ao fato de que quando vencida uma facção no debate parlamentar, a parte perdedora entrava com ADI perante o Supremo.

Acerca do modo como a corte recebeu a ampliação na constituinte, Pertence nos afirma que a ampliação foi recepcionada pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal de modo receoso, pois temiam que a ampliação poderia congestionar e inviabilizar o tribunal. Já Jobim entendia que a eles estavam assustados e não tinham noção de como essa mudança lhe projetaria no cenário político, percebiam a ampliação como um caos para o sistema.

Esse entendimento era compartilhado por parte dos ministro do Supremo que dialogava com Jobim e seu grupo político na constituinte, a exemplo do Ministro Oscar Corrêa e do Ministro Presidente do Supremo Rafael Meyer, que na época tinha uma abertura muito grande com Ulysses Guimarães.

Segundo Jobim, o diálogo com o Supremo sobre esse tema apontava para uma preferência restritiva da corte em relação os legitimados, pois ele não via com bons olhos a ampliação dos legitimados. Este diálogo não deixou de ocorrer por conta de uma previsão dos ministros acerca dos efeitos políticos da legitimação, o Supremo não tinha essa visão, ao contrário, eles temiam a ampliação do trabalho, com a previsão do aumento na demanda das ADIS, ante a falta de controle pelo procurador geral.

²⁵² JOBIM, Nelson Azevedo Jobim. **Entrevista concedida a Fabrício Sales Noronha**. Brasília, setembro de 2014.

Acerca da noção de sociedade civil e o modo como esta esteve presente no Processo Constituinte, Sepúlveda Pertence nos afirma que naquele momento o sentido atribuído às Entidades Corporativas partia da compreensão de sociedade civil daquela época, em termos, era o da própria expressão Weberiana *Sociedade Civil*, que nascera sobretudo na OAB durante a presidência de Raymundo Faoro, e então naquela época ficou, simbolicamente materializada em três instituições, a OAB, a Conferencia dos Bispos do Brasil (CNBB) e a imprensa representada pela ABI (Associação Brasileira de Imprensa). Para ele, a inclusão das entidades de classe veio de um movimento, durante a constituinte, de mobilização dessas entidades para a conquista dessa prerrogativa, e que viria a ser um dos principais mecanismos do controle abstrato de constitucionalidade.

Jobim afirma que não houve intensa movimentação da sociedade civil como um todo, em torno dos temas do STF no Processo Constituinte, sobretudo em relação do acesso ao Controle Concentrado e da legitimidade das Entidades Corporativas. Assim, para o autor, o resultado da ampliação não se deu em razão de uma bandeira por parte dessas entidades da sociedade civil, que na verdade eram corporativas, pois estavam lá para defender os seus interesses. A disputa que essas entidades do judiciário, Ministério Público e Advogados se envolviam, dizia respeito a definição da sua parte no estado pós constituinte.

De modo que o rol de entes legitimados deu-se em razão da necessidade de reunir um conjunto de órgãos estatais e um conjunto de órgãos autônomos, que era a OAB, e um conjunto de órgãos ligados a sociedade propriamente dita. O intuito foi de transformar a concepção vigente do Controle de Constitucionalidade a serviço do Executivo, com o procurador geral ADIS a defesa dos interesses do presidente.

Nutria-se, segundo Jobim, a necessidade de criar uma fórmula aonde a constituição fosse superior aos órgãos estatais, e permitir que o Controle da Constitucionalidade também pudesse ser acionado por terceiros que não os estatais: Partidos Políticos; OAB – muito em decorrência das atitudes que tomou na presidência de Raymundo Faoro no período militar que antecedeu a constituinte, que lhe deu prestígio na constituição, uma vez que a OAB não logrou grande influência no Processo Constituinte; sindicatos nacionais, sem a restrição interpretativa que o Supremo conferiu anos mais tarde, mas com legitimidade paritária, portanto sem diferenciações entre os Partidos, a OAB, Sindicatos.

Jobim também afirma que desde o início não havia expectativa de que as Entidades Corporativas defenderiam direitos da nação, mas os seus próprios interesses, o que mitiga o discurso de uma ampliação pautada pela defesa de Direitos Fundamentais.

A respeito dos conceitos centrais - *âmbito nacional e pertinência temática* – e o modo como o STF enfrentou a sua construção inicial no contexto imediatamente posterior a constituinte, Sepúlveda Pertence coloca a questão como típica do início do enfrentamento pelo Supremo Tribunal Federal das inovações da Constituição de 1988, do que se vem a chamar de *jurisprudência defensiva*, uma postura onde o tribunal, receoso de uma explosão de demandas que o inviabilizasse, procurou dar a essas inovações constitucionais o tratamento mais rígido possível.

Pertence no lembra que o tema das *Entidades Corporativas* se manifestou a partir da jurisprudência que negava reconhecer a legitimação das chamadas de *associações de associações*. Segundo Pertence, dada a estrutura federativa do estado, o normal é que tendesse a reproduzi-la às entidades de classe, vale dizer, formando associações estaduais reunidas numa entidade nacional que se vinha chamando de *associação de associações*. Isso ficou expresso em seu voto vencido no contexto das primeiras decisões do Supremo que discutia a legitimidade das centrais sindicais, prevalecendo no entanto, a interpretação restritiva proferida com rigor, sobretudo pelos Ministros Moreira Alves e Celso de Mello.

Além dessa negativa de legitimação por parte do Supremo às *associações de associações*, Pertence afirma que dois outros temas vieram no mesmo sentido restritivo, o primeiro foi a construção do que se chamou – expressão do ministro Celso de Mello – de *pertinência temática*, correlação entre as finalidades institucionais da entidade de classe e a matéria impugnada, e esta foi uma distinção criada pretorianamente, que se veio a manifestar na lei 9886/99 – lei que disciplinou o processo da ação direta de inconstitucionalidade – onde a *pertinência temática* foi posta como um dos requisitos para o acesso, sendo essa a jurisprudência que se firmou unanimemente.

Jobim, coloca a questão da *pertinência temática*, como um critério de análise de interesse da *Entidade Corporativa* em relação a lei questionada via Controle Concentrado, no sentido de saber se essa lei diria respeito a sua atividade. O problema maior, segundo ele, era o conceito de *entidade de âmbito nacional*, pois existiam entidades que eram *confederações*, ou seja, reuniam diversas entidades como associados e outras que tinham *associados diretos*.

Segundo Jobim, o caminho adotado pela corte sempre foi tentar retirar a margem de incerteza da expressão, mas tratava-se de questão era meramente instrumental, pois a intensão/preocupação do tribunal foi a de reduzir o número de demandas, não sendo nenhuma concepção decorrente da dogmática ou de algo abstrato. O Supremo não definiu a expressão porque não era um termo a ser definido; no debate o instrumento linguístico serviu para a contenção de potenciais demandas oriundas dessas entidades. O Ministro Moreira Alves

manifestava-se afirmando o caráter restritivo do tribunal em relação a matéria, uma vez que a grande maioria dos integrantes da corte temiam uma explosão de demandas com esses legitimados do 103, IX.

Segundo Jobim, assim como a noção de *princípio da proporcionalidade* é algo vazio de sentido, sendo somente uma abertura para as necessidades políticas instrumentais, o se dá com o conceito de *pertinência temática*. Sendo uma categoria que permite transitar na demanda os juízos de conveniência – elementos subjetivos não demonstráveis racionalmente, de modo que não há conceito nenhum, e sim um instrumento de linguagem que pode ser preenchido.

Acerca do atual panorama institucional do Controle Concentrado de constitucionalidade, Nelson Jobim afirmou que este mecanismo interessa a toda a sociedade, mas em um viés de grupos, pois segundo ele não é absoluta a noção de que a sociedade civil luta por Direitos Fundamentais, mas, somente naquilo que interessa a um dado setor e num dado momento. São sempre grupos, que se interessam por assunto “a” ou “b”, e afirmar que o poder público não se interessa por Direitos Fundamentais é um equívoco, tanto é que ele os criou.

Já Sepúlveda Pertence entende que esse mecanismo se tornou uma versão mais forte de outra inovação da constituição de 1988, que é o mandado de segurança coletivo, sendo uma ampliação - quer em termos de pressupostos de legitimação, quer em termos de alcance subjetivo das decisões do mandado de segurança coletivo - também facultada as entidades de classe:

Eu suponho que dada a legitimação plena da OAB e dos Partidos Políticos, em termos desconhecidos do direito comparado, suprem de certo modo esta restrição que a jurisprudência veio a firmar, e a lei 9868 a consagrar, das entidades de classe. (...) Felizmente, eu diria, que a constituinte não teve em sua globalidade uma antevisão da importância política que conferia ao STF e a Procuradoria-Geral, por que eu creio que se tivesse uma prognose mais aprofundada possivelmente não teriam sido tão generosos. O Centrão provavelmente não teria.²⁵³

2.2 PERCEPÇÕES ACERCA DA LEGITIMIDADE DAS ENTIDADES CORPORATIVAS A PARTIR DOS BASTIDORES

Com o objetivo de compreender, para além dos discursos legislativos e dos documentos que compõem os Anais da ANC, os motivos que levaram às Entidades

²⁵³ Cf. PERTENCE, José Paulo Sepúlveda. **Entrevista concedida a Fabrício Sales Noronha**. Brasília, agosto de 2014.

Corporativas figurarem como legitimadas a proposição de ações constitucionais perante o STF, o presente capítulo conclui, a partir das entrevistas realizadas, pela inexistência de discussões mais aprofundadas, razões jurídicas, políticas e juízo de prognose, que justificasse a escolha dos atores políticos que foram alçados ao patamar de legítimos operadores do sistema de Controle Concentrado de constitucionalidade. Entretanto, é perceptível nas entrevistas a existência de uma série de elementos que podem elucidar o contexto que pautou a ampliação dos legitimados e a escolha das Entidades Corporativas do art. 103, IX.

Pertence indica que problema do monopólio do Procurador-Geral vinha sendo discutido no país desde a década de 70, em instâncias da sociedade organizada, a exemplo dos fóruns de debates capitaneados pela OAB, que futuramente integraria o rol de legitimados²⁵⁴. Pertence indica que, na “Conferência Nacional da OAB em Florianópolis²⁵⁵, há uma tese de Victor Nunes Leal, já afastado do STF com base no Ato Institucional do Governo Militar, sustentando uma abertura nesta legitimação e propondo entre as instituições legitimadas, a OAB”. Essa tese foi defendida também por outras figuras proeminentes no cenário jurídico brasileiro, como Oscar Corrêa, José Afonso da Silva, Paulo Bonavides, Miguel Reale, Nelson Jobim e Michel Temer. Trata-se, portanto, de uma proposta defendida por ministros do STF, por ex-ministros cassados pelo Regime, por juristas que defendiam e que se contrapunham ao regime militar, uma multiplicidade que indica que o monopólio da PGR violava vários interesses internos à própria ordem vigente de poder.

A explicação para essa convergência provavelmente decorre do fato de que o Controle Concentrado representava basicamente uma forma de submeter a legislação estadual ao controle da União²⁵⁶, o que gerava fortes tensões entre o governo federal e os interesses estaduais. Como indica Gomes, a estrutura do Controle Concentrado não era voltada principalmente a avaliar constitucionalidade de atos federais, mas a possibilitar um “controle da atividade política dos Estados pelo Governo Federal”²⁵⁷.

²⁵⁴ “Esta questão política de restringir ou não o Controle de Constitucionalidade ao procurador-geral da república, ao juízo ou conveniência do procurador-geral da República foi discutida durante muito tempo,” Cf. PERTENCE, José Paulo Sepúlveda. **Entrevista concedida a Fabrício Sales Noronha. Brasília**, agosto de 2014.

²⁵⁵ a IX Conferência Nacional dos Advogados, realizada em Florianópolis em maio de 1982, teve como tema geral a “Justiça Social”; todavia, o assunto de maior interesse entre os participantes foi a necessidade de promulgação de uma Constituição democrática.

²⁵⁶ GOMES, Kelton de Oliveira. **Em defesa da sociedade? Atuação da Procuradoria Geral da República em Controle Concentrado de Constitucionalidade (1988-2012)**. Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da UnB como requisito a obtenção do título de Mestre em Direito, Estado e Constituição: Brasília, 2015.

²⁵⁷ **Idem.**, p.60.

Uma leitura descontextualizada do texto cuja edição estava submetida politicamente ao Governo Federal desde a instituição da representação por inconstitucionalidade pela EC 16/1965, que criou “a representação contra inconstitucionalidade de lei ou ato de natureza normativa, federal ou estadual, encaminhada pelo Procurador-Geral da República”²⁵⁸, pode sugerir que se tratava de um amplo instrumento de controle. Os amplos termos da redação seriam compatíveis com uma utilização do Controle Concentrado “para interferir na Federação brasileira não apenas verticalmente (do Governo Federal para os Estados), mas também horizontalmente (do Congresso Nacional para o Poder Executivo)”, mas a prática desse tipo de controle ao longo do regime militar esteve basicamente vinculado “à manutenção de um projeto de centralização legislativa conduzido à mão de ferro pelo Executivo Federal”²⁵⁹

Embora a principal função dessa norma fosse submeter a legislação estadual ao controle da União, alguns autores indicam que havia alguma funcionalidade, ao menos potencial, na possibilidade de controle dos atos federais. Nelson Jobim indica que os militares também consideravam que essa norma representava um “veículo de controle do Congresso Nacional” na hipótese de uma “emergência da oposição” que viesse a produzir legislação em desacordo com a ordem vigente²⁶⁰.

Barbi indica que essa regra tinha:

relevância para o reforço dos poderes do Executivo Federal, pois frequentemente vetava este projetos de lei que entendia inconstitucionais, mas o Congresso rejeitava o veto e não tinha o Chefe do Governo meios legais simplificados de evitar a aplicação da lei que considerava inconstitucional²⁶¹.

A existência de situações como essas gerou uma prática bastante efetiva, mas pouco elegante “o Executivo simplesmente deixava de aplicar normas que reputasse inconstitucionais sob a tese de que ele não apenas poderia, mas deveria deixar de executá-las”²⁶². Nesse mesmo sentido, Nelson Jobim relembra que no contexto de estabelecimento do Controle Concentrado:

O conflito federativo estava no bojo da discussão, pois os republicanos tinham criado um modelo de federação que era o mais radical dentre as federações que

²⁵⁸ **Idem**. Ibidem.

²⁵⁹ **Idem**, p.61

²⁶⁰ JOBIM, Nelson Azevedo Jobim. **Entrevista concedida a Fabrício Sales Noronha**. Brasília, setembro de 2014.

²⁶¹ BARBI, C. A. Evolução do Controle da Constitucionalidade das leis no Brasil. In: **O poder judiciário e a constituição**. Porto Alegre: Ajuris, 1977. p. 145.

²⁶² GOMES, Kelton de Oliveira. **Em defesa da sociedade? Atuação da Procuradoria Geral da República em Controle Concentrado de Constitucionalidade (1988-2012)**. Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da UnB como requisito a obtenção do título de Mestre em Direito, Estado e Constituição: Brasília, 2015. p.61.

posteriormente as constituições posteriores moldariam, e que deu muitas forças aos estados, e eles também criaram a Justiça Estadual, e ao terem criado a justiça estadual eles se deram conta de que o juiz estadual poderia optar pela soluções das elites locais, ou seja, pela solução que viesse da legislação estadual. Houve aí o controle das decisões conflitantes, ou seja, do conflito da lei estadual com a lei federal, quando o juiz local optasse pela aplicação da lei estadual.²⁶³

Apesar de eficiente, essa suspensão administrativa de leis reputadas inconstitucionais gerava algum desconforto, tanto por ela ser incompatível com os discursos constitucionalistas quanto porque “ela terminou dando margem à possibilidade de que os interessados impugnassem judicialmente a decisão administrativa de negar cumprimento à lei.”²⁶⁴ Para suplantar essas dificuldades, pouco antes da edição da EC 16, o Consultor-Geral da República sugeriu ao Presidente a instituição de um sistema formal de Controle Concentrado.

Nesta oportunidade, permito-me lembrar ao Excelentíssimo Sr. Presidente da República a necessidade de se estudar a possibilidade de emenda constitucional, para que se estenda, também às leis federais, o processo de representação, tal como prevista para a hipótese de leis estaduais (Lei nº 4.337, de 1º de junho de 1964), já que outro remédio inexistente para a salvaguarda do ponto-de-vista do Poder Executivo.²⁶⁵

Estes elementos indicam que a instituição da representação por inconstitucionalidade, apesar dos amplos termos em que foi realizada, representou um mecanismo de concentração de poderes nas mãos da Presidência da República, que passou a contar com um instrumento de Controle Concentrado da legislação estadual mais amplo do que a anterior representação interventiva. No que toca à legislação federal, não houve uma concentração semelhante porque ela já estava instituída pela prática de negar aplicação a normas entendidas como inconstitucionais, tratando-se apenas de uma maneira de conferir maior institucionalidade ao sistema anterior, em que não se impugnava judicialmente a lei, mas a decisão administrativa que se negava a aplicá-la.

O monopólio do PGR era uma das garantias de que as leis de interesse da presidência não seriam atingidos pelo Controle Concentrado, mas a eficiência dessa medida podia ser limitada pela adoção de uma prática consolidada na aplicação das representações interventivas, ao longo da década de 1940, em que o STF estabeleceu o entendimento de que “o PGR deveria necessariamente encaminhar as representações de terceiros, mesmo quando

²⁶³ JOBIM, Nelson Azevedo Jobim. **Entrevista concedida a Fabrício Sales Noronha**. Brasília, setembro de 2014.

²⁶⁴ BARBI, C. A. Evolução do Controle da Constitucionalidade das leis no Brasil. In: **O poder judiciário e a constituição**. Porto Alegre: Ajuris, 1977. p. 145.

²⁶⁵ GOMES, Kelton de Oliveira. **Em defesa da sociedade? Atuação da Procuradoria Geral da República em Controle Concentrado de Constitucionalidade (1988-2012)**. Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da UnB como requisito a obtenção do título de Mestre em Direito, Estado e Constituição: Brasília, 2015. p.61.

achasse que o ato impugnado era constitucional”²⁶⁶, especialmente pelo argumento de que caberia ao Supremo avaliar o mérito do pedido de inconstitucionalidade, e não ao poder executivo. No âmbito da representação interventiva, e no contexto do regime militar, firmou-se um entendimento bastante diverso: o de que o Procurador-Geral da República (e, portanto, o Presidente da República) tinha a faculdade discricionária de decidir acerca da oportunidade de iniciar o Controle Concentrado.

Esse novo posicionamento foi consolidado no julgamento da RCL 849, em 10/3/1971, no qual o STF deixou de apreciar a constitucionalidade da Lei da Censura por reconhecer que o Procurador-Geral da República não tinha o dever de dar prosseguimento a uma representação movida pelo partido de oposição, o MDB. Essa decisão se tornou célebre tanto por ter cristalizado a supremacia do Presidente (via Procurador-Geral da República) na definição da agenda do Controle Concentrado quanto pela reação do então min. Aducto Cardoso, que abandonou a Corte em virtude desse julgamento, no qual ele ficou isolado como única voz discordante²⁶⁷. Durante o regime militar, apesar de haver uma previsão constitucional expressa no sentido de possibilitar o Controle Concentrado de atos legislativos da União, o sistema político era tal que esses atos não poderiam ser controlados pelo STF, fosse pela via concentrada ou pela via difusa.

Durante o julgamento da referida RCL 849, os ministros Luiz Gallotti e Eloy da Rocha argumentaram que o monopólio do PGR sobre o Controle Concentrado não impedia que a Corte cumprisse o seu papel porque qualquer interessado poderia impugnar a lei mediante controle difuso, posições que levaram Aducto Cardoso a responder que “não surgiu, e certamente não surgirá, ninguém, a não ser o Partido Político da Oposição, que a duras penas cumpre o seu papel, a não ser ele, que se abalance a arguir a inconstitucionalidade do decreto-lei que estabelece a censura prévia” e que “ninguém quererá expor-se às represálias que uma tal demanda suscitará”²⁶⁸. Em resposta, Luiz Gallotti argumentou que “não há excesso de otimismo de minha parte, mas excesso de pessimismo da parte de Vossa Excelência”²⁶⁹, mas a experiência constitucional posterior confirmou que o pessimismo de Aducto Cardoso estava longe de ser excessivo.

²⁶⁶ GOMES, Kelton de Oliveira. **Em defesa da sociedade? Atuação da Procuradoria Geral da República em Controle Concentrado de Constitucionalidade (1988-2012)**. Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da UnB como requisito a obtenção do título de Mestre em Direito, Estado e Constituição: Brasília, 2015. p.53.

²⁶⁷ Leal, Victor Nunes. **Problemas de Direito público e outros problemas**, vol. 1. Brasília: Ministério da Justiça (Série Arquivos do Ministério da Justiça), 1997. [Republicação da obra Leal, Victor Nunes. Problemas de Direito público. Rio de Janeiro: Forense, 1960], vol. II, p. 196.

²⁶⁸ RTJ 59/2.

²⁶⁹ TJ 59/2:350

Como acentua Gomes, o monopólio do Procurador foi gestado “como uma forma de permitir ao Presidente da República (representado naturalmente pelo PGR) impugnar a validade de normas que ele próprio não podia revogar por meio de Decretos-Lei ou que ele pretendia excluir do ordenamento com efeitos *ex tunc*”, mas com o tempo “consolidou-se a prática de que entidades interessadas na anulação de certas normas dirigiam representações ao PGR, solicitando que ele impugnasse a norma perante o STF”²⁷⁰. Porém, diversamente do que ocorria nas representações interventivas, o novo sistema submetia os interessados ao crivo da PGR, o que limitava o Controle Concentrado aos interesses convergentes com os do Governo Federal, fato que motivou uma demanda de atores políticos pela quebra do monopólio do PGR.

Se as demandas de limitação do monopólio do PGR fossem concentrada em juristas e políticos de oposição, seria razoável pensar que se tratava de um movimento voltado a viabilizar que atores de oposição pudessem questionar perante o STF atos editados com o aval do Governo Federal, tal como a Lei da Censura. Essa poderia ser o interesse de Victor Nunes Leal ou de Paulo Bonavides. Entretanto, as críticas ao monopólio vinham de um espectro político mais amplo, o que indica a relevância das tensões federativas, identificadas por Ernani Rodrigues como principal fator de crítica a partir dos partidos políticos, visto que tal “monopólio significava a subordinação dos interesses dos Estados, representado pelo Governador ou pela Câmara, ao livre convencimento do Procurador”, que não era tão livre assim porque por trás dele “havia o Presidente da República que podia exonerá-lo a qualquer momento, o que, na perspectiva dos partidos políticos, era um *absurdo*”; quando “partidos políticos ou autoridades procuravam o Procurador com alguma denúncia de inconstitucionalidade e este se recusava a encaminhar a denúncia a Supremo Tribunal Federal, aumentava o sentimento de consternação impotência destes Segmentos”²⁷¹.

O monopólio do Controle Concentrado pela PGR não gerava tensões apenas com os partidos de oposição, mas com todos os partidos, visto que não havia um mecanismo adequado para que esse tipo de controle fosse manejado na defesa de interesses de caráter estadual. Até hoje, a maior parte das atuações da PGR no Controle Concentrado envolve a

²⁷⁰ GOMES, Kelton de Oliveira. **Em defesa da sociedade? Atuação da Procuradoria Geral da República em Controle Concentrado de Constitucionalidade (1988-2012)**. Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da UnB como requisito a obtenção do título de Mestre em Direito, Estado e Constituição: Brasília, 2015. p.47.

²⁷¹ Conclusões obtidas por Ernani Rodrigues, a partir de informações contidos na entrevista a José Afonso da Silva e Plínio de Arruda Sampaio sobre o tema da ampliação. Cf. CARVALHO NETO, Ernani Rodrigues de. **A ampliação dos legitimados ativos na Constituinte de 1988: Revisão Judicial Review e Judicialização da política**. In: Revista Brasileira de Estudos Políticos. V. 96 (2007), p. 322-323. Disponível em: <http://www.pos.direito.ufmg.br/rbep/index.php/rbep/article/view/42>. Acessado em: 30 de junho de 2015.)

impugnação de legislação estadual e decorre de representações movidas pelos interessados no âmbito do próprio estado-membro. Portanto, o monopólio da representação de inconstitucionalidade não era apenas uma forma de obstar demandas originadas na oposição, mas constituía um mecanismo mais geral de concentração de poder no governo federal, que condicionava a defesa jurídica de interesses regionais e locais perante o STF à prévia concordância do governo federal, o que representava uma limitação para tais interesses.

No momento da Constituinte, a necessidade de ampliar o acesso ao Controle Concentrado era considerado por alguns como “uma questão resolvida tanto do ponto de vista jurídico como do ponto de vista político. A grande questão era quantos deveriam ser os legitimados”²⁷². Embora essa ampliação não tenha envolvido um debate acirrado, ela também não ocorreu sem resistências, visto que “as propostas do Ministério Público e também do STF eram no sentido de que o monopólio do PGR fosse mantido, o que reforçaria o poder do Ministério Público”²⁷³, especialmente considerando a independência que essa instituição conquistava na Constituição de 1988. Da parte do Poder Judiciário, havia um receio de que a ampliação do acesso gerasse uma multiplicação dos processos que inviabilizasse o trabalho do Supremo²⁷⁴, tema que orienta a agenda do STF desde a década de 1940, quando se consolidou o diagnóstico de que o aumento do número de processos tendia a impossibilitar o trabalho do STF. Já a posição do MP se ligava com a manutenção de seu próprio poder, e foi definida na chamada *Carta de Curitiba*, segundo a qual:

poderiam representar ao PGR o Presidente da República (ou o Presidente do Conselho de Ministros), as mesas do Senado Federal ou da Câmara dos Deputados (ou um quarto dos membros de cada uma das Casas), Governadores de Estado, Assembleias Legislativas e Promotores-Gerais de Justiça dos Estados ou do Distrito Federal e Territórios e o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, mediante deliberação tomada por dois terços de seus membros²⁷⁵.

Essa proposta mostra que havia o reconhecimento de que certos órgãos do Estado e uma entidade jurídica (a OAB) deveriam ter acesso ao Controle Concentrado, mas apenas de acordo com um filtro estabelecido pelo MP. Em especial, devemos ressaltar a ausência nessa

²⁷² CARVALHO NETO, Ernani Rodrigues de. **A ampliação dos legitimados ativos na Constituinte de 1988: Revisão e Judicialização da política.** In: Revista Brasileira de Estudos Políticos. V. 96 (2007), p. 323. Disponível em: <http://www.pos.direito.ufmg.br/rbep/index.php/rbep/article/view/42>. Acessado em: 30 de junho de 2015.)

²⁷³ GOMES, Kelton de Oliveira. **Em defesa da sociedade? Atuação da Procuradoria Geral da República em Controle Concentrado de Constitucionalidade (1988-2012).** Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da UnB como requisito a obtenção do título de Mestre em Direito, Estado e Constituição: Brasília, 2015. p.80.

²⁷⁴ Idem, p.55

²⁷⁵ CONAMP. **Carta de Curitiba.** 1986. Disponível em: <http://www.conamp.org.br/Acesso%20Pblico/Congres-so%20Nacional%20do%20MP%20-%20Cartas%20PDF/Carta%20de%20Curitiba.pdf>. Acesso em: 4 maio. 2014.

proposta de qualquer abertura a outras entidades da sociedade civil, inclusive dos partidos políticos e das Entidades Corporativas, que posteriormente vieram a ser contempladas no texto. Segundo Arantes, a ruptura do monopólio do Controle Concentrado foi “[...] a única derrota significativa do Ministério Público na Constituinte de 1987-8”²⁷⁶.

Uma análise dos debates da constituinte e das percepções de atores que participaram do processo indica que a ampliação dos legitimados não foi resultado de uma demanda organizações sociais que buscavam conquistar acesso ao Controle Concentrado, mas foi um subproduto da ação de constituintes motivados pelo interesse de viabilizar o acesso direto de entidades políticas ao Controle Concentrado de constitucionalidade. Nelson Jobim indica a motivação que pautou a quebra do monopólio do PGR e o processo de ampliação do rol de legitimados foi a necessidade de tornar o acesso ao Controle de Constitucionalidade menos centrado no poder executivo e na PGR²⁷⁷. Essa percepção é corroborada por Ernani Rodrigues, que ressalta o fato de que o discurso que organizou essa ampliação estava ligado à necessidade de conter os poderes do presidente da República, cuja atuação no Controle Concentrado era entendido como um juízo prévio de constitucionalidade, que limitava o exercício dessa competência pelo STF²⁷⁸.

Apesar de se ter firmado um consenso entre os constituintes acerca da necessidade de romper o monopólio da PGR, não havia consenso acerca de que entes que deveriam receber o direito de propor ADIs e, ao contrário do que se pode imaginar, a definição dos atores legitimados não foi o resultado de uma intensa disputa em torno de questões ideológicas e interesses políticos. Não identificamos, no Processo Constituinte, uma adensamento dessa questão, diferentemente do que ocorreu em vários outros pontos da organização do judiciário, como os extensos debates acerca da estrutura do STF e da instituição da inconstitucionalidade por omissão²⁷⁹.

²⁷⁶ ARANTES, R. B. **Ministério Público e política no Brasil**. São Paulo: EDUC; Sumaré, 2002.

²⁷⁷ Cf. nota de rodapé 231, entrevista de Nelson Jobim p. 79. “A ideia era expandir, aumentar, ampliar o uso para um conjunto de órgãos estatais e um conjunto de órgãos autônomos”. Cf. entrevista de Nelson Jobim p. 87.

²⁷⁸ Cf. CARVALHO NETO, Ernani Rodrigues de. **A ampliação dos legitimados ativos na Constituinte de 1988: Revisão Judicial Review e Judicialização da política**. In: Revista Brasileira de Estudos Políticos. V. 96 (2007), p. 322-323. Disponível em: <http://www.pos.direito.ufmg.br/rbep/index.php/rbep/article/view/42>. Acessado em: 30 de junho de 2015.)

²⁷⁹ Cf. KOERNER, O Supremo na Constituinte e a Constituinte no Supremo. Revista Lua Nova. 2013. P.163-174. Esses debates podem ser notados nas *Sugestões do Cidadão* de números 022, 168, 513, conforme **nota de rodapé 116**. O art. 14 da Emenda 3C0530-9 de autoria do Constituinte Messias Góes previu caber ao STF Processar e julgar originariamente a representação por inconstitucionalidade para interpretação de lei ou de ato normativo federal ou estadual, ou, ainda, omissão legislativa ou administrativa. Na Subcomissão do Poder Judiciário e do Ministério Público ocorreram muitas colocações sobre o tema. Cf. Brasil. Assembleia Nacional Constituinte. Subcomissão do Poder Judiciário e Ministério Público. **Ata da 1ª reunião extraordinária, realizada no dia 13-4-87**. Brasília: Senado Federal, 1987. p. 26-27. Cf. Brasil. Assembleia Nacional

Provavelmente isso ocorre porque as resistências contra a quebra do monopólio eram externas à constituinte (MP e STF), enquanto todos os partidos políticos tinham interesse em evitar a manutenção do sistema em que os atores políticos não tinham acesso ao Controle Concentrado. Como ressalta Nelson Jobim, enquanto constituinte:

entendíamos que precisávamos ampliar essa legitimidade, para que não ficasse somente no executivo, o poder de segurar a inconstitucionalidade, pois se houvesse um ato inconstitucional e o executivo não se interessasse na inconstitucionalidade, esta só poderia ser reconhecida via controle difuso para os casos concretos. A solução foi estabelecer dois conjuntos de legitimados, um que dizia respeito aos órgãos estatais e outro a setores da sociedade.²⁸⁰

Em sentido semelhante, Plínio de Arruda Sampaio elucida que o espírito da ampliação era o de debelar esse excesso de vinculação funcional do Procurador ao Presidente, para ele resta “evidente o debate na constituinte, uma vez que havia também um clima que era importante dar peso à sociedade civil. A ideia era não subordinar o controle aos interesses, mas deixar o mais possível aberto, então daí a ideia de expandir para os sindicatos. (Sampaio, 28/06/2005).”²⁸¹

Essa é uma observação importante porque aponta para a questão específica deste trabalho, que é identificar como foi introduzida no texto a legitimidade das Entidades Corporativas, que até então não faziam parte dos atores que se cogitava incluir como legitimados. Essa inclusão, em especial, torna pouco crível a interpretação de Ernani Rodrigues no sentido de que:

A proposta vencedora coaduna-se com a ideia e o desenho geral da constituição, ou seja, a ideia predominante era de abertura política e o desenho era a participação de vários setores da sociedade. O artigo 103 da CF, assim como outros artigos que não foram alvo de lobbies, expressaram essa filosofia de abertura e diversidade.²⁸²

Embora não tenha ocorrido um debate tão intenso como o que houve em outros pontos do sistema de justiça, afirmação de que a escolha do rol de legitimados - sobretudo a escolha das *Entidades Corporativas* do art. 103, IX, da CF, não foi alvo de *lobby*, é controversa diante da sua presença, influência e participação no Processo Constituinte.

Constituinte . Comissão de organização dos poderes E sistema de governo. Subcomissão Do Poder Judiciário E Do Ministério Público. **Ata Da 6ª Reunião Ordinária, Realizada no Dia 27-4-87**. Brasília: Senado Federal, 1987, P.107. Acerca dos projetos de Inconstitucionalidade por Omissão, **conferir a dissertação de mestrado de Henrique Fulgêncio. FULGÊNCIO, Henrique Augusto Figueredo. (Título)**. Brasília: UnB. 2015.

²⁸⁰ Cf. JOBIM, Nelson Azevedo Jobim. Entrevista concedida a Fabrício Sales Noronha. Brasília, setembro de 2014.

²⁸¹ Cf. CARVALHO NETO, Ernani Rodrigues de. **A ampliação dos legitimados ativos na Constituinte de 1988: Revisão e Judicialização da política**. In: Revista Brasileira de Estudos Políticos. V. 96 (2007), p. 310. Disponível em: <http://www.pos.direito.ufmg.br/rbep/index.php/rbep/article/view/42>. Acessado em: 30 de junho de 2015.

²⁸² Idem. p.323

Valioso salientar que o sentimento crescente dentro do Ministério Público daquela época era o de que a instituição deveria se vocacionar para a defesa dos interesses da sociedade (Direitos Fundamentais de interesse público) perante o tribunal constitucional. A fala de Sepúlveda Pertence²⁸³, então Procurador-Geral naquele momento, permite suscitar algumas questões: se o MP entendia que caberia a ele defender os interesses do cidadão perante o STF, por que o rol de legitimados foi ampliado, uma vez que o MP promoveria a defesa de Direitos Fundamentais? E por que a escolha das Entidades Corporativas para integrar esse rol?

A percepção de que o Controle de Constitucionalidade tem base em critérios contextualizados de correlação entre forças políticas da república e da sociedade, serve para mitigar o excessivo discurso teórico e ideal, de que os possíveis arranjos do Controle de Constitucionalidade se dão somente em razão de processos de racionalização abstrata, elaborado para sustentar o funcionamento de um sistema ideal. Como apontado por Nelson Jobim, os discursos de racionalização do Controle Concentrado de constitucionalidade, são colocados a disposição de determinado ambiente político, que se utiliza dos discursos teóricos de legitimação de institutos, em um dado contexto.

Desta forma, a relevância da participação da *intelligentia* jurídica²⁸⁴ da época deve ser levada em consideração como um padrão presente nos debates sobre o tema na ANC, no que diz respeito a elaboração de propostas para o judiciário, acerca da ampliação da legitimidade para o acesso ao Controle de Constitucionalidade. A fala de Nelson Jobim

²⁸³ “Mas, a percepção do Ministério Público como defensor dos interesses sociais, era uma percepção que crescia também no âmbito do Controle de Constitucionalidade. Durante o governo de transição, o MP foi gradativamente se preparando para o desenho que aspirava de um órgão independente do governo e aberto a defesa de direitos sociais. Isso veio já no primeiro ano do governo Sarney, com a criação por portaria de um setor encarregado da defesa de interesses difusos e coletivos, o que por um lado foi bem recebido pelo próprio MP, por outro lado sofreu resistências de certas áreas do órgão, onde os procurados mais antigos, se viam incomodados com a lotação dos seus corredores com associações de negros, de ambientalistas e o começo da manipulação da ação civil pública que foi votada no final do regime autoritário e sancionada pelo Presidente Sarney, sanção que veio a por fim a uma brava polemica da qual eu pude participar, e a partir daí, da desvinculação administrativa total da procuradoria em relação ao Ministério da Justiça, então foram quatro anos de preparação para as conquistas obtidas depois na constituição.” Cf. PERTENCE, José Paulo Sepúlveda. Entrevista concedida a Fabrício Sales Noronha. Brasília, agosto de 2014.

²⁸⁴ “Quando nós chegamos em 1987/1988 – quem mexia nesse tema do judiciário era o pessoal originário da advocacia, o Maurício Correia, o José Paulo Bisol, o Nelton Friederich dentre outros – surgiu um outro problema. Aqueles que tinham experiência nisso, verificavam que o Controle de Constitucionalidade estava a serviço do executivo e isso ficou marcado na história brasileira com a renúncia do Ministro Adauto Luís Cardoso, que fora indicado pelos militares para o Supremo. Quando determinada questão de inconstitucionalidade surgiu, o Presidente pediu ao procurador geral que suscitasse questão constitucional ao Supremo e o procurador não suscitou, então esta atitude impediu que o Supremo decidisse o assunto, e gerou o mal estar que deu origem ao pedido de aposentadoria do Ministro Adauto Lúcio Cardoso que retirou a sua toga em plenário e solicitou o seu pedido de aposentadoria logo em seguida.” Cf. JOBIM, Nelson Azevedo Jobim. Entrevista concedida a Fabrício Sales Noronha. Brasília, setembro de 2014.

aponta para a participação direta de advogados, Ministros estudiosos do direito constitucional, no curso da elaboração de propostas para o Judiciário.

Como a presença da doutrina dos Direitos Fundamentais, no Processo Constituinte é atribuída por Werneck Vianna como resultado da atuação da *intelligentzia* jurídica, a ampliação dos legitimados também pode ser lida a partir desse mesmo protagonismo dos atores do direito no curso da ANC:

vendo ali a possibilidade de imprimir institucionalidade à sua criação doutrinária, em especial à comunidade de intérpretes de uma Constituição como obra aberta, de resto, facilitada pelo grande prestígio de que gozava, nos círculos de especialistas em Direito Constitucional, a Carta portuguesa de 1976 e a filosofia do direito alemã, sua maior influencia.²⁸⁵

Portanto, o assessoramento da elite jurídica do país incorporou ao debate a experiência de alguns países, referências ao Controle de Constitucionalidade. Embora o Professor José Afonso da Silva tenha discordado afirmando que “Esse não foi um tema controvertido na constituinte, a não ser por um ou outro que queria pôr o cidadão. Em geral o que está na Constituição já estava desde o início”²⁸⁶, não há como negar que a legitimação dessa ampliação tenha sido feita levando-se em consideração a experiência de outros países trazidas por especialistas, como bem afirmou o relator do capítulo do Judiciário Plínio Sampaio, no sentido de que “houve uma influência claramente dos grandes teóricos. Bandeira de Melo, Geraldo Ataliba, Paulo Bonavides. De fato o papel desempenhado pelas consultorias, o prestígio da Constituição de Portugal e o direito alemão, sem dúvida (Sampaio, 28/05/2005).”²⁸⁷

Esse panorama pautou a ampliação do acesso ao Controle de Constitucionalidade, e contou com o protagonismo das entidades de classe ligadas ao Judiciário²⁸⁸ que desejavam

²⁸⁵ Cf. VIANNA, Luiz Werneck; CARVALHO, Maria Alice Rezende de; MELO, Manuel Palácios Cunha; BURGOS, Marcelo Baumann. (2002) A Judicialização da Política e das Relações Sociais no Brasil. Rio de Janeiro: Revan. p.41.

²⁸⁶ Cf. CARVALHO NETO, Ernani Rodrigues de. A ampliação dos legitimados ativos na Constituinte de 1988: Revisão Judicial Review e Judicialização da política. In: **Revista Brasileira de Estudos Políticos**. V. 96 (2007), p. 313. Disponível em: <http://www.pos.direito.ufmg.br/rbep/index.php/rbep/article/view/42>. Acessado em: 30 de junho de 2015.

²⁸⁷ Idem.

²⁸⁸ “A nossa ideia era a de que o Controle de Constitucionalidade deveria ser ampliado. Então, daí porque já existia a pretensão da legitimação para os advogados, pois todos nós éramos advogados que na sua maioria eram oriundos da OAB, a exemplo do Mauricio e eu, que fomos os dois que negociamos com a OAB, com os juizes, com a magistratura. A magistratura brasileira a época era toda seccionada, tínhamos a AMB dos magistrados estaduais, tínhamos a AJUFE dos juizes federais e tínhamos a ANAMATRA dos juizes do trabalho, tínhamos também a Associação dos Juizes Militares e aquela Associação dos Juizes Classistas da Justiça do Trabalho. Todas essas associações estavam dialogando diretamente com os constituintes sobre as questões do judiciário e o dialogo não era focado prioritariamente na otimização do poder judiciário, o diálogo era sobre qual o pedaço do Estado que ficaria com a categoria. A discussão era essa.” Cf. JOBIM, Nelson Azevedo Jobim. **Entrevista concedida a Fabrício Sales Noronha**. Brasília, setembro de 2014.

aumentar a sua representação no desenho do controle. Dentre elas destaca-se a atuação da AJUFE, da ANAMATRA, da OAB, entidades de classe ligadas as carreiras do Judiciário, dos Militares e da Polícia, além de juristas como Maurício Correia, José Paulo Bisol e Nelton Friederich, que participaram das articulações que delinearão os debates constituintes de ampliação e escolha do novo rol de legitimados.

Sendo assim, pode-se afirmar que a influência dos pensadores do direito e das entidades ligadas ao judiciário no Processo Constituinte, é um padrão associado a escolha de determinadas ideologias jurídicas que pautaram a ampliação e a legitimação dos entes do art. 103, IX²⁸⁹.

A proposta de transformar o STF em uma Corte Constitucional, apta a discutir causas do povo e da constituição, é um elemento relevante para compreender os motivos de escolha das Entidades Corporativas naquele modelo institucional, pois o pressuposto segundo o qual os entes escolhidos iriam pautar a defesa da constituição e das causas do povo era válido para todo o rol. Nesse ponto, é razoável supor que a legitimação das Entidades Corporativas se justificaria pelo seu potencial em suscitar questões constitucionais da coletividade, porém, no curso do Processo Constituinte, a existência de múltiplas propostas de configuração para o STF, não poderia permitir que a discussão sobre o rol de legitimados pudesse ser direcionada a uma finalidade mais específica, ante a indefinição que pairava sobre o futuro do desenho a ser adotado para a corte.

²⁸⁹ “Eu fui assessorado por uma série de grupos e de juristas muito importantes com os quais eu tenho uma relação muito antiga. Isso tudo era a ideia de tornar a democracia brasileira mais aberta. Dar mais instrumentos para recorrer à justiça aos grupos sociais. Para que não ficasse tudo canalizado no Procurador, que é um homem que naquele tempo inclusive era nomeado pelo Presidente da República. Hoje ele é nomeado, mas ele vem numa lista tríplice do Ministério Público ganhou uma enorme autonomia e independência. De toda maneira ficar nas mãos de uma pessoa só nos pareceu um absurdo. Eu tenho impressão que aqui quem teve força foi José Afonso da Silva, tudo que teve maior abertura na Constituição teve sua influência. Ele era assessor do (Mari o) Covas, mas me ajudou muito, é meu amigo pessoal de muitos anos. O Marrey, que atualmente é secretário da justiça de José Serra, era o meu assessor mais direto para esses assuntos, o Geraldo Ataliba, grande jurista, são as pessoas com as quais eu mais conversei sobre esse capítulo aqui. A ideia era expandir, aumentar, ampliar o uso. Toda ideia repousava no seguinte; a minha ideia era a de que o Supremo fosse um Tribunal Constitucional apenas, tanto que no meu projeto ele era. A etiologia disto, o Supremo tem de ser um Tribunal Constitucional, o Supremo não era para julgar causas de pessoas ricas, a ideia era o seguinte, faz um segundo Tribunal que era o STJ (Superior Tribunal de Justiça) para dar uma segunda instância para certas ações, sobretudo, as da justiça federal. A maioria dos casos se resolve em dois tribunais (Tribunais de Justiça estaduais ou federais e o STJ) e o STF seria um Tribunal Constitucional para discutir as causas do povo, da Constituição. Então a ideia era abrir ao máximo, para que não ficasse também um exagero de ações, então se achou que esses nove pontos eram razoáveis, já abria bastante. A minha ideia era se abre para os partidos já se tem uma boa participação e se abre para os sindicatos então eu não tinha dúvida. O acesso ao tribunal de veria ser grupal, não deveria ter acesso individual, essa que foi a ideia.” (Sampaio, 28/06/2005) Cf. CARVALHO NETO, Ernani Rodrigues de. **A ampliação dos legitimados ativos na Constituinte de 1988: Revisão Judicial Review e Judicialização da política.** In: Revista Brasileira de Estudos Políticos. V. 96 (2007), p. 313. Disponível em: <http://www.pos.direito.ufmg.br/rbep/index.php/rbep/article/view/42>. Acessado em: 30 de junho de 2015.

Outro elemento, o da natureza das Entidades Corporativas enquanto sociedade civil²⁹⁰, representantes legítimas do interesse público, é trazido por Sepúlveda Pertence, ao afirmar que o caráter público dessas entidades pairava somente na OAB, CNBB e ABI, que possuíam naquele momento o *status* de entidades representativas da sociedade civil. Nesse sentido, a escolha das entidades para integrarem o rol de entes legitimados, era fruto mais da mobilização, que do apelo com base na defesa das garantias constitucionais, por parte das entidades participantes do Processo Constituinte.

Nelson Jobim²⁹¹ também afirma que a finalidade das entidades, era desde o princípio a de garantir a sua parte no estado pós constituinte, sem qualquer perspectiva que por meio delas fosse defendido os direitos da nação. Segundo Nelson Jobim²⁹² a Alternativa ao exclusivismo do Procurador-Geral, foi pautada com a escolha não somente de entes setor público, mas também do setor Privado, com o objetivo de tornar o Controle de Constitucionalidade menos suscetível de ser utilizado apenas como meio de manobra política.

Naquele contexto, o STF se posicionou contra a ampliação dos legitimados e pela forma como reagiu a ampliação, com resistência, demonstra segundo relato de Nelson Jobim²⁹³ e Sepúlveda Pertence²⁹⁴, que o tribunal não compreendia bem as implicações políticas da ampliação - que mais tarde lhe conferiria maior expressão no equilíbrio de poderes – preocupando-se apenas com o adensamento do volume de trabalho. Esse relato é confirmado também por Plínio De Arruda Sampaio, ao afirmar que na comissão (Subcomissão do Ministério Público e do Poder Judiciário, o grande lobby, a grande

²⁹⁰ Cf. PERTENCE, José Paulo Sepúlveda. **Entrevista concedida a Fabrício Sales Noronha**. Brasília, agosto de 2014.

²⁹¹ Cf. JOBIM, Nelson Azevedo Jobim. **Entrevista concedida a Fabrício Sales Noronha**. Brasília, setembro de 2014.

²⁹² “Até o quinto legitimado do artigo 103 da CF/88, nos considerávamos como órgãos estatais; lembrando que procuradoria geral da república era a única legitimada, como foi dada autonomia; mas nós tínhamos em mente que se outorgássemos somente ao governo, a órgãos estatais a proteção da constitucionalidade, estaríamos sujeitos, e isso vinha do regime anterior, a ainda submeter a sociedade a não poder lograr dessa legitimação, uma vez que a constituição estaria acima do governo. Então, outorgou-se legitimação ativa ao conselho federal, a partido político com representação no congresso, que se tratava da minoria parlamentar, não podendo se considerar aqui partido como órgão estatal, já que no caso específico os partidos políticos de 88 passaram de órgãos públicos a entidade privada e também as confederações sindicais e entidades de âmbito nacional. A razão disso tudo foi que nós vínhamos de um desenho em que a inconstitucionalidade era um problema somente estatal, o que significava o exercício do executivo por meio do procurador geral, depois se deu autonomia a procuradoria, se manteve a legitimação e aí se espalhou também para os Estados. Nas assembleias legislativa dos Estados, as vezes leis federais inconstitucionais eram levadas ao procurador geral e este não as admitia, sobretudo questões tributárias.” *Idem*.

²⁹³ Cf. JOBIM, Nelson Azevedo Jobim. **Entrevista concedida a Fabrício Sales Noronha**. Brasília, setembro de 2014.

²⁹⁴ Cf. PERTENCE, José Paulo Sepúlveda. **Entrevista concedida a Fabrício Sales Noronha**. Brasília, agosto de 2014.

dificuldade foi o pessoal que estava ligado ao Supremo, que não queria um tribunal constitucional:

A figura mais forte era esse que depois foi Ministro do Supremo, o Maurício Correia. Eles estavam preocupados com os artigos 101 e 102, o 103 eles deixaram passar (...) Eu fui ao Supremo conversei muito com eles, mas eles não abriram mão. Através do Maurício Correia fizeram as emendas e mudaram. Com o artigo 103 eles não criaram o menor problema eles estavam interessados era nisso (arts 101 e 102). Uma vez que eles ganharam o que eles queriam eles não fizeram nenhum a força, então isso passou sem muita dificuldade (...) Eu, na verdade, não verifiquei nenhuma pressão para restringir e nenhuma pressão para pôr. Isso na verdade foi fruto dos acadêmicos que me assessoraram com as novas teorias da constitucionalidade, não houve uma pressão popular por isso, nem uma contrapressão política por isso. (Sampaio, 28/06/ 2005)²⁹⁵

A sua declaração, salienta ainda o alto grau de atuação política dos Ministros do STF no Processo Constituinte, a partir do *lobby* feito pelos ministros em prol do modelo de cúpula do judiciário que mais lhes agradava. Porém, o relato de Plínio Sampaio acerca da baixa pressão em torno do rol de legitimados do art. 103, deve ser entendida em termos de debate político no plenário, ou mesmo pela forma pouco controvertida como se deu a votação da matéria, contudo, o estudo até aqui realizado aponta para a existência de grande número arranjos contido para o rol, nas Sugestões, Anteprojetos, Emendas e até mesmo em alguns debates ocorridos nas diversas Subcomissões e Comissões que discutiram, de modo concorrente, o tema da Corte Constitucional, do rol de acesso e da legitimidade das Entidades Corporativas.

Desse modo é possível compreender, assim como Kelton Gomes, que:

Nessa história, os efeitos “indesejados” do Controle Concentrado não poderiam ser compreendidos como reflexos das assimetrias do pacto federativo que essas ações realçavam, mas como retratos da inépcia política das instituições que deveriam fazer desses processos judiciais a instância mais nobre de homogeneização da Federação Brasileira a partir de seus pilares constitucionais. Essa história não é, portanto, a história do Controle de Constitucionalidade tirado de seu rumo natural, mas sim a história do Controle de Constitucionalidade como instrumento de veiculação das diversas particularidades políticas que permeiam o nosso pacto federativo focado na União; é também a história da participação de certas instituições estatais nos acontecimentos que evidenciam essas particularidades. Para participar dessa história, não importa se essas instituições são vistas como autoritárias ou como defensoras da sociedade.²⁹⁶

Nesse sentido todo o percurso até aqui desenvolvido serve para que o problema da legitimidade das Entidades Corporativas possa ser compreendido na história, e não fora dela,

²⁹⁵ Cf. CARVALHO NETO, Emami Rodrigues de. A ampliação dos legitimados ativos na Constituinte de 1988: Revisão Judicial Review e Judicialização da política. In: Revista Brasileira de Estudos Políticos. V. 96 (2007), p. 310. Disponível em: <http://www.pos.direito.ufmg.br/rbep/index.php/rbep/article/view/42>. Acessado em: 30 de junho de 2015.

²⁹⁶ Cf. GOMES, Kelton de Oliveira. **Em defesa da sociedade? Atuação da Procuradoria Geral da República em Controle Concentrado de Constitucionalidade (1988-2012)**. Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da UnB como requisito a obtenção do título de Mestre em Direito, Estado e Constituição: Brasília, 2015.

como querem os teóricos do direito constitucional, em um processo que Jobim compreende como *racionalização a posteriori* do eventos acontecidos no Processo Constituinte. Do que foi dito pelos entrevistados a discrepância maior foi a da participação ou não da sociedade civil no tema, com Jobim negando esta participação e Pertence a reafirmando.

Sobre essa celeuma, a primeira parte do trabalho dá conta de afirmar que tal participação das entidades ligadas a sociedade civil direta (UNE, Associações de bairro e demais instancias ligadas a luta social e política) ocorreu na Subcomissão de Garantias da Constituição, Reformas e Emendas; onde houve inclusive a proposta de legitimação universal e de legitimação de entidades ligadas diretamente a sociedade civil, sem restrição.²⁹⁷

Contudo, a sua participação restou tímida frente a atuação das entidades ligadas as corporações e sindicatos, sobretudo as ligadas ao Judiciário em geral, que exerceram grande pressão no processo junto aos temas da Justiça.

CAPÍTULO 3 - A LEITURA JURISPRUDENCIAL DA LEGITIMIDADE DAS ENTIDADES DE CLASSE PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

Este capítulo visa perceber o sentido conferido pelo Supremo à legitimidade das Entidades Corporativas. Para isso pretende reconstruir o percurso das jurisprudências que criaram os critérios responsáveis pela limitação do acesso dessa entidades via interpretação de dispositivo constitucional referente ao art. 103, IX, da CF e tomando os conceitos chaves da fundamentação como objetos primordiais de análise.

Como visto, a ampliação do rol de legitimados possuiu na sua origem o sentido de superação do exclusivismo do monopólio do Procurador-Geral da República²⁹⁸ e de ampliação do acesso a setores políticos, estatais e sociais tidos como aptos a questionar a defender Direitos Fundamentais perante a Corte Constitucional, sem ter sido estabelecido pelo constituinte qualquer restrição às Confederações Sindicais e as Entidades de Classe de Âmbito Nacional. Esse cenário de ampliação do rol de legitimados, aquisição de novos direitos e de novas competências, contribuiu para que o STF se estabelecesse definitivamente como o legítimo detentor do poder de guarda da constituição, e realizasse via critérios de

²⁹⁷ Conferir nota de rodapé 230.

²⁹⁸ Tradicionalmente, a legitimidade era exclusiva do Procurador-Geral da República (emenda constitucional nº 01/69, art. 119, I l; CF/ 67, art. 113, I; CF/46, com base na emenda constitucional nº 26/65, art. 101, I k).

seleção, interpretações que alterariam substancialmente o acesso das entidades do art. 103, IX.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal adotou uma postura restritiva para o rol de legitimados do artigo 103, IX, da CF, limitando o sentido e alcance da legitimidade das Entidades Corporativas²⁹⁹. A linha jurisprudencial restritiva do Supremo, como é denominada o conjunto de decisões limitativas de acesso ao Controle Concentrado pelas Entidades Corporativas, possui fundamentos distintos, que envolvem: os princípios do direito do trabalho – para impedir a participação das centrais sindicais; a analogia à lei dos partidos políticos – para inviabilizar a plena participação das entidades de classe; a aplicação do postulado do interesse de agir oriundo do direito processual civil – para pautar a relação de pertinência entre o interesse específico da classe ou categoria, para cuja defesa essas entidades são constituídas, dentre outros.

Nesse painel, a intenção constituinte acerca da legitimidade ativa das confederações sindicais, patronais e de trabalhadores ou servidores, e das entidades de classe de âmbito nacional foram alvo de profunda mudança, em atuação que aponta para um STF que “não apenas limita ou amplia o número de processos, mas modifica seu perfil institucional, podendo ser mais ou menos constitucional, mais ou menos ordinário, mais ou menos recursal, mais ou menos atuante.”³⁰⁰

3.1 PERTINÊNCIA TEMÁTICA

O requisito jurisprudencial da pertinência temática foi uma condição imposta pelo Supremo Tribunal Federal ao exercício da legitimidade das Entidades Corporativas (103, IX da CF) que vinculou os interesses da entidade requerente ao objeto da ação direta de (in)constitucionalidade. Este requisito foi fruto da transposição do *interesse de agir*, originário do processo civil, para o campo constitucional, e fez-se presente em diversas jurisprudência do Supremo, tendo se tornado um meio eficaz para a restrição do acesso ao Tribunal pelos legitimados corporativos.

²⁹⁹ Presume de forma absoluta a pertinência temática para o Presidente da República, Mesa do Senado Feral e da Câmara dos Deputados, Procurador-Geral da República, Partido Político com Representação no Congresso Nacional e Conselho Federal da Ordem dos advogados do Brasil, em face de suas próprias atribuições institucionais, no que se chama legitimação ativa universal, requer-se a prova da pertinência por parte da mesa da Assembleia legislativa ou da câmara legislativa do distrito federal, do Governador do Estado ou do distrito federal das confederações sindicais ou entidades de âmbito nacional.

³⁰⁰ Cf. ARGUELHES, Diego Werneck. **Poder não é querer: judicialização da política e preferências restritivas no Supremo Tribunal Federal pós-transição**. Texto para Discussão, FGV DIREITO RIO, 2011.

Ademais, agindo com dois pesos e duas medidas, o Supremo não entende que a *pertinência temática* seja critério atribuível a todos os entes, pois no caso dos Partidos Políticos reconheceu e privilegiou tais entes como instâncias intermediárias e canais institucionalizados das aspirações sociais³⁰¹, afastando porém as confederações e entidades de classe – como aptas a levarem ao Tribunal opiniões e aspirações dos diferentes setores da sociedade. No início da década de 90, o tribunal flertou com a concepção ampliativa da Constituição de 88, mas atualmente o seu entendimento é considerado como:

(...) o principal filtro apto a limitar, de forma generalizada, o acesso de entidades de classe e confederações sindicais. Por meio desse critério, o Tribunal contrapõe a legitimação conferida pela Constituição às associações com a conferida aos demais entes e opta por uma leitura mais restrita daquela. De uma forma geral, essa exigência reduz a própria ideia da atuação de confederações sindicais e entidades de classe, sem, entretanto, aprofundar-se nas características próprias de cada uma de suas espécies.³⁰²

O posicionamento jurisprudencial dessa e de outras distinções, não se opera sem causar estragos à consistência jurídica do conceito, pois desde o início o seu fundamento argumentativo reside em premissas absolutamente questionáveis:

O exame das manifestações do STF permite identificar que a legitimação de confederações sindicais e entidades de classe foi restringida pelo Tribunal sob o argumento de que a natureza privada dessas associações impôs a interpretação adotada. Ocorre que os partidos políticos são pessoas jurídicas de direito privado e que o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil é uma associação de classe. Diante disso, a princípio, essas entidades também estariam sujeitas à *pertinência temática* e, portanto, também teriam a sua legitimação limitada pela construção jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal. Entretanto, não foi isso o que aconteceu.³⁰³

Ambos, OAB e Partidos políticos – entidade de classe e pessoa jurídica de direito privado – possuem legitimidade universal, enquanto as entidades de classe de âmbito nacional e as Confederações Sindicais estão submetidas a esse critério. O pano de fundo que inaugura tal restrição, já no início da década de 90, reside na função dessas entidades para o Controle de Constitucionalidade. Ainda cabe indagar se uma entidade contemplada pela Constituição pode bater às portas do Supremo Tribunal para dele tirar uma decisão de caráter geral, em relação a uma lei, que os imediatamente interessados não quiseram questionar ou não entenderam

³⁰¹ “As agremiações partidárias, *como corpos intermediários que são, posicionando-se entre* a sociedade civil e a sociedade política, **atuam** como canais institucionalizados de expressão dos anseios políticos e das reivindicações sociais dos diversos estratos e correntes de pensamento que se manifestam no seio da comunhão nacional.” Cf. MS30407/DF. **Voto do Ministro Relator Celso de Mello, Brasília**, 19 de Dezembro de 2014.

³⁰² GUIMARAES, Aline Lisboa Naves. **Participação Social no Controle de Constitucionalidade: o desvelamento da restrição nas decisões do Supremo Tribunal Federal**. Dissertação de Mestrado em Direito. Universidade de Brasília 2009, p.51

³⁰³ **Ibid.** p.39

conveniente fazê-lo. Ou a Constituição, ao ampliar a legitimação ativa dos que podem ajuizar a ação direta, objetivou melhor assegurar a integridade, a incolumidade da ordem constitucional?

A possibilidade de Entidades Corporativas defenderem o *interesse público* via ação de inconstitucionalidade foi uma pretensão do constituinte originário, ou a legitimidade dessas entidades estava desde o início adstrita a defesa de interesses corporativos? É essa a análise que o Supremo realiza ao longo de toda a discussão sobre o critério da pertinência temática, tendo como pano de fundo, a sua intenção em limitar o acesso a Corte Constitucional por parte dessas entidades.³⁰⁴

Como visto, os debates constituinte em torno da escolha das Entidades Corporativas ocorreram no bojo das discussões acerca da criação de uma Corte Constitucional autônoma, que fosse capaz de defender a constituição, ou seja, de defender direitos do cidadão. Por conseguinte, apreende-se que a escolha de tais entes esteve ligada a defesa da constituição, o que demonstra que, logo após a constituinte de 1988, o Supremo avançou na criação de um critério que ia de encontro a semântica da constituinte, deixando de lado o acúmulo de debates e discussões daquele contexto para criar um horizonte novo e próprio.

Via jurisprudência, dentre as possíveis interpretações do dispositivo constitucional, o STF determinou que confederações e entidades de classe deveriam ter a sua legitimidade limitada para a propositura de ações diretas. A primeira inconsistência que deriva da interpretação do STF acerca da legitimidade das Entidades Corporativas, apresenta-se na forma de um paradoxo acerca da própria compreensão da corte do papel dos legitimados no Controle Concentrado de constitucionalidade:

Ora, como visto anteriormente (ADI-O 3.682/MT), o STF entende que o processo objetivo é incompatível com qualquer interesse que não seja o interesse público. Entretanto, o mesmo Supremo Tribunal Federal criou o requisito da pertinência temática e impôs a defesa de interesses de categorias em sede de processo objetivo. Dessa forma, perde sentido o argumento de que determinado interesse não pode ser defendido em sede de ADI porque “incompatível com o processo objetivo”. Transparece, portanto, a contradição no discurso do Supremo Tribunal Federal, que, ao exigir a pertinência temática, excepcionou a premissa básica do processo objetivo, e, depois, aplicou essa mesma premissa para afastar determinadas entidades.³⁰⁵

Tal paradoxo evidencia em primeiro lugar a dificuldade dos ministros em sustentar tal limitação de modo coerente com a sua própria jurisprudência constitucional, em segundo, pela difícil tarefa de sustenta-lo também teoricamente, na medida em tal critério afronta a o

³⁰⁴ ADI 138-8/RJ, Tribunal Pleno, Voto do Min. Paulo Brossard, 14 fev. 1990.

³⁰⁵ GUIMARAES, Aline Lisboa Naves. **Participação Social no Controle de Constitucionalidade: o desvelamento da restrição nas decisões do Supremo Tribunal Federal**. Dissertação de Mestrado em Direito. Universidade de Brasília 2009, p.38

fundamento do Controle Concentrado de constitucionalidade, ao exigir a assimilação de finalidades corporativas, o que *a priori*, apresenta-se conflitante com os processos de índole objetiva, caracterizados em geral pela defesa da ordem constitucional via Direitos Fundamentais de interesse público.

O modo como a jurisprudência do Supremo lida com os pressupostos estabelecidos permite afirmar que: a) a pertinência é uma fórmula ambígua que pode ser utilizada pelo julgador para decidir com base em critérios não-jurídicos, como valores morais e interesses econômicos; b) que o Supremo Tribunal Federal escolhe dentre os legitimados àqueles que guardam a ordem constitucional pela defesa do interesse público e quais defendem interesses corporativos; c) a pertinência é um critério que não possui destinatário certo nem limites definidos de forma clara, e desde a sua concepção, sua aplicação é marcada por exceções e atenuações, pelos mais diversos fundamentos.³⁰⁶

Na ADI n° 305³⁰⁷ de maio de 1991, uma das primeiras a enfrentar a questão, o Ministro Relator Paulo Brossard questionou de modo simples se: “É o problema de saber se, no caso das entidades de classe e confederações sindicais, deve haver pertinência da norma impugnada com a natureza e a finalidade da entidade de classe”³⁰⁸; para responder que “a Constituição colocou entidade de classe no mesmo patamar que o Presidente da república; que o Procurador-Geral da República; que até ontem era o titular exclusivo da ação; que o Conselho Federal da OAB; que a Mesa do Senado e da Câmara; que os Partidos Políticos com representação; que os governadores de Estado”.³⁰⁹ Mas houver opiniões a favor, de que a defesa de interesses diretamente ligados a corporação cumpriria o requisito da *pertinência temática*, sendo a manifestação do Ministro Moreira Alves representante dessa linha:

Nos países em que só há o Controle Concentrado de constitucionalidade, só se dá essa legitimidade a autoridades ou entidades públicas. No Brasil, é ela atribuída também a entidades particulares. Isso não ocorre justamente para que ela o interesse da classe? Terá cabimento que se atribua essa legitimidade a uma entidade de classe ou a uma confederação sindical, para que arguam a inconstitucionalidade, por exemplo, de dispositivo constitucional estadual que diga respeito exclusivamente à organização política do Estado-Membro? Parece-me que temos que fazer distinções, admitindo que alguns dos legitimados para propor ação dessa natureza não estejam

³⁰⁶ GUIMARAES, Aline Lisboa Naves. Participação Social no Controle de Constitucionalidade: o desvelamento da restrição nas decisões do Supremo Tribunal Federal. Dissertação de Mestrado em Direito. Universidade de Brasília 2009, p.46-50

³⁰⁷ Destaco as ADI 1151 ADI 1096, ADI 1464, ADI 1507, ADI 1519, ADI 1549, que reafirmam o entendimento da ADI 305.

³⁰⁸ Sobre o mesmo tema, conferir os julgados do STF: – ADI n° 311, Relator Ministro Carlos Velloso; ADI n°365/DF, Relator Ministro Celso de Mello; ADI n° 531, Agravo Regimental - Relator Ministro Celso de Mello; e na ADI n° 536, Relator Min. Carlos Velloso.

³⁰⁹ ADI n° 305-4 RN, Tribunal Pleno, 10 de outubro de 2002. Voto do Ministro Paulo Brossard.

sujeitos ao requisito da pertinência, como sucede com o Presidente da República, ao passo que outros o estão (...).³¹⁰

No plenário, o ministro Sepúlveda Pertence, a época Procurador Geral da República na constituinte, mitigou as duas concepções antagônicas defendidas por Paulo Brossard e por Moreira Alves:

Creio que o liame a exigir na ação direta entre o arguente e o tema da arguição de inconstitucionalidade pode ser sensivelmente mais flexível que o que há de ligar, por exemplo, as próprias entidades de classe ao objeto do mandado de segurança coletivo que impetrem. O que não admito é que haja absoluto alheamento entre a temática da ação direta e a finalidade institucional da associação que, de certo modo, limita a sua personalidade jurídica.³¹¹

A manifestação do Ministro favoreceu que na ocasião, a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) tivesse a sua legitimidade reconhecida pelo fato de que “os textos impugnados promovem equiparação inicial entre o Ministério Público e a Magistratura e depois entre aquele e as demais carreiras reguladas pelo dispositivo em tela, evidenciando-se o interesse corporativo da entidade”³¹². A tese forte e mesmo a fraca da pertinência temática enquanto interesse corporativo, instalou-se na jurisprudência do Supremo e não dava sinais de que iria deixá-la.

Na ADI 138-8 proposta pela AMB, apesar de já haver sido admitida pelo STF como entidade de classe de âmbito nacional, na análise dos ministros restou incerteza a pertinência temática, e ao invés de declarar a ilegitimidade decidiram “dar maior amplitude na aceitação das ações diretas de inconstitucionalidade que visem à defesa da classe que ela representa”³¹³, uma vez que a AMB seria a única representante do Poder Judiciário. Além da limitação pela matéria ou conteúdo, a pertinência temática se utiliza da limitação espacial operando efeitos em autoridades estaduais³¹⁴, com base em critérios distintos dos utilizados pelas Entidades Corporativas e Partidos políticos³¹⁵, que também não necessitam de pertinência

³¹⁰ ADI n° 305-4 RN, Tribunal Pleno, 10 de outubro de 2002. **Voto do Ministro Moreira Alves.**

³¹¹ ADI n° 305-4 RN, Tribunal Pleno, 10 de outubro de 2002. **Voto do Ministro Sepúlveda Pertence.**

³¹² ADI n° 305-4 RN, Tribunal Pleno, 10 de outubro de 2002. **Voto do Relator Paulo Brossard.**

³¹³ ADI n° 138-8/RJ. Na oportunidade, a AMB discutia a vinculação da remuneração das carreiras de Procurador-Geral e Delegado de Polícia, com base no teto estabelecido no âmbito dos Poderes do Estado, a saber, o da sua própria carreira. Em que pese haja relevante interesse público na matéria – o de defender o erário das pretensões salariais das supracitadas carreiras, a legitimidade não reside no nexo entre o objetivo institucional da AMB e o objeto defendido, mas na sua própria atuação política. Na oportunidade, o Ministro Aldir Passarinho defendeu “dar maior amplitude na aceitação das ações diretas de inconstitucionalidade que visem à defesa da classe que ela representa”, uma vez que a AMB seria a única representante do Poder Judiciário. Cf. ADI 138-8/RJ, Tribunal Pleno, 14 fev. 1990. Voto do Min. Aldir Passarinho).

³¹⁴ ADI 1.096-4/RS

³¹⁵ Para os partidos políticos com representação no Congresso Nacional: ADI 1.096-4-RS; ADI 109-4-DF; ADI 1.250-DF; ADI 1.626-DF e ADI 1.996-1-DF. Para Aline Guimarães é “Interessante identificar como a atuação dos partidos é valorizada em razão de eles representarem a sociedade. É no mínimo curioso, entretanto, contrapor esse posicionamento à restrição à legitimação de outros representantes da sociedade, a saber:

temática. No caso do Conselho Federal da OAB³¹⁶, em que pese tratar-se de entidade de classe, a jurisprudência do STF entende que a restrição advinda da exigência de pertinência temática não se aplica ao ente, e a justificativa deu-se pelo fato de que a constituição haver a destacado dos demais, colocando-o em inciso próprio.

A análise desses julgados demonstra que o critério da pertinência temática é tão restritivo quanto complexo, na medida em que não possui limites objetivos na sua formatação, e de que desde a concepção tem sido utilizado via exceções e atenuações, por fundamentos morais, interesses econômicos e outros, que não aparecem na cadeia argumentativa de forma transparente, o que implica em leituras autoritárias e por vezes arbitrárias do texto constitucional que determinou a ampliação do rol de legitimados para maior participação social.

3.2 ENTIDADE DE CLASSE DE ÂMBITO NACIONAL

Atualmente as decisões do Supremo Tribunal Federal sobre a legitimidade das *entidades de classe* é tão difícil de ser lida quanto as que dizem respeito a *confederação sindical*, e sustenta-se muitas vezes na mera citação ou reprodução de precedentes da Corte, o que visa dificultar a rediscussão do tema pela Corte. A definição de uma entidade como *entidade de classe* pela jurisprudência do STF, exige o atendimento cumulativo dos critérios de: âmbito nacional; formação da entidade por pessoas físicas ou pessoas jurídicas; mesma categoria econômica ou profissional homogênea; e o atendimento ao critério da *pertinência temática* entre a norma impugnada e os interesses da classe.

Na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não possuem legitimidade ativa para o Controle Concentrado aquelas entidades formada por 1) pessoas jurídicas de direito de direito privado integrada por entidades sindicais e associações civis, por conta do hibridismo dessa composição; 2) Entidades que reúnam membros de absoluta distinta categoria; 3) conselhos tais como o Conselho Federal de Preços, por serem tidos como autarquia; 4) entidades internacionais com seção brasileira no território nacional; 5) aquelas que reúnam, como membros integrantes, associações de natureza civil e organismos de caráter sindical.

confederações e entidades de classe. O STF reconhece e privilegia a participação de partidos políticos enquanto “corpos intermediários” e “canais institucionalizados” dos anseios sociais, ao mesmo tempo em que afasta as confederações e entidades de classe – que também são aptas a levar ao Tribunal as opiniões e aspirações dos diferentes setores da sociedade.” Cf. GUIMARAES, Aline Lisboa Naves. **Participação Social no Controle de Constitucionalidade: o desvelamento da restrição nas decisões do Supremo Tribunal Federal**. Dissertação de Mestrado em Direito. Universidade de Brasília 2009, p.41

³¹⁶ A pertinência temática não se aplica ao Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, como já decidiu o STF: ADI 3; ADI 3.059-1/RS; ADI 305-4-RN e ADI 1.114- DF.

3.2.1 Categoria econômica e profissional

Logo após o Processo Constituinte a ADI n° 42 discutiu o conceito de entidade de classe em questão, na oportunidade o Procurador-Geral pugnou via parecer jurídico pela ilegitimidade da Associação Brasileira das Campanhas Abertas (ABRASCA) para arguir a inconstitucionalidade de norma que criaria a Contribuição Social Sobre o Lucro das Pessoas Jurídicas, tema de fundamental relevância pública. O parecer do Procurador-Geral apresentava limitações para o reconhecimento da legitimidade pleiteada, pelos seguintes fundamentos:

Parece, assim, que, relativamente às empresas filiadas a entidades sindicais, representativas das respectivas categorias econômicas, únicas legitimadas a propor a ação de inconstitucionalidade são as confederações correspondentes. Admitir legitimação de associações de classe, formadas por empresas ou por entidades sindicais de primeiro grau, que as representam, importa em subverter a norma constitucional, pois inconciliável com a vedação implícita dela decorrente. O conceito de entidade de classe, para os fins do art. 103, IX, da Lei Maior, por conseguinte, só pode ser fixado por exclusão. Visa o dispositivo, que só tenham representatividade no âmbito nacional através daquela entidade a que se achem filiados, como ocorre, por exemplo, com os conselhos federais a que se encontram afetos o controle, a fiscalização e a disciplina das profissões, e não associações de empresas que, embora agrupadas para a defesa de interesses comum, constituam apenas uma divisão de uma ou mais entidades de cúpula da organização sindical, estas sim legitimadas à propositura da ação. (...) As empresas filiadas integram grupos diferentes de categorias econômicas, vinculados à várias confederações sindicais, como a Confederação Nacional do Comércio e a Confederação Nacional das Empresas de Crédito.³¹⁷

O parecer exarado pelo PGR defendia o requisito de *pertencimento a mesma categoria econômica* para que as entidades pudessem ter a sua legitimidade reconhecida, tendo esta posição sido acompanhada pelo Ministro Paulo Brossard em seu Relatório, que acresce:

Estou mesmo convencido, como alias, o parecer do Ministério Público pôs em relevo, que esse conceito há de ser formado por via de exclusão, “por aproximações sucessivas”, como diria o mestre Aliomar Baleeiro. Entendo que a ABRASCA não chega a ser uma entidade de classe de âmbito nacional; ela reúne empresas, sociedades de companhia aberta, pessoas jurídicas de direito privado.³¹⁸

Segundo os membros da corte, o conceito de entidade de classe só pode ser entendido por exclusão, ou seja, ele não possui um significado em si, restando evidente que o Procurador-Geral utiliza o critério da *semelhança econômica das entidades*, não previstos constitucionalmente, coma função de limitar outros arranjos possíveis para as associações de âmbito nacional. Na mesma oportunidade, o Ministro Celso de Mello acrescentou a este critério, a necessidade de identidade social nos interesses em comum:

³¹⁷ ADI 42-0/DF, Tribunal Pleno, 30 de agosto de 1989. **Relatório do Ministro Paulo Brossard.**

³¹⁸ ADI 42-0/DF, Tribunal Pleno, 30 de agosto de 1989. **Relatório do Ministro Paulo Brossard.**

A primeira dessas exigências, de ordem formal, supõe a existência de uma entidade devidamente personificada, à qual se filiem pessoas ou grupo de pessoas integrantes de idêntica categoria profissional ou econômica, ainda não representada por organismos sindicais ou, afastado esse reducionismo ao modelo corporativo – sindical, manifeste-se, entre essas mesmas pessoas ou grupos, a existência de vínculo jurídico ou de uma relação-base, que as congregue e lhes imprima caráter unitário na ação social em que se busque a colimação de interesses.³¹⁹

Para Pertence, esse movimento de interpretação não possui bases jurídicas e/ou sociais, sendo “Essa pretensa noção jurídica de classe, entretanto, data vênua, uma elaboração *ad hoc* para as necessidades da causa “não circula nem na esfera restrita da terminologia jurídica, nem na linguagem comum, sendo, assim, inutilizável na interpretação da norma constitucional.”³²⁰ Dessa forma, Pertence resgata minimamente a intenção do momento constituinte, apontando como seria nociva a restrição via interpretação constitucional do acesso ao sistema de Controle de Constitucionalidade, diante do risco de voltar ao dilema anterior a constituinte de 87-88:

De tudo resulta que a exclusão das associações nacionais de classe, não sindicais, da legitimação discutida só se explicaria se a qualificação para provocar o controle abstrato de normas devesse ser tido, no contexto da Constituição, como sendo mais uma prerrogativa sindical, o que, data vênua, efetivamente não se dá. A minha leitura da Constituição e das discussões que a antecederam, no particular, afiguram-se manifesto que, da legitimação dessas associações, além da outorgada aos partidos políticos, à OAB e às confederações sindicais, o novo texto fundamental quis efetivamente fazer a grande válvula de abertura e descentralização social da iniciativa do controle direto da constitucionalidade das leis.³²¹

Ao lançar um olhar histórico para reconstruir o percurso que culminou com a legitimação dessas entidades, o ministro recupera o contexto de 88 e seus antecedentes, tomando-os como elementos essenciais a interpretação do dispositivo:

Dessa breve e apressada recordação dos antecedentes da norma constitucional ora discutida, resulta para mim que a iniludível prevaleceu, na Constituição de 1988, uma orientação ampliativa da qualificação para a ação direta, com a evidente preocupação de abri-la à participação ativa da sociedade civil no Controle de Constitucionalidade do exercício do Poder do Estado. (...) A essas inspirações pluralistas e participacionistas do questionado inciso IX da do art. 103 da

³¹⁹ ADI 42-0/DF, Tribunal Pleno, 30 ago. 1989. Voto do Min. Celso de Mello. Na ocasião, o Ministro estabelece também outros dois critérios: “Esta exigência prende-se à segunda, que é de caráter teleológico, pois concerne à finalidade mesma para a qual a entidade é constituída: o estudo, a defesa e a coordenação de interesses daqueles que a compõem. Há, na realidade, subjacente a tal noção, como salientado, a ideia de um vínculo social básico, a traduzir a existência de uma solidariedade não transitória de interesses homogêneos, que se unificam na identidade e comunhão dos objetivos sociais perseguidos. A terceira exigência é de índole espacial. A entidade de classe, para legitimar-se ao exercício da ação direta, deve ter âmbito transcendente das esferas meramente regionais e locais. A sua atuação, por superar necessariamente esses lindes, deve ter caráter amplo e dimensão social. Por isso mesmo, esta Corte já decidiu que entidades de classe que não atendam a tal exigência de espacialidade padecem de ilegitimidade ativa para a propositura de ação direta de inconstitucionalidade (ADI n° 39-0-RJ, relator Moreira Alves, Questão de Ordem, DJU de 19.05.89; ADI n° 43-8-DF, relator Sydney Sanches, Questão de Ordem, DJU de 19.05.89)”. Cf. ADI 42-0/DF, Tribunal Pleno, 30 ago. 1989. **Voto do Min. Celso de Mello.**

³²⁰ ADI 42-0/DF, Tribunal Pleno, 20 de Setembro de 1989. **Voto do Min. Sepúlveda Pertence.**

³²¹ ADI 42-0/DF, Tribunal Pleno, 20 de Setembro de 1989. **Voto do Min. Sepúlveda Pertence.**

Constituição é que, data vênua, não me parece fiel a interpretação restritiva que busca confinar a legitimação das entidades civis ali contempladas ao âmbito restrito da hierarquia sindical e das ordens profissionais. Estou, ao contrário, em que a interpretação mais adequada àquela regra será a que dê ao conceito de “entidade de classe de âmbito nacional” toda a abrangência que ela comporte, sem violência, de modo a estender a legitimação ao maior plexo possível de associações representativas de setores significativos da estrutura plural da sociedade: restringi-las às confederações sindicais seria cercear, sem razão plausível, a eventual manifestação da contradição de interesses entre segmentos claramente diferenciados, não obstante enquadrados na mesma e ampla esfera de “jurisdição” sindical das confederações³²²

A releitura do ambiente constituinte de 1987-1988 a partir do ambiente interpretativo da constituição no STF, permite aos julgadores perceberem o ideal de ampliação daquele momento, de aspirações pluralistas e participacionistas, que formatou a legitimação das Entidades Corporativas pela assunção da diversidade social. A retomada do horizonte constituinte - em que pese todo o questionamento crítico lançado sobre os critérios restritivos - elucida parâmetros interpretativos (i)legítimos utilizados na reafirmação do modelo constituinte ou na invenção de um novo sentido atual, e nesse sentido ela só pode ser positiva para a tarefa de interpretar a constituição.

Em seu Voto, o Ministro Célso Borja entendeu que o critério de reconhecimento das *entidade de classe de âmbito nacional* não se resumia a “identidade ou semelhança da atividade empresarial ou profissional ou do setor econômico dos seus empregados e integrantes.”³²³, mas também deveriam ocorrer com base nas:

definições legais do art. 511, CLT, entidades de classe serão as associações cuja base social e cuja orientação finalística partam, ou (a) da pressuposta “solidariedade de interesses econômicos dos que empreendem atividades idênticas, similares ou conexas” (categoria econômica ou empresarial) ou do reconhecimento de interesses comuns derivados b) do exercício da mesma atividade profissional ou de profissões similares ou conexas ou ainda, finalmente, c) do trabalho em comum, ainda que em profissões diversas, na mesma atividade econômica ou em atividades econômicas similares... ou conexas.³²⁴

A solidariedade de interesses econômicos dos que empreendem atividades idênticas, similares ou conexas, ou o exercício da mesma atividade profissional ou de profissões similares ou conexas e o trabalho em comum, ainda que em profissões diversas na mesma atividade econômica ou em atividades econômicas similares ou conexas, foram alguns dos critérios criados pelo Ministro Célso Borja. Para o ministro, “O conceito de entidade de classe não se esgota numa compreensão corporativista nem, pois, no de Sindicato, ou ente sindical,

³²² **Ibid.**

³²³ **Ibid.**

³²⁴ ADI 42-0/DF, Tribunal Pleno, 20 de Setembro de 1989. **Voto do Min. Célso Borja.**

como a Federação e a Confederação”³²⁵ O critério da *representatividade da categoria*, foi algo colocado pelo Ministro Celso de Mello, que além do caráter nacional exigiu que “o seu coeficiente de representatividade, a tornar imprescindível, tanto quanto possível, para efeito de compreensão, a universalidade de representação da categoria ou do grupo em função dos quais foi constituída e organizada”³²⁶

A argumentação do Ministro Carlos Madeira deu-se com a defesa da limitação da legitimidade das Entidades Corporativas, levando a crer que sem interpretação os dispositivos de acesso das Entidades Corporativas seriam absolutamente inaplicáveis, uma vez que implicaria na desnaturação do próprio conceito de classe, uma vez que admitir-se que a simples associação em torno de determinado interesse que não a atividade da própria categoria a que pertencem os associados, resultaria numa nova entidade de classe, seria admitir a pulverização da própria categoria e “Tal solução redundaria certamente, na pulverização da representatividade da categoria, desfigurando o próprio conceito de classe.”

327

A vinculação das entidades de classe à presença de um conteúdo econômico não foi a única leitura excludente que a corte exerceu, o tribunal também não reconheceu a legitimação de representantes de classes ditas “muito amplas”; segundo esse entendimento, não são legitimadas as entidades que congregam categorias diversificadas, como ocorrido na ADI 928-1/DF, em que decidiu-se pelo não reconhecimento da legitimidade da Confederação Geral dos Trabalhadores (CGT):

A CGT, embora se autodenomine Confederação Geral dos Trabalhadores, não é propriamente, uma confederação sindical, pois não congrega federações de sindicatos que representem a maioria absoluta de um grupo de atividades ou profissões idênticas, similares ou conexas. Também não é propriamente, uma entidade de classe, pois não congrega apenas os integrantes de uma determinada atividade ou categoria profissional ou econômica. É, sim, uma Central Geral dos Trabalhadores, ou seja, de todas as categorias de trabalhadores. Não sendo, assim, uma Confederação Sindical, nem uma entidade de classe de âmbito nacional, não tem legitimidade para a propositura de ação direta de inconstitucionalidade.³²⁸

Na oportunidade, o Relator Ministro Sydney Sanches tomou como precedente as ADIs de nº 271, 334 e 335, que já havia decidido pela ilegitimidade da CUT e da CGT, e desse modo, não permitiu reabrir para análise específica a legitimidade no caso concreto. A necessidade de se formar uma categoria profissional ou econômica homogênea implica na

³²⁵ ADI 42-0/DF, Tribunal Pleno, 20 de Setembro de 1989. **Voto do Min. Célio Borja.**

³²⁶ ADI 42-0/DF, Tribunal Pleno, 20 de Setembro de 1989. **Voto do Min. Carlos Madeira.**

³²⁷ ADI 42-0/DF, Tribunal Pleno, 20 de Setembro de 1989. **Voto do Min. Carlos Madeira.**

³²⁸ ADI 928-1/DF, Ementa, 01 de Setembro de 1993. **Voto do Min. Sydney Sanches.**

composição de seus membros e também na defesa de interesses peculiares à entidade, sendo que seus filiados não podem desempenhar diferentes atividades econômicas ou profissionais.

Assim a leitura restritiva do termo atribuiu-lhe conteúdo meramente profissional ou econômico, e torna inviável que entidades que possuam finalidades diversas, possam unir-se em torno de uma causa comum - caso da UNE (União Nacional dos Estudantes) por exemplo³²⁹ - não podendo as várias categorias de classes formadas, defenderem interesses coletivos que extrapole a sua atividade, apenas se esse apresentar-se como fator necessário de conexão que identifique os associados enquanto pertencentes a uma mesma classe ou categoria.

3.2.2 Subclasse e subcategoria

A jurisprudência do Supremo definiu também que as *subclasses ou subcategorias* não são consideradas classe nos termos do art. 103, IX, da Constituição, e tal critério vem sendo utilizado para negar a legitimidade à diversos setores econômicos³³⁰. Na oportunidade do julgamento da ADI 1.486-MC/DF, o Ministro Luiz Fux negou seguimento a ação proposta pela Associação Nacional de Desembargadores – ANDES pelo fundamento de que:

a legitimidade de “*confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional*” para a provocação do controle abstrato de constitucionalidade perante este Supremo Tribunal Federal, demanda que o interesse representado pelo requerente seja pertinente a uma determinada categoria “*intrinsecamente distinta das demais*” (MENDES, Gilmar; 2011, p. 1180), como meio de assegurar a defesa vigorosa em juízo dos interessados no tema *sub judice*. Não basta, assim, que a postulação seja veiculada por entidade com representatividade circunscrita apenas a *parcela* ou *fração* de determinada categoria funcional, sob pena de mitigar a necessária sintonia que deve guardar o requerente com o conjunto de anseios sociais em que se insere sua atuação. *In casu*, a categoria dos Desembargadores configura tão somente segmento da ampla classe dos magistrados, de modo que não goza a autora da necessária legitimidade para o ajuizamento da presente ação direta.³³¹

³²⁹ Dessa maneira, as organização constituídas por associados oriundos de categorias diversas não seria classificada como Entidade de Classe de Âmbito Nacional, junto com aquelas formadas por associados vinculados a extratos sociais, profissionais ou econômicos diferenciados, cujos objetivos individuais revelam-se contrastantes com o todo (ADI 57/DF e ADI 108/DF) e no mesmo sentido a União Nacional dos Estudantes (UNE) (ADI 894/DF e ADI 57/DF), uma vez que não congrega qualquer categoria profissional ou econômica.

³³⁰ Tiveram a sua legitimidade negada como associações de classe, a Associação Técnica Brasileira das Indústrias Automáticas de Vidro - ADI 90-0/DF; a Associação Brasileira dos Jornais do Interior – ABRAJORI, ADI 1.486-2-ML/DF; a Associação Brasileira da Indústria Gráfica – ABIGRAF, ADI 4.057/DF; a Associação Brasileira das Empresas Locadoras de Auto-Veículos – ABLA, ADI 1.365-3/MG. Cf. GUIMARAES, Aline Lisboa Naves. **Participação Social no Controle de Constitucionalidade: o desvelamento da restrição nas decisões do Supremo Tribunal Federal**. Dissertação de Mestrado em Direito. Universidade de Brasília 2009, p.88

³³¹ ADI 928-1/DF, Ementa, 18 de Agosto de 2011. **Voto do Min. Luiz Fux**.

Por idêntica razão ³³² o plenário da Corte não conheceu da ação direta de inconstitucionalidade promovida pela Associação do Ministério Público junto aos Tribunais de Contas dos Estados, Distrito Federal e Municípios, assim como recusou legitimidade ativa à Associação dos Juizes de Paz Brasileiros para o ajuizamento da ação direta de inconstitucionalidade. Nesse sentido, ao compreender ser a legitimidade fruto da sintonia que deve guardar o requerente com o conjunto de anseios sociais em que se insere sua atuação, nota-se que sua fundamentação fomenta o viés, na medida em que seu entendimento limita o potencial de defesa de interesses coletivos que tais entidades possam nutrir.

Além disso, o entendimento limita o surgimento de questões constitucionais que digam respeito a uma parcela de interessados dentro de uma mesma entidade profissional ou econômica, e admite que a pluralidade de opiniões no interior da classe não seja conhecida pelo judiciário, na medida em que seja possível à Associação do Ministério Público defender posições e temas distintos dos da Associação do Ministério Público junto aos Tribunais de Contas dos Estados.

3.2.3 Associação de associações

O debate sobre a congregação de pessoas jurídicas denominada *associação de associações*, possuiu no seu momento originário a negação da legitimidade a essa classe de associados por lhes faltar o atributo de entidade de classe. Inicialmente, o Supremo Tribunal Federal posicionou-se pelo não enquadramento como entidade de classe, a congregação de pessoas jurídicas, assim como a reunião de pessoas jurídicas de direito privado, que reúnam como membros integrantes, associações de natureza civil e organismos de caráter sindical, em razão do “hibridismo dessa composição”³³³ e por não satisfazerem os requisitos da CLT.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal modificou sua jurisprudência de modo a admitir a legitimação das *associações de associações de classe* de âmbito nacional na ação direta de

³³² Exatamente por entender que os membros do Ministério Público junto aos Tribunais de Contas, quer sejam considerados como membros do Ministério Público, quer como servidores do quadro próprio desses órgãos auxiliares do Poder Legislativo, não constituem, por isso mesmo, categoria funcional autônoma, mas apenas fração dela, o que torna a associação que os congrega parte ilegítima, segundo os precedentes do Supremo Tribunal Federal, para a instauração do Controle Concentrado de constitucionalidade. E por igual fundamento, recusou-se legitimidade ativa à Associação dos Juizes de Paz Brasileiros para o ajuizamento da ação direta de inconstitucionalidade, pelo fato de “os Juizes de Paz - embora integrando o corpo de uma magistratura especial eletiva - não se qualificarem como uma categoria autônoma de membros do Poder Judiciário, representando, ao contrário, expressão parcial ou mera fração da categoria judiciária (ADI 2.082/ES)” Cf. ADI 928-1/DF, **Ementa do Relator Min. Luiz Fux**, 18 de Agosto de 2011.

³³³ ADI 79-9/DF, Ementa, 13 de abril de 1992. **Min. Celso de Mello**.

inconstitucionalidade. Inicialmente, o Tribunal reconheceu a legitimidade da ADEPOL³³⁴, em seguida negou-lhe a legitimidade ativa de associação na ADI 23, com posição reiterada na ADI 1.869-MC.

No caso da ADI n° 79-9 QO/DF, a Associação Brasileira de Teleprodutores Independentes (ABTI) e o Conselho Interamericano de Comércio e Produção (CICP), pretendiam impugnar a Lei 7.689, de 88, que instituiu a Contribuição Social Sobre o Lucro das Pessoas Jurídicas, mas não tiveram reconhecidas a sua legitimidade, e as associações de associações, não seriam legitimadas para o Controle de Constitucionalidade, pois não formariam classe alguma, e o conceito só poderia ser reconhecido pela composição apenas de pessoas físicas na entidade de classe.

Em sua argumentação o ministro da relevo ao fato de que “O Supremo Tribunal Federal tem salientado, em sucessivos pronunciamentos a proposito do tema, que não se qualificam como entidades de classe aquelas que, congregando pessoas jurídicas, apresentam-se como verdadeiras associações de associações.”³³⁵ Ressaltando que a mesma posição restritiva valia associações híbridas compostas por “associações de natureza civil e organismos de caráter sindical”³³⁶, situação da ABTI. Em relação a CICP, o ministro valeu-se do parecer da Advocacia Geral da União que afirmava a ilegitimidade com base no fato de que “além de constituir ‘a seção brasileira de entidade estrangeira’ – é integrado por membros que se dedicam a atividades variadas”³³⁷

Desde a década de 90, o STF vedou o direito de propositura de ações diretas para as *associações de associações*, contudo, esse entendimento foi alterado em 2004³³⁸, durante o julgamento da ADI 3153 proposto pela Federação Nacional das Associações dos Produtores de Cachaça de Alambique (FENACA) quando o Ministro Sepúlveda Pertence se manifestou no sentido de rechaçar interpretações defensivas que culminavam por excluir, de modo indevido, atores sociais do processo de fiscalização abstrata de constitucionalidade.

Em seu Voto, Pertence demonstrava perplexidade com o fato de que as *associação de associações* fossem excluídas do Controle Concentrado porque somente defenderiam os interesses de grupo. Segundo o Ministro Sepúlveda Pertence, não haveria razão para

³³⁴ Ver: ADI 1.336, 1.386, ADI 1.414, ADI 146, ADI 1.037, ADI 1.138, ADI 1.159, e ADI 1.488.

³³⁵ ADI 79-9/DF, Ementa, 13 de abril de 1992. Min. Celso de Mello.

³³⁶ Na oportunidade referenciou a jurisprudência da Corte que dava sustentação ao seu voto: ADI 57, ADI 67, ADI 433, ADI 444, ADI 530, ADI 151-5/RS. Cf. ADI 79-9/DF, Ementa, 13 de abril de 1992. Min. Celso de Mello.

³³⁷ ADI 79-9/DF, Ementa, 13 de abril de 1992. Min. Celso de Mello.

³³⁸ Cf. ADI 472, ADI 2902, ADI 3913 e ADI 3850

diferenciar as associações sindicais compostas por pessoas jurídicas, das associações civis que defendam o mesmo objetivo institucional:

A entidade é de classe, da classe reunida nas associações estaduais que lhe são filiadas. O seu objetivo é a defesa da mesma categoria social. E o fato de uma determinada categoria se reunir, por mimetismo com a organização federativa do País, em associações correspondentes a cada Estado, e essas associações se reunirem para, por meio de uma entidade nacional, perseguir o mesmo objetivo institucional de defesa de classe, a meu ver, não descaracteriza a entidade de grau superior como o que ela realmente é: uma entidade de classe.³³⁹

A nova premissa³⁴⁰ segundo a qual o conceito de entidade de classe é dado pelo *objetivo institucional classista*, demonstra que a limitação da atuação das *associações de associações* baseia-se mais em política judiciária do que em argumentos jurídicos, mas, demonstra também o interesse em adaptar-se a uma nova realidade, que tem exigido do STF maior abertura social, e neste panorama, para Aline Guimarães:

Transparece, assim, em alguns momentos, certo espírito de mudança ou mesmo de ruptura com a jurisprudência estabelecida, muitas vezes permeados por críticas dirigidas às opções feitas anteriormente e a expectativas de que as novas escolhas sejam diferentes. Tudo isso levou à rediscussão de assuntos considerados pacificados pelo Supremo Tribunal Federal, geralmente em meio à lembrança de que o Tribunal apresentaria uma nova composição ou, de forma mais explícita, de que o STF estaria passando por um momento de mudança de perfil. A possibilidade de mudança e de revisão de posturas decorre do caráter textual do direito. Enquanto previstas textualmente – na Constituição e em leis esparsas – as possibilidades participativas estão sujeitas à interpretação, que pode ser constantemente revista, uma vez que texto diferencia-se de interpretação.³⁴¹

A mudança de entendimento jurisprudencial demonstra também a existência de um novo perfil de composição do Supremo, pois o quadro institucional de ministros comprometidos com a transição de 1988, alterou-se, e tornou a corte, mais permeável as demandas participacionistas típicas democracia. Atualmente os sindicatos podem promover a defesa dos interesses de uma específica classe, categoria ou carreira de servidores públicos, uma vez que a natureza sindical de determinado ente, não é capaz de nulificar sua natureza associativa de entidade de classe, anterior à própria existência de sua personalidade jurídica sindical.

³³⁹ ADI 3.153-8/DF. Voto. 13 de abril de 1992. Ministro Sepúlveda Pertence.

³⁴⁰ O Ministro Cezar Peluso, no mencionado julgamento da ADI 3.153, entende que "Parece-me decisivo – isso vem comprovado pelo argumento de confronto com a natureza da confederação sindical – que, para a legitimação, a entidade de classe seja capaz de representar interesses nacionais. A meu ver, pouco se dá a modalidade societária. Desde que se trate de entidade que tenha capacidade, por sua constituição como confederação, ou não, de representar, defender, tutelar, mediante ação de inconstitucionalidade, os interesses de respectiva classe de âmbito nacional, não há dúvida alguma que está legitimada..." Cf. ADI 3.153-8/DF. Voto. 13 de abril de 1992. Ministro Cesar Peluso.

³⁴¹ GUIMARÃES, Aline Lisboa Nunes. **Participação Social no Controle de Constitucionalidade: o desvelamento da restrição nas decisões do Supremo Tribunal Federal**. Dissertação de Mestrado em Direito. Universidade de Brasília 2009, p.10-11

3.2.4 Âmbito nacional

Associações que representam determinada categoria estadual ou federal em todo o território nacional, como a dos servidores do Estado da Bahia que não servem ao Estado Bahia apenas no seu território, mas em todo o país, por meio da atuação dos seus Procuradores, que estão lotados em Brasília para acompanhar causas dos Tribunais Superiores, assim como outros servidores que atuam em todo o país na defesa dos interesses do Estado possuem legitimidade?

Segundo o STF, o caráter nacional das entidade corporativas decorre não apenas da declaração formal consubstanciada em seus estatutos ou atos constitutivos, como também da sua atuação regional transcendente em relação aos estados membros da federação e dos domicílios das pessoas, físicas e jurídicas que as integram na condição de associadas. Essa definição tomada com base na Lei dos Partidos Políticos é aplicada para as entidades de classe com base na *analogia*, um critério bastante usado pelo Supremo em questões Federativas, e que pressupõe lacuna ou omissão da lei.

Essa orientação³⁴² foi paulatinamente construída ao logo da atividade jurisprudencial do Supremo pós constituinte, que inicialmente determinou que associações estaduais não integrariam as entidades, e posteriormente passou a exigir que a representatividade nacional das entidades deve ser de pelo menos um terço dos Estados da Federação, com base na analogia a Lei Orgânica dos Partidos Políticos³⁴³, sendo este posicionamento, o atual estágio da sua jurisprudência constitucional.

Nesse percurso, o Supremo já decidiu pela ilegitimidade de sindicato de bancos com base territorial em alguns estados-membros³⁴⁴, reafirmando o seu critério de funcionalidade em ao menos nove estados; pelo reconhecimento da legitimidade de entidade de classe que

³⁴² ADI 39, ADI 79, ADI 386, ADI 43, ADI 108

³⁴³ Na ADI 79 a Corte consolidou sua interpretação sobre o conceito de âmbito nacional por meio da analogia a lei Orgânica dos Partidos Políticos que exige que a entidade esteja organizada em pelo menos *nove* Estados: “a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem consignado, no que concerne ao requisito da especialidade, que o caráter nacional de entidade de classe não decorre de mera declaração formal, consubstanciada em seus estatutos ou atos constitutivos. Essa característica de índole espacial pressupõe, além da atuação transregional da instituição, a existência de associados ou membros em pelo menos nove Estados da Federação. Trata-se de critério objetivo, fundado na aplicação analógica da lei Orgânica dos Partidos, que supõe, ordinariamente, atividades ou profissionais amplamente disseminadas no território nacional”.

³⁴⁴ Em seu Voto o Ministro Moreira Alves definiu o critério a partir da interpretação de que “Do exame dos estatutos do Sindicato dos Bancos do Estado do Rio de Janeiro, verifica-se que ele, embora entidade de classe, não tem âmbito nacional, porquanto, tendo por base territorial apenas os Estados do Rio de Janeiro e do Espírito Santo, só congrega, como associados, os Bancos em funcionamento nesses dois Estados que satisfaçam as exigências da legislação sindical.” Cf. ADI 39, Voto do Relator Senhor Ministro Moreira Alves, 27 de abril de 1989.

representa empresas exploradoras de recursos existentes em um único estado³⁴⁵, com consumo nacional, haja vista ser notório que o consumo de sal ocorre em todas as unidades da federação; pela ilegitimidade de associação que produz em apenas quatro Estados da Federação.

A respeito desse último entendimento, a ADI 386 determinou que “não é Entidade de classe de âmbito nacional, para os efeitos do inciso IX do art. 103 da Constituição, a que só reúne empresas sediadas no mesmo Estado, nem a que congrega outras de apenas quatro Estados da Federação.”³⁴⁶ Na oportunidade dois critérios de *âmbito nacional* polarizaram as discussões. O primeiro, defendido pelo Ministro Sydney Sanches entendia que a comprovação da abrangência nacional deveria ser inequívoca e territorialmente comprovada através da demonstração da presença de associados em todo o território nacional e não apenas em alguns estados-membros³⁴⁷, e o segundo entendimento do Ministro Marco Aurélio fundamentava-se pela “premissa relativa à potencialidade e à viabilidade de essa associação congregar interessados que estejam no território nacional como um todo”³⁴⁸.

Ao término, a decisão ficou empatada tendo o Ministro Moreira Alves proferido Voto de Minerva no sentido de não conhecer da ação por falta de legitimidade das partes, em argumento bastante singular:

A fixação do entendimento do que venha a ser âmbito nacional não restringe, evidentemente, o exercício da ação direta de inconstitucionalidade, pondo em risco

³⁴⁵ O Supremo Tribunal Federal entendeu que não se aplica ao caso o critério estabelecido pelo Tribunal sobre o conceito de “âmbito nacional”. “2. Legitimidade ativa. 3. Inaplicabilidade, no caso, do critério adotado para a definição do caráter nacional dos partidos políticos (Lei no 9.096, de 19.9.1995: art. 7o), haja vista a relevância nacional da atividade dos associados da ABERSAL, não obstante a produção de sal ocorrer em poucas unidades da federação”. Cf. ADI 2.866-9/RN, Ementa do Relator, 25 de setembro de 2003.

³⁴⁶ Cf. ADI 386-1/SP, Ementa do Relator Sydney Sanches, Tribunal Pleno, 07 de novembro de 1990.

³⁴⁷ “Ministro Sydney Sanches: Quanto à ABRASSUCOS - Associação Brasileira Das Industrias de Suco Cítrico, reúne empresas sediadas em sete cidades (...) situadas em apenas quatro Estados diferentes. A maioria de São Paulo. Não é de se presumir a inexistência de exploração industrial de exploração industrial de frutos cítricos em todos os demais Estados da Federação, sabendo-se, como se sabe, que em muitos outros há também produção de tais frutos e naturalmente há de haver a respectiva industrialização.” Cf. ADI 386-1/SP, **Voto do Relator Sydney Sanches**, Tribunal Pleno, 07 de novembro de 1990.

³⁴⁸ “No tocante às duas outras Autoras (ABRASSUCOS e ABECITRUS), permita-me S. Exa. dissentir do voto proferido, porque entendo que a Constituição Federal, ao cogitar da legitimidade de associações de âmbito nacional, assenta, no caso, uma premissa relativa à potencialidade e à viabilidade de essa associação congregar interessados que estejam no território nacional como um todo. Temos a informar, pelo menos sob a minha ótica, essa conclusão, a particularidade de o dispositivo legal também se referir a Confederações. A meu ver, podemos afirmar que existem confederações que não representam federações que se façam presentes em todos os Estados do território brasileiro. Não posso, no caso, potencializar a representação quando, na verdade, a qualificação de que cogita o texto constitucional diz respeito não à representação em si, mas à sociedade, portanto, à possibilidade de a sociedade congregar interessados situados no território nacional.” Cf. ADI 386-1/SP, **Voto do Relator Marco Aurélio**, Tribunal Pleno, 07 de novembro de 1990. Na oportunidade o Ministro Carlos Velloso aderiu ao entendimento, pois “Sr. Presidente, se a entidade é constituída para congregar filiados situados no território nacional, e isto é posto no seu estatuto de forma expressa; se a entidade, portanto, é aberta à filiação de associados situados no território nacional, isto para mim é suficiente para caracterizar a entidade como de âmbito nacional.” Cf. ADI 386-1/SP, **Voto do Carlos Velloso**, Tribunal Pleno, 07 de novembro de 1990.

a relevante competência desta Corte referente à guarda da Constituição. Com efeito, o rol dos legitimados a propor tal ação em nossa Constituição Federal é o mais amplo que conheço mesmo levando em conta os países que só adotam o controle jurisdicional concentrado de constitucionalidade, nos quais, aliás, essa legitimação é bastante reduzida, certo como é que resta sempre a qualquer do povo obter o Controle de Constitucionalidade da norma infraconstitucional por via do caso concreto submetido à apreciação do Poder Judiciário. E isso também no Brasil é possível, amplamente, através do controle difuso, por meio do qual a questão constitucional terá acesso a esta Corte, originariamente ou pela via do recurso extraordinário.³⁴⁹

Com base nos valores políticos do tribunal a posição desconsidera o texto normativo, e entende que a limitação imposta é mitigada em seus efeitos pelo já amplo acesso das entidades e da sociedade em geral a Corte Constitucional considerando a existência do controle difuso de constitucionalidade e tecendo ainda críticas ao excessivo rol de legitimados do Controle Concentrado, dando a entender que a interpretação adotada corrigiria um problema de excesso de abertura da corte à sociedade.

Observa-se que o enunciado da Corte contido na ementa do julgado e seu respectivo acórdão não representa a sistematicidade dos debates, por não refletir as posições contrapostas, sendo assim, o enunciado não representa a soma das discussões existentes, sendo expressão do entendimento vencedor que apaga a diversidade e a pluralidade das argumentações.

3.3 CONFEDERAÇÃO SINDICAL

As Confederações Sindicais são entidades representativas dos Sindicatos ou Federações de Sindicatos, reconhecidas pelo art. 8º, IV, como *entidades de terceiro grau* e organizadas nos moldes da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Em 1992, o STF entendeu ser possível o enquadramento de uma Federação como Entidade de Classe em posição firmada na ADI nº2, proposta pela Federação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino (FENEN), que discutia a inconstitucionalidade dos artigos da Lei e Decreto Federal 95.921, que atribuiu competência aos Conselhos Estaduais de Educação para fixar e reajustar preços dos serviços educacionais pagos aos estabelecimentos privados de ensino.

De relatoria do Ministro Paulo Brossard, a decisão expos o parecer da Procuradoria-Geral da República e do Presidente da República que pugnavam pela ilegitimidade da Federação pelo argumento de que “não deve ser conhecido o pedido de inconstitucionalidade pela ilegitimidade da requerente para formulá-lo, porque não sendo confederação sindical, não

³⁴⁹ Cf. ADI 386-1/SP, **Voto do Ministro Moreira Alves**, Tribunal Pleno, 07 de novembro de 1990.

se enquadra no estatuído no inciso IX, do artigo 103, da constituição.”³⁵⁰ Mas em sua fundamentação, prevaleceu a tese de que caso a entidade não pudesse ser enquadrada como federação, a sua legitimidade deveria ser reconhecida com base na sua feição de entidade de classe de âmbito nacional:

Ouso discordar dos doutos pareceres. Ela não é uma confederação, como que a Constituição, art. 103, IX, mas é uma federação sindical de caráter nacional e não existe confederação específica. A sua carta sindical, de 12 de março de 1948, reconhece à Federação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino “como associação sindical de 2º grau, coordenadora das categorias compreendidas no 1º Grupo de Plano de Confederação Nacional de Educação e Cultura, previsto no quadro a que se refere o art. 577 da referida Consolidação na base territorial nacional”. Se a federação em causa não tem a qualificação lega para provocar do Supremo Tribunal Federal a apreciação de inconstitucionalidade em tese através de ação direta, ainda que as federações, como as confederações, sejam associações sindicais de grau superior, a teor do que dispõe a CLT, art. 533, reguladas respectivamente nos arts. 534 e 535, do mesmo diploma, ela estaria habilitada a ajuizar a presente ação com base na cláusula final do aludido inciso IX do art. 103, da Constituição, uma vez que não deixa de ser uma “entidade de classe de âmbito nacional”.³⁵¹

O resultado deu-se com o reconhecimento por unanimidade da legitimidade ativa da autora, resultado que demonstra a disposição do tribunal em reconhecer a capacidade postulatória da entidade a partir do ideal de ampliação oriundo do Processo Constituinte. Mas, entretanto, não resta transparente³⁵² o motivo pelo qual o tribunal relativizou a distinção *entidade/confederação* para reconhecer a FENEN a sua legitimidade, desse modo, nota-se a ausência de fundamentação adequada na relativização dessa distinção pelo tribunal.

Entretanto, o STF migrou³⁵³ seu entendimento para considerar como entidades sindicais apenas as Confederações Sindicais, exigindo a satisfação dos requisitos legais contidos Art. 535, Título V da CLT³⁵⁴: composição mínima de três federações, sede no Distrito Federal e registro no Ministério do Trabalho³⁵⁵ e do Emprego, e o atendimento ao

³⁵⁰ ADI 2-0/DF, Tribunal Pleno, 06 fev. 1992. Voto do Min. Paulo Brossard.

³⁵¹ ADI 2-0/DF, Tribunal Pleno, 06 fev. 1992. Voto do Min. Paulo Brossard.

³⁵² A exemplo da rápida mudança de posicionamento do tribunal quanto ao tema, em 1991 o Tribunal reconheceu a legitimidade ativa para Federação Nacional dos Corretores de Imóveis, via ADI 209/DF, mas em agosto do mesmo ano este entendimento foi suplantado pelo que reconhece somente às confederações sindicais a legitimidade de propositura.

³⁵³ O atual estágio da jurisprudência exige que a legitimação para ação direta de inconstitucionalidade seja privativa das confederações cuja inclusão no art. 103, IX, é excluí as entidades sindicais hierarquicamente inferiores, a título das federações e sindicatos nacionais. Cf. **ADI 1562/DF; ADI 1795/PA; ADI 797/DF; ADI 1795/RJ; ADI 1003/DF; ADI 1557/MT; ADI 2152/MS; ADI 4036 e ADI 1006/PE.**

³⁵⁴ Conforme Art. 535 da CLT “As Confederações organizar-se-ão com o mínimo de 3 (três) federações e terão sede na Capital da República. § 1º - As confederações formadas por federações de sindicatos de empregadores denominar-se-ão: Confederação Nacional da Indústria, Confederação Nacional do Comércio, Confederação Nacional de Transportes Marítimos, Fluviais e Aéreos, Confederação Nacional de Transportes Terrestres, Confederação Nacional de Comunicações e Publicidade, Confederação Nacional das Empresas de Crédito e Confederação Nacional de Educação e Cultura.”

³⁵⁵ A exigência do registro da entidade no Ministério do Trabalho (MT) surgiu como forma de evitar que as alterações estatutárias fossem desconhecidas pelo Ministério, pois o cenário era de muitas entidades alterando

critério da pertinência temática. Segundo o STF a *federação* não preenche os requisitos legais para se constituir como confederação sindical, e ainda que ela esteja presente em mais de quatro estados brasileiros, ela não possui legitimidade reconhecida, o que cria nova interpretação de que nenhuma associação ou entidade de caráter sindical tem legitimidade para o controle abstrato, que se dá apenas pelas confederações sindicais.

A fórmula das entidades de classe – que permitia a associações, federações ou outras organizações de índole sindical o direito de propositura - foi limitada pela exigência de que as organizações sindicais devem ser organizadas com um mínimo de três federações e reconhecidas por decreto do Presidente da república segundo art. 535 CLT são dotadas de legitimidade³⁵⁶. A exigência da pertinência temática, anteriormente requerida apenas das entidades de classe de âmbito nacional, tornou-se obrigatória a partir da decisão da ADI 1.114³⁵⁷, quando a requerente - Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos, alegou inconstitucionalidade do Art. 21 da Lei no 8.906/94.

O artigo dispõe sobre a titularidade da verba honorária resultante da sucumbência, na hipótese de advogado empregado da parte vencedora. Para o Ministro Relator Ilmar Galvão, não haveria razão para não aplicar o critério da pertinência às entidades sindicais, já que estas representavam, na oportunidade, interesses nitidamente privados:

Na hipótese de confederações sindicais, não há razão para deixar de aplicar-se o critério da pertinência, reconhecidos os precedentes, já que, de modo relevante, destaca-se a circunstância de que tais órgãos, assim como as entidades de classe de âmbito nacional, representam interesses nitidamente privados, sem a conotação de uma generalidade que os habilite a uma inserção sem limites no domínio do Controle de Constitucionalidade. Em ambas as hipóteses, o fator de coesão relaciona-se diretamente a um interesse particular, que se reflete nos fins estatutários de cada uma destas entidades, sendo possível ter por certo que a própria colocação de ambas num mesmo inciso é sintomática de um opção predestinada a um tratamento paritário nas questões centrais, mesmo porque, como assinalado, não

seus estatutos, para atender os critérios exigidos pela jurisprudência do Tribunal, sem contudo, atualizar tais mudanças junto ao MT. Assim, a falta de regularidade do registro se tornou mais um óbice ao acesso ao Tribunal. “**Com efeito, em consulta** ao Cadastro Nacional de Entidades Sindicais (CNES), que o Ministério do Trabalho e Emprego **mantém** em sua página oficial na “*Internet*”, **constatei** que a Confederação Nacional dos Trabalhadores em Estabelecimentos de Ensino, **até a presente data** (01/08/2014), **não** possui o concernente registro sindical, **o que a descaracteriza** em sua *autoproclamada* condição de pessoa jurídica de direito sindical, **tornando-a, em consequência, carecedora** da ação direta de inconstitucionalidade.” Cf. ADI 5.034, **Voto do Relator Ministro Celso de Mello**. Tribunal Pleno. 01 de agosto de 2014.

³⁵⁶ Nesse sentido Conferir: **ADI 505/DF, ADI 596/DF, ADI 731/D, ADI 745/PE, ADI 746/DF, ADI 744/PE, ADI 772-DF.**

³⁵⁷ Na oportunidade, apontou-se na ementa o caráter *objetivo* do Controle Concentrado de constitucionalidade, que não se coaduna com o critério da *pertinência temática*, por este apresentar aproximações com o *interesse de agir* conceitualmente de índole *subjetivo*. Este fato demonstra a diversidade de entendimentos esparsos e não sedimentados sobre o tema, que causa certa confusão na busca pela compreensão sobre qual a opinião do tribunal sobre a *pertinência temática*. “A circunstância de a entidade eventualmente contar com advogados em seus quadros não satisfaz o critério da pertinência, revelando apenas a existência de eventual interesse processual de agir, de índole subjetiva, que no se coaduna com a natureza objetiva do controle abstrato. Ação direta de inconstitucionalidade não conhecida.” Cf. **ADI 1.114/DF**. Relator Ministro Ilmar Galvão. 31 de agosto de 1994.

deixa a confederação de ser uma entidade nacional de classe. (...) Tal orientação não diminui em nada a virtualidade e a vitalidade que o constituinte desejou para o controle abstrato, ao abrir o elenco dos legitimados, com a ruptura do monopólio do Procurador-Geral da República.³⁵⁸

A defesa de interesses nitidamente privados pela confederação sindical foi a justificativa utilizada para sustentar a necessidade de atendimento ao critério da pertinência temática, mas por outro lado, essa exigência implica numa limitação às confederações sindicais para agirem em defesa de interesses públicos de natureza fundamental, esse paradoxo criado pela jurisprudência do STF é responsável por tornar o controle mais corporativo e menos público, e ao contrário do que afirma o ministro, tal medida diminui a virtualidade e a vitalidade que o constituinte desejou para o controle abstrato.

Nesse sentido, a jurisprudência da ADI 1.437-5/PR entendeu que A Confederação Nacional de Saúde - Hospitais, Estabelecimentos e Serviços - CNS não possui legitimidade ativa, “eis que podendo ser integrada, nos termos da previsão estatutária, por entidades associativas e demais pessoas jurídicas de direito público ou privado que tenham a saúde como seu objetivo principal, desqualifica-se como verdadeira confederação sindical”³⁵⁹ As teses contrapostas foram as dos Ministros Sepúlveda Pertence e Celso de Mello, que afirmava haver:

pois, uma tipicidade constitucional a ser observada no domínio temático da organização sindical, que nela permite identificar três tipos de entidades sindicais: o sindicato, a federação e a Confederação. (...) Note-se, portanto, que as centrais sindicais, no contexto normativo referido, constituem entidades institucionalmente estranhas ao sistema confederativo. (...)As confederações distinguem-se claramente das Centrais Sindicais, pois aquelas associações de grau superior, posicionadas no ápice da pirâmide Sindical, representam, enquanto uniões compostas que são, uma só categoria econômica ou profissional, enquanto que estas - as centrais sindicais - apresentam-se superpostas às próprias categorias. (...)A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem restringido, no que concerne às entidades de classe de âmbito nacional - e para fins do art. 103, IX, da Constituição Federal - o sentido conceitual dessas pessoas jurídicas de direito privado, descaracterizando-as como tais quando concomitantemente integradas, tal como no caso ocorre, por associações de natureza sindical e por entes de caráter não-sindical.³⁶⁰

De modo que o Ministro não reconheceu as centrais sindicais como integrante do sistema confederativo e também não a tinha como entidade de classe de âmbito nacional, uma posição que limita o livre potencial associativo outrora contemplado pela atual constituição, sendo este o argumento do Ministro Sepúlveda Pertence que estabeleceu outra relação, para reconhecer a legitimidade das centrais sindicais, já manifestada no seu voto na ADI 271:

³⁵⁸ Cf. ADI 1.114/DF. Voto do Relator Ministro Ilmar Galvão. 31 de agosto de 1994.

³⁵⁹ Cf. ADI 1.437-5/PR, Ementa do Relator Celso de Mello, 05 de junho de 1996.

³⁶⁰ ADI 1.437-5/PR, **Voto do Relator Celso de Mello**, 05 de junho de 1996. No mesmo sentido, Cf. ADI 433, a ADI 271/DF (CUT) e ADI 335/DF.

Para mim me parece que a fonte de identificação da natureza jurídica da CUT e das outras centrais brasileiras não se encontra na disciplina normativa de nosso sistema sindical, mas, sim, na liberdade geral de associação civil, a constituição manteve inequivocamente o sistema confederativo de representação sindical, isso a meu ver não ilide, todavia, que as entidades sindicais, pessoas jurídicas de direito privado - cuja constituição libertou do grante da intervenção do Estado -, valham-se da liberdade de associação, de cuja âmbito pessoal e de cuja plenitude nada autoriza que se subtraíam sindicatos, federações e confederações.³⁶¹

Este entendimento considera ampla a liberdade de associação (art. 8º da CF) e orienta-se pela diversidade de arranjos organizacionais em prol da defesa de interesses em comum, sem se contrapor a formação da estrutura sindical brasileira. As tentativas de limitação do acesso pautam a dicotomia Entidades/Confederações, que resulta basicamente na expressão do ideal de ampliação/restrrição com que está comprometido o julgador.

De fato quando entende-se que confederação é de classe trabalhadora escolhe-se um cabedal semântico em detrimento de muitos outros, no mesmo sentido ocorre quando denomina-se entidade de classe enquanto grupo econômico/financeiro, por exemplo. Nesse sentido, diante da dificuldade em estabelecer critérios a jurisprudência do Supremo está repleta³⁶² de eventos fixação e mudança de entendimentos.

3.4. O SENTIDO DAS ENTIDADES CORPORATIVAS NA LEITURA DO STF

Qual a leitura que o STF faz dos eventos constitucionais no que diz respeito a legitimidade das Entidades Corporativas? É perceptível que o STF tratou de minimizar a ampliação do acesso ao Controle Concentrado limitando a formula concebida pela ANC no que diz respeito, sobretudo, as Entidades Corporativas. A resposta para a previsão de

³⁶¹ Cf. ADI 1.437-5/PR, Voto do Ministro Sepúlveda Pertence, 05 de junho de 1996.

³⁶² Os Conselhos, sendo entidades de fiscalizadoras de profissões inseridas no Executivo Federal e supervisionadas pelo órgão da administração direta, de caráter não autônomo e com competências administrativas, não possuem sua legitimidade reconhecida STF. O Argumento de que não deteriam a legitimidade para o controle abstrato de constitucionalidade. A esse respeito Conferir: Conselho Federal de Enfermagem (COFEN); Conselho Federal de Medicina Veterinária do Estado do Rio de Janeiro (CRMVRJ); Conselho Nacional das Associações dos Ex-Combatentes do Brasil; Conselho Federal de Farmácia; Conselho Regional da Ordem dos Músicos do Brasil; o Conselho Nacional das Entidades da Pesca (CONEPE). Ao julgar a ADI 159-1/PA, proposta pela Associação Nacional dos Procuradores do Estado – ANAPE, o Supremo Tribunal Federal esclareceu admitir a legitimidade da Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB, da Associação Nacional dos Delegados de Polícia – ADEPOL, da Associação Nacional do Ministério Público e da Associação Nacional dos Procuradores do Estado – ANAPE em razão de a importância de suas funções haver merecido tratamento específico na Constituição. Essa excepcionalidade foi explicada nos seguintes termos: “O só exame da natureza das funções dos Procuradores de Estado demonstra, desde logo, que não se trata de meros serviços do Estado, mas, ao contrário, possuem atribuições e prerrogativas intimamente vinculadas à defesa dos interesses do Estado e de sua ordem jurídica”. Cf. GUIMARAES, Aline Lisboa Naves. Participação Social no Controle de Constitucionalidade: o desvelamento da restrição nas decisões do Supremo Tribunal Federal. Dissertação de Mestrado em Direito. Universidade de Brasília 2009, p.85-86

crescimento de demanda no STF pós constituinte, algo que já era previsto no curso do processo, foi respondida com limitação e seleção, ao invés de ser enfrentada com a ampliação da capacidade institucional em atender as demandas oriundas de setores sociais implicados com a defesa da constituição.

A *ampliação* teve seu impacto reduzido pela *seleção* dos legitimados promovida pela jurisprudência *restritiva* do Supremo, a partir de uma conceituação limitada de Entidades de Classe enquanto categoria econômica e profissional, também pela restrição com base no critério da *relação de pertinência* e do *âmbito nacional* e pela utilização dos princípios do direito do trabalho, dentre outros métodos, para limitar a participação das Confederações Sindicais e Centrais Sindicais.

O vetor corporativo do Supremo redefiniu o espírito público da legitimidade das Entidades Corporativas para atuarem em defesa de interesses de classe, e associado a isto, uma série de critérios limitam o arranjo da composição dessas entidades, atitude que também impacta na livre associação apregoada pelo Art. 8º da CF, para o Ministro Sepúlveda Pertence, esse movimento de interpretação não possui bases jurídicas e/ou sociais. Os critérios de seleção utilizados pela interpretação do STF, adotam parâmetros infraconstitucionais, como o uso da analogia³⁶³ fruto do artigo 4.º da Lei de Introdução ao Código Civil, fonte secundária do direito, que interpreta a norma constitucional por meio de parâmetros do direito infraconstitucional.

A Concepção classista das entidades também limitou o reconhecimento da legitimidade de associados envolvidos com outras questões, como as associações de bairros, conselhos de classe, entidades internacionais, associações de subclasses profissionais, dentre outras agremiações aptas e potencialmente defensoras de direitos de interesse público, mas que por conta do entendimento estrito do tribunal, não podem vir a juízo reclamar inconstitucionalidade de norma ou ato que afete o âmbito de existência de modo indireto.

A pesquisa demonstra o uso incoerente desses critérios de *seleção* aplicados aos entes legitimados ao estabelecerem diferenciações que distorcem tanto a essência do Controle Concentrado quanto as expectativas vivenciadas no Processo Constituinte relativas a defesa de Direitos Fundamentais pelas Entidades Corporativas.

A jurisprudência operou para que hoje Entidades Corporativas atuem também de modo corporativo, com base na proteção de *interesses subjetivos* a partir do Controle

³⁶³ Analogia é fonte formal do direito, utilizada com a finalidade de integração da lei e aplicação de dispositivos legais relativos a casos análogos ante a ausência de normas (lacuna) que regulem o caso concretamente apresentado à apreciação jurisdicional.

Concentrado de constitucionalidade, um *processo de índole objetiva*, o que demonstra a incongruência da jurisprudência em relação a concepção teórica do mecanismo.

Os motivos são conhecidos desde 1987, quando o Supremo posicionou-se contra a ruptura da exclusividade do Procurador-Geral da República para propositura de ações constitucionais e a consequente ampliação do rol de legitimados. Assim, o STF buscou dar contornos limitados a legitimação recebida sob a tese de que não poderia permitir que o direito de propositura dessas organizações se convertessem em autêntica ação popular (ADI 79/DF), mas algumas concessões, via *legitimação excepcional* com critérios pontuais, permitiram que algumas federações pudessem propor ações pautadas em interesses corporativos (ADI 2.153/DF).

A imposição de critérios seletivos pelo Supremo demonstra o descompasso entre as concepções constituintes e as mentalidades institucionais majoritárias do Supremo pós-1988, que não permitiu a implantação de ideais contrários ao desenho institucional defendido pelos Ministros. A perpetuação dos mecanismos de *seleção* operam restrição dos entes legitimados, através da *práxis* reprodutivista da citação dos precedentes, o que dificulta a rediscussão dos critérios de legitimidade estipulados pelo Supremo.

Assim, a jurisprudência do STF interfere nas decisões do Constituinte Originário, que elegeu um rol taxativo de entes legitimados aptos a ingressarem com pedidos de (in)constitucionalidade, sendo que tal fato demonstra também a incapacidade de discussão da questão da legitimidade das Entidades Corporativas por meio do Poder Legislativo que poderia instaurar uma Proposta de Emenda Constitucional (PEC) para apreciar o tema de modo participativo e democrático, ou seja, de modo diverso do que ocorre atualmente, sendo concentrador e autoritário. Como visto, a atuação do Supremo dar-se com base em critérios não-jurídicos como valores morais e interesses econômicos, sendo marcada por exceções e atenuações a partir dos mais diversos fundamentos, a exemplo da aceitação das ações diretas de inconstitucionalidade que visam a defesa de classes do Poder Judiciário, como é o caso da legitimidade da AMB.

O modo como o Supremo julga as questões constitucionais relativas ao acesso das *Entidades Corporativas*, não promove um enunciado/resposta que expresse ao mesmo tempo a complexidade e a diversidade de argumentações, e a promoção de uma jurisprudência segura capaz de balizar julgamentos futuros. Essa forma de atuação também não evidencia que em julgamentos dessa importância, posições minoritárias possam integrar, para fim de formação da posição institucional, a resposta da corte em relação a determinado tema, o que

traduz-se numa insegurança que gera um problema de confiabilidade para o sistema do direito como um todo.

Essa concepção restritiva torna inviável, por exemplo, a defesa de minorias locais que não atendem ao critério de âmbito nacional, fato que afronta também o discurso de que a Jurisdição Constitucional é uma via de proteção dos interesses de minoria sociais. Ao exigir que *Entidades Corporativas* tenham uma configuração territorial complexa e dissipada, tal qual a dos partidos políticos, minorias com pouca estrutura financeira têm seu direito de propositura afetado.

A sua capacidade de adaptar-se a novos contextos, absorvendo e selecionando determinadas pautas, demonstra a existência de uma *política de autorregulação institucional* que suplanta os mais fortes fundamentos sociais e teóricos do Controle Concentrado e seu acesso. O agir pelo interesse estratégico, que se demonstram interessantes e úteis para a permanência do Supremo enquanto ator capaz de adaptar-se a novos contextos, sem abrir mão de aquisições que os seus ministros entendem ser úteis, como a manutenção do número de integrantes e a limitação do acesso ao Controle Concentrado. O enfrentamento mais profundo dessa questão passa pela reflexão acerca da capacidade institucional para julgar mais ações constitucionais e a própria forma com que está configurado o tribunal para isto.

A atual falta de capacidade para processar e julgar questões constitucionais não pode ser explicada pela ampliação dos entes legitimados ou por sua posterior seleção, mas deve ser compreendida de modo multifatorial, e levando-se em conta a resistência institucional do Supremo às transformações pautadas na Constituinte de 1998-1988 necessárias ao seu bom funcionamento: ausência de aumento do número adequado de ministros, orçamento reduzido, ampliação da competência material e formal, pelo modo de ingresso dos ministros, pela forma como é definido o modo de funcionamento da corte e mesmo pela compreensão do papel da Corte Constitucional numa democracia por parte dos ministros.

CONCLUSÃO

O panorama empírico do Controle de Constitucionalidade³⁶⁴ aponta para o fato de que atualmente as Entidades Corporativas não cumprem com as promessas depositadas pelo

³⁶⁴ Cf. BENVINDO, Juliano Zaiden. Projeto de Pesquisa: **A Quem Interessa o Controle Concentrado de Constitucionalidade?: O Descompasso entre Teoria e Prática na Defesa dos Direitos Fundamentais**. Brasília, 2010. 10 p. Disponível em: http://www.fd.unb.br/images/stories/Documents_Pos/Projetos_de_Pesquisa/Projeto_de_Pesquisa_-_Juliano_Zaiden_Benvindo_3_-_A_Quem_Interessa.pdf. Acessado em: 7 de agosto de

legislador constituinte de 1987-1988, que creditou nela a capacidade de efetivar Direitos Fundamentais de interesse da coletividade. Nesse sentido, a sua legitimação não contribuiu significativamente para que o Controle Concentrado de Constitucionalidade se aproprie do interesse público, na medida em que as Entidades Corporativas atuam segundo interesses corporativos.

Em grande medida esse resultado foi fruto da atuação do STF. Na constituinte o Supremo tratou de barrar a ampliação dos entes legitimados de todos os modos possíveis, mas diante do seu fracasso, recorreu, no período pós-constituinte, as fórmulas interpretativas para lograr êxito na tarefa de limitação do acesso ao Controle Concentrado pelas Entidades Corporativas.

Nesse sentido, o período pós-constituinte foi para o Supremo a continuação do Processo Constituinte no que diz respeito a norma do artigo 103, IX da CF/88. O receio de que o acesso pelas entidades levasse ao abarrotamento do tribunal, levou o Supremo a limitar com base em argumentos diversos, o acesso dessas entidades, numa postura de autorregulamentação institucional. Mas, se por um lado, ela conseguiu limitar o ingresso dessas entidades, por outro, a sua atitude fragilizou a própria fundamentação teórica e jurisprudencial do Controle de Constitucionalidade, na medida em que se tornou via de defesa de interesses prioritariamente corporativos. Nesse sentido, para reforçar a funcionalidade da corte, o próprio controle viu-se fragilizado em suas atribuições de garantia da ordem constitucional cidadã.

Ademais, a legitimação das Entidades Corporativas possuía na constituinte o condão de proporcionar a efetivação de novos direitos constitucionais que estavam sendo gestados na ANC, uma vez que o seu debate ocorreu no âmbito da discussão da criação de uma Corte Constitucional autônoma, capaz de processar originariamente questões constitucionais relativas a Direitos Fundamentais, restando ausente, argumentações sistemáticas que problematisassem a escolha dessas entidades, uma vez que a identificação da sua origem não foi acompanhada de razões bem elaboradas.

Naquele contexto a formação do Judiciário deu-se em grande medida, pela conformação com os interesses do Supremo, o que marcou a ausência de possibilidade fática de reestruturação do STF, uma vez que tanto os Ministros quanto o Supremo atuaram de modo contundente para garantir a perpetuação do modelo institucional vigente na época. O

2014; Cf. VIANNA, Luiz Werneck; CARVALHO, Maria Alice Rezende de; MELO, Manuel Palácios Cunha; BURGOS, Marcelo Baumann. (2002) **A Judicialização da Política e das Relações Sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan. 272p.

lobby das entidades ligadas ao Poder Judiciário foi uma das estratégias utilizadas para que as entidades pudessem angariar formalmente a participação junto as estruturas do Estado, uma vez que os seus interesses não refletiam diretamente preocupações acerca da otimização do Poder Judiciário.

A *intelligentzia* jurídica da época exerceu significativa influencia nos debates da ampliação da legitimidade na ANC, com a participação direta de Advogados, Ministros e estudiosos do direito constitucional, de modo que a existência da doutrina dos Direitos Fundamentais é atribuída por Werneck Vianna como resultado da atuação do aparato jurídico no Processo Constituinte. A base teórica utilizada pelos conservadores para a não ampliação do rol de legitimados foi pautada em Hans Kelsen, que entende a universalidade do acesso como uma medida disfuncional para o sistema, ante a ausência de técnica jurídica pelos cidadãos e a possibilidade de questões egoísticas, e tal argumento foi utilizado tanto para a defesa do modelo de prerrogativa do Procurador-Geral da República quanto pela doutrina em sua análise acerca das Entidades Corporativas.

De modo reflexo, o tema da legitimação das Entidades Corporativas ocorreu sob a égide da instalação de uma Corte Constitucional no Brasil, e o critério de escolha das Entidades Corporativas esteve associado a sua potencial vocação para a defesa da Constituição e de Direitos Fundamentais. Mas ao passo que o tema da Corte Constitucional foi alvo de derrotas, permaneceu o debate sobre os legitimados tendo sido adotado em um modelo de STF diferente, o que implica em um descompasso entre o modo de acesso e o atual modelo de tribunal constitucional.

A proposta de transformar o STF em uma Corte Constitucional, apta a discutir causas do povo e da constituição, é um elemento relevante para compreender os motivos de escolha das Entidades Corporativas naquele modelo institucional, pois o pressuposto segundo o qual os entes escolhidos deveriam pautar a defesa da constituição e das causas do povo era válido para todo o rol, sendo razoável supor que a legitimação das Entidades Corporativas se justificaria pelo seu potencial em suscitar questões constitucionais da coletividade.

A legitimidade das entidades de bairros, associações comunitárias e afins, fora defendida como alternativa a legitimação restrita as *entidades de classe de âmbito nacional*, com base na expectativa em seu potencial para representar anseios sociais, enquanto instância que concentraria demandas públicas de grupos minoritários, sem nenhum tipo de limitação quanto ao tema ou quanto a amplitude nacional da sua atuação. Em algumas instâncias, como na Subcomissão de Garantias da Constituição, Reformas e Emendas, houve argumentações claras acerca da necessidade de legitimar entidades ligadas diretamente a sociedade civil de

base, como a defendida pelo Relator Nelson Friedrich, contudo, as propostas corporativas lograram êxito e terminaram por tirar o foco do debate da sociedade para as corporações, sobretudo aquelas ligadas ao judiciário, que se fizeram presentes em todo o Processo Constituinte.

O STF tratou de minimizar a ampliação do acesso ao Controle Concentrado limitando a formula concebida pela ANC no que diz respeito, sobretudo, as Entidades Corporativas. A resposta para a previsão de crescimento das demandas do STF pós constituinte, ocorreu pela limitação e seleção, ao invés de ser enfrentada com a ampliação da capacidade institucional para atender as demandas oriundas de setores sociais implicados com a defesa da constituição.

A *ampliação* teve seu impacto reduzido pela *seleção* dos legitimados promovida pela jurisprudência *restritiva* do Supremo, a partir de uma conceituação limitada de Entidades de Classe enquanto categoria econômica e profissional, também pela restrição com base no critério da *relação de pertinência* e do *âmbito nacional* e pela utilização dos princípios do direito do trabalho, dentre outros métodos, para limitar a participação das Confederações Sindicais e Centrais Sindicais.

O vetor corporativo do Supremo redefiniu o espírito público da legitimidade das Entidades Corporativas para atuarem em defesa de interesses de classe, e associado a isto, uma série de critérios limitam o arranjo da composição dessas entidades, atitude que também impacta na livre associação apregoada pelo Art. 8º da CF, para o Ministro Sepúlveda Pertence, esse movimento de interpretação não possui bases jurídicas e/ou sociais. Os critérios de seleção utilizados pela interpretação do STF, adotam parâmetros infraconstitucionais, como o uso da analogia³⁶⁵ fruto do artigo 4.º da Lei de Introdução ao Código Civil, fonte secundária do direito, que interpreta a norma constitucional por meio de parâmetros do direito infraconstitucional.

A Concepção classista das entidades também limitou o reconhecimento da legitimidade de associados envolvidos com outras questões, como as associações de bairros, conselhos de classe, entidades internacionais, associações de subclasses profissionais, dentre outras agremiações aptas e potencialmente defensoras de direitos de interesse público, mas que por conta do entendimento estrito do tribunal, não podem vir a juízo reclamar inconstitucionalidade de norma ou ato que afete o âmbito de existência de modo indireto.

³⁶⁵ Analogia é fonte formal do direito, utilizada com a finalidade de integração da lei e aplicação de dispositivos legais relativos a casos análogos ante a ausência de normas (lacuna) que regulem o caso concretamente apresentado à apreciação jurisdicional.

Assim, o uso incoerente desses critérios de *seleção* aplicados aos entes legitimados estabelecem diferenciações que distorce tanto a essência do Controle Concentrado quanto as expectativas vivenciadas no Processo Constituinte relativas a defesa de Direitos Fundamentais pelas Entidades Corporativas. A jurisprudência opera para que Entidades Corporativas atuem também de modo corporativo, com base na proteção de *interesses subjetivos* a partir do Controle Concentrado de constitucionalidade, um *processo de índole objetiva*, o que demonstra a incongruência da jurisprudência em relação a concepção teórica do mecanismo.

A imposição de critérios seletivos pelo Supremo demonstra o descompasso entre as concepções constituintes e as mentalidades institucionais majoritárias do Supremo pós-1988, que agiu para retroceder aos ideais institucionais defendidos pelos Ministros na ANC. A perpetuação dos mecanismos de *seleção* operam restrição dos entes legitimados, através da *práxis* reprodutivista da citação dos precedentes, o que dificulta a rediscussão dos critérios de legitimidade estipulados pelo Supremo.

Assim, a jurisprudência do STF interfere nas decisões do Constituinte Originário, fato demonstra também a incapacidade de discussão da questão da legitimidade das Entidades Corporativas por meio do Poder Legislativo, que poderia instaurar uma Proposta de Emenda Constitucional (PEC) para apreciar o tema de modo participativo e democrático, ou seja, de modo diverso do que ocorre atualmente - concentrador e autoritário.

Como visto, a atuação do Supremo dar-se com base em critérios não-jurídicos como valores morais e interesses econômicos, sendo marcada por exceções e atenuações a partir dos mais diversos fundamentos, a exemplo da aceitação das ações diretas de inconstitucionalidade que visam a defesa de classes do Poder Judiciário, como é o caso da legitimidade da AMB.

O modo como o Supremo julga as questões constitucionais relativas ao acesso das *Entidades Corporativas*, não promove um enunciado/resposta que expresse ao mesmo tempo a complexidade e a diversidade de argumentações, e a promoção de uma jurisprudência segura capaz de balizar julgamentos futuros. Essa forma de atuação também não evidencia que em julgamentos dessa importância, posições minoritárias possam integrar, para fim de formação da posição institucional, a resposta da corte em relação a determinado tema, o que traduz-se numa insegurança que gera um problema de confiabilidade para o sistema do direito como um todo.

A jurisprudência constitucional do Supremo é responsável pela manutenção de um Controle Concentrador e conservador, que impede a atuação de Entidades Corporativas orientadas à defesa de interesses fundamentais. Ao agir para transformar o sentido inicial da

legitimidade dessas entidades na Assembleia Nacional Constituinte, o Supremo assumi o seu caráter autoritário

A sua capacidade de adaptar-se a novos contextos, absorvendo e selecionando determinadas pautas, demonstra a existência de uma *política de autorregulação institucional* que suplanta os mais fortes fundamentos sociais e teóricos do Controle Concentrado e seu acesso. O agir pelo interesse estratégico, que se demonstram interessantes e úteis para a permanência do Supremo enquanto ator capaz de adaptar-se a novos contextos, sem abrir mão de aquisições que os seus ministros entendem ser úteis, como a manutenção do número de integrantes e a limitação do acesso ao Controle Concentrado. O enfrentamento mais profundo dessa questão passa pela reflexão acerca da capacidade institucional para julgar mais ações constitucionais e a própria forma com que está configurado o tribunal para isto.

A expansão democrática proporcionada pela ampliação do rol de legitimados foi transformada pelo Supremo num vetor corporativo puro para limitar ainda mais o acesso dessas entidades, o que implica em um paradoxo entre as finalidades do controle e a jurisprudência do Supremo, responsável por inviabilizar a realização desse ideal que condicionou Controle de Constitucionalidade a uma finalidade corporativa.

Nesse sentido, evidencia-se, por exemplo, um forte descompasso entre o modo tradicional de decisão da Corte – excessivamente individualista - frente a emergência de um processo de índole objetiva, que exige a construção de um modelo dialógico e capaz de expressar de modo coerente a resposta institucional do Supremo em relação a uma determinada questão constitucional.

Essa concepção restritiva torna inviável, por exemplo, a defesa de minorias locais que não atendem ao critério de âmbito nacional, fato que afronta também o discurso de que a Jurisdição Constitucional é uma via de proteção dos interesses de minoria sociais. Ao exigir que *Entidades Corporativas* tenham uma configuração territorial complexa e dissipada, tal qual a dos partidos políticos, minorias com pouca estrutura financeira têm seu direito de propositura afetado. Atualmente, uma associação com LER (Lesão por Esforço Repetitivo) não pode pleitear uma ação que vise discutir o excesso de jornada de trabalho, por conta do critério da pertinência temática, sendo essa construção autoritária e corporativa.

Outro elemento justificador da jurisprudência restritiva do Supremo é a necessidade institucional de reduzir a quantidade de processos pelo argumento de que o excesso de ações poderia tornar inviável o funcionamento da corte. Esse discurso, quando reproduzido pela doutrina, justifica a limitação do acesso com base em argumentos pragmáticos, e nesse ponto, doutrina e jurisprudência permitem que a interpretação constitucional possa ser compreendida

como um meio de justificar uma dada finalidade, e distorcer o sentido da norma que determina o acesso das entidades de classe contida na constituição.

Tais elementos reafirmam a incongruência atual da legitimidade das Entidades Corporativas em relação a sua idealização inicial modificada pelo Supremo, assim como da contornos ao modo como a legitimação das Entidades Corporativas é tratada pelo Doutrina Constitucional, para ao fim afirmar que o seu estágio atual não está em sintonia com os preceitos do constitucionalismo contemporâneo, e representa um passo atrás na comaltação dos ideais do constitucionalismo democrático para a nossa cultura jurídica e social.

Tais elementos apontam para a ilegitimidade do controle concentrado de constitucionalidade, que aparecem nas circunstancias que definem a operacionalidade arbitrária e seletiva contida na prática Supremo Tribunal Federal, que diz respeito ao modo como a Corte entende o direito ao acesso a justiça de um modo geral.

A falta de imparcialidade e legalidade ao admitir o privilégio da atuação estatal a grupos específicos, associado a supressão dos interesses oriundos dos diversos âmbitos da sociedade no processo de aplicação do direito, exigências de legitimação do Estado, quando prejudicadas, pelo procedimento jurisdicional exclusivo do STF, corroboram a tese da atuação ilegítima da Jurisdição Constitucional, sobretudo quando não há razões legislativas e/ou fundamentos racionais postos no campo do debate público (processo constituinte de 1987 e legislações pós-1988 que regulamentaram este processo) que justifiquem essa restrição.

Essa disfuncionalidade não recai apenas no colo Supremo Tribunal Federal, uma vez que ele está imerso na nossa cultura jurídica, política e social, mas também no das próprias Entidades Corporativas. Entende-se que tal disfuncionalidade não prejudica em absoluto o controle de constitucionalidade, e que tais entidades não são apenas corporativistas, na medida em que também são levadas a sê-lo.

Outro descompasso se dá pelo fato de que muitas entidades do terceiro setor, como as ONGs, que pautam questões de interesse fundamental social, não possuem sua legitimidade reconhecida para fins de controle concentrado de constitucionalidade, o que aponta para a ausência de atualidade dos critérios restritivos do STF, na medida em que exclui setores importantes como os das ONGs, responsáveis por realizar socialmente uma mediação entre o individual, o coletivo e o estatal.

O problema está posto, e faz-se necessário uma análise mais coerente por parte do Supremo no que tange a sua jurisprudência restritiva de acesso das Entidades Corporativas, e que deve tomar como ponto de partida a própria história constitucional brasileira, um pouco

esmiuçada nesse texto, para reconstruir seu modelo de acesso a justiça com referência histórica, coerência teórica, relevância social e integridade jurídica.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA:

ARANTES, Rogério Bastos (2013). Cortes constitucionais. In: AVRITZER, Leonardo e outros. **Dimensões políticas da Justiça**. Rio de Janeiro: Civilização brasileira.

ARAUJO, Cicero. Introdução. **Lua Nova**, São Paulo, n. 88, p.25-28, 2013. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010264452013000100003&lng=en&nrm=iso>. Acessado em 07 de agosto. 2014.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio A. Da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

BARBOSA, Leonardo Augusto de Andrade. **Mudança constitucional, autoritarismo e democracia no Brasil pós -1964. 2009**. 409 f. Tese (Doutorado em Direito)-Universidade de Brasília, Brasília, 2009.

BENVINDO, Juliano Zaiden. Projeto de Pesquisa: A Quem Interessa o Controle Concentrado de Constitucionalidade?: O Descompasso entre Teoria e Prática na Defesa dos Direitos Fundamentais. Brasília, 2010. 10 p. Disponível em: http://www.fd.unb.br/images/stories/Documentos_Pos/Projetos_de_Pesquisa/Projeto_de_Pesquisa_-_Juliano_Zaiden_Benvindo_3_-_A_Quem_Interessa.pdf. Acessado em: 7 de agosto de 2014.

_____, Juliano Zaiden; COSTA, Alexandre Araújo (2014). A Quem Interessa o Controle Concentrado de Constitucionalidade? O Descompasso entre Teoria e Prática na Defesa dos Direitos Fundamentais. Brasília: Universidade de Brasília.

BÖCKENFORDE, Ernst, *Escritos sobre derechos fundamentales*, (trad. de Juan Luis Requejo Pagés e Ignacio Villaverde Menéndez), Nomos, Baden-Baden, 1993.

CARVALHO NETTO, Menelick. “A Hermenêutica Constitucional e os Desafios Postos aos Direitos Fundamentais”. In: Sampaio, José Adércio Leite (ed.). *Jurisdição Constitucional e Direitos Fundamentais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 163

CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. (2001) **Direito Processual Constitucional**. Belo Horizonte: Mandamentos.

CARVALHO, Ernani. **Ampliação Dos Legitimados Ativos Na Constituinte De 1988: Revisão Judicial Review e judicialização da política**. In: Revista Brasileira de Estudos Políticos, v. 97, 2007, p. 293-326, 2007. Disponível em: <http://www.pos.direito.ufmg.br/rbep/index.php/rbep/article/view/42/40>. Acesso em 13 de junho de 2014.

GIDI, Antônio. **A representação adequada nas ações coletivas brasileiras: Uma proposta**. *Revista de processo*, São Paulo: RT, 2003, n. 108, p. 69-70.

GIL, Antonio Carlos. **Métodos e Técnicas de Pesquisa Social**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 1999.

GUIMARAES, Aline Lisboa Naves. **Participação Social no Controle de Constitucionalidade: o desvelamento da restrição nas decisões do Supremo Tribunal Federal**. Dissertação de Mestrado em Direito. Universidade de Brasília 2009,

KENICKE, Pedro Henrique Gallotti; LORENZETTO, Bruno Meneses. **Relação dos doutrinadores brasileiros de Direito Constitucional mais citados pelo Supremo Tribunal Federal nos casos de Controle Concentrado de Constitucionalidade**. In: *Conjur*, 06 jul. 2013

LOURENÇO FILHO, Ricardo Machado. **Liberdade Sindical, Autonomia e Democracia na Assembleia Constituinte de 1987/1988 – Uma reconstrução do dilema entre unicidade e pluralidade**. Universidade de Brasília: 2008, 157.p

MENDES, Gilmar. **Controle de Constitucionalidade: Aspectos jurídicos e políticos** / Gilmar Ferreira Mendes. - São Paulo: Saraiva, 1990.

_____, Gilmar. **Jurisdição Constitucional. O controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha**. 3° edição. São Paulo: Saraiva, 1999.

_____, Gilmar Ferreira. **Moreira Alves e o Controle de Constitucionalidade no Brasil** / Gilmar Ferreira Mendes. – São Paulo: C. Bastos: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 2000.

_____, Gilmar Ferreira. (1999) O efeito vinculante das decisões do Supremo Tribunal Federal nos processos de controle abstrato de normas. **Revista Jurídica da Presidência**, n.1, vol. 4.

_____, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 3° Ed. São Paulo, 2008.

MENDES, Conrado Hübner. **Direitos Fundamentais, separação de poderes e deliberação**. São Paulo: USP, 2008.

MIRANDA, Jorge. **Controle da Constitucionalidade e Direitos Fundamentais**. In: **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 6, n. 21, P.61-84, 2003. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista21/revista21_61.pdf. Acesso em: 14 de outubro de 2014.

MIRANDA, Jorge. (1987). **A transição constitucional brasileira e o anteprojeto da Comissão Afonso Arinos**. In. *Revista Legislativa de Brasília*, a.24, N.94. Abril/Jun. p.40

MONCLAIRE, Stéphane. **Um processo de longo prazo**. in: Bruno Dantas e ali org., **Constituição de 1988 : o Brasil vinte anos depois**, Brasília, Cegraf – Senado federal, vol.1, 2008.

NORONHA, Fabrício Sales. **O Controle de Constitucionalidade e o papel do judiciário na democracia brasileira: um levantamento a partir dos debates das Comissões e Subcomissões da Assembleia Nacional Constituinte de 1987/1988**. In: MENDES, Gilmar Ferreira. KAUFMANN, Rodrigo de Oliveira. MUDROVITSCH, Rodrigo

de Bittencourt. *Do Poder Constituinte aos Dias Atuais - Em Defesa da Constituição na Celebração dos seus 25 Anos.* - Brasília: IDP. 2013. 978-85-65604-15-4 isbn 10.11117/9788565604154 doi.

PILATTI, Adriano. (2008), **A Constituinte de 1987-1988: progressistas, conservadores, ordem econômica e regras do jogo.** Rio de Janeiro: Lúmen Júris. 334p.

VIANNA, Luiz Werneck; CARVALHO, Maria Alice Rezende de; MELO, Manuel Palácios Cunha; BURGOS, Marcelo Baumann. (2002) **A Judicialização da Política e das Relações Sociais no Brasil.** Rio de Janeiro: Revan. 272p.

_____, Luiz Werneck; CARVALHO, Maria Alice Rezende de; MELO, Manuel Palácios Cunha; BURGOS, Marcelo Baumann. *Dezessete anos de judicialização da política. Tempo Brasileiro, Revista de Sociologia da USP*, v. 19, n2. São Paulo, 2007.

KOERNER, Andrei. **Ativismo Judicial?: Jurisprudência constitucional e política no STF pós-88.** *Novos estud. - CEBRAP* [online]. 2013, n.96 [cited 2014-08-07],pp.69-85. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010133002013000200006&lng=en&nrm=iso>. ISSN 01013300. <http://dx.doi.org/10.1590/S0101-33002013000200006>.

JOBIM, Nelson. **Constituinte vista por dentro – vicissitudes, superação e efetividade de uma história real.** In: SAMPAIO, José Adércio Leite (coord.). *Quinze anos de Constituição.* Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 9-17.

LEAL, Victor Nunes. *Problemas de Direito público e outros problemas*, vol. 1. Brasília: Ministério da Justiça (Série Arquivos do Ministério da Justiça), 1997. [Republicação da obra Leal, Victor Nunes. *Problemas de Direito público.* Rio de Janeiro: Forense, 1960], vol. II, p. 196.

KOERNER, Andrei e FREITAS, Lígia Barros de. **O Supremo na constituinte e a constituinte no Supremo.** *Lua Nova* [online]. 2013, n.88, pp. 141-184. ISSN 0102-6445. <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-64452013000100006>.

RIBEIRO, Elisa Antônia. **A perspectiva da entrevista na investigação qualitativa. Evidência: olhares e pesquisa em saberes educacionais.** Araxá/MG, n. 04, p.129-148, maio de 2008.

ROSA, Maria Virgínia de Figueiredo Pereira do Couto; ARNOLDI, Marlene Aparecida Gonzalez Colombo. **A entrevista na pesquisa qualitativa: mecanismos para a validação dos resultados.** Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2006. 112 p.

ARTIGOS DE JORNAL E REVISTA CONSULTADOS:

ARINOS, Afonso. **Arinos propõe a Sarney comissão da nova Carta.** *Jornal do Brasil.* Rio de Janeiro, 30 de maio de 1985. 1º Caderno. p. 2. Disponível em: http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/111024/1985_Fev%20a%20Dez_030a.pdf?sequence=1. Acesso em 6 de junho de 2014.

ALVES, José Carlos Moreira. **Supremo que ajudar preparar futura constituição.** *O Globo*. Rio de Janeiro, 26 de maio de 1985. 2º clichê, p. 3. Disponível em: <http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/110739>. Acesso em 6 de junho de 2014.

SANCHES, Sydney. **STF enviará elenco de sugestões do poder judiciário para constituinte.** Folha de São Paulo. São Paulo, 21 de dezembro de 1985. Da sucursal de Brasília. Disponível em: <http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/114980>. Acesso em 6 de junho de 2014.

CORRÊA, Oscar Dias. **Discurso proferido pelo Exmo. Senhor Ministro Oscar Dias Corrêa na OAB-DF.** 12.08.1985.

CORRÊA, Maurício José. **STF, uma instituição que precisa ser preservada.** *Correio Braziliense*, nº 8893, p. 5, 17/08/1987. Disponível em: <http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/127767>.

DOCUMENTOS:

BRASIL. **Emenda Constitucional N° 26.** Convoca Assembleia Nacional Constituinte e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília - DF, 28 de novembro de 1985. Seção 1. p. 17.422.

BRASIL. Anteprojeto Constitucional. Elaborado pela Comissão Provisória de Estudos Constitucionais, instituída pelo Decreto no 91.450, de 18 de julho de 1985. *Diário Oficial*. de 26 de setembro de 1986; SUPLEMENTO ESPECIAL AO N° 185, p.1-61

BRASIL. **Exposição de motivos pela Presidência do STF acerca da solicitação de sugestões sobre o tratamento constitucional do poder judiciário pela futura Assembleia Nacional Constituinte .** *Diário da Justiça*, N°131, Brasília – DF, 14 de julho de 1986. p 12289-12295.

BRASIL. **Anteprojeto Constitucional.** Elaborado pela Comissão Provisória de Estudos Constitucionais, instituída pelo Decreto no 91.450, de 18 de julho de 1985. *Diário Oficial*. 26 de setembro de 1986; suplemento especial ao n° 185, p.1-61.

BRASIL. **Mensagem Presidencial N°48** de 1985-CN (N°330/85, na origem). Disponível em: <http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/constituente/emenda.pdf>

BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte . Base de Dados Sugestão dos constituintes à Constituinte de 1988 (SGCO). **Sugestão N° 8.081 de autoria do Constituinte Mário Covas.** Sugestões dos Constituintes 8001 à 8100. . *Diário da Assembleia Nacional Constituinte (Suplemento)*: Brasília, 1987. p.42-43.

BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte . Base de Dados Sugestão dos constituintes à Constituinte de 1988 (SGCO). **Sugestão n° 2.854 de autoria da Câmara de Vereadores de Imperatriz, Estado do Maranhão.** Sugestões dos Constituintes 2801 à 2900. *Diário da Assembleia Nacional Constituinte (Suplemento)*: Brasília, 1987. p.483.

BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte . Base de Dados Sugestão dos constituintes à Constituinte de 1988 (SGCO). **Sugestão n° 3.310 de autoria do Constituinte**

Amaral Netto - PDS. Sugestões dos Constituintes 3.301 à 3.400. Diário da Assembleia Nacional Constituinte (Suplemento): Brasília, 1987.

BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte . Base de Dados Sugestão dos constituintes à Constituinte de 1988 (SGCO). **Sugestão N° 7.876 de autoria do Constituinte Nilton Friedrich.** Sugestões dos Constituintes 7801 à 7900. . Diário da Assembleia Nacional Constituinte (Suplemento): Brasília, 1987. p.251-252.

BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte . Base de Dados Sugestão dos constituintes à Constituinte de 1988 (SGCO). **Sugestão n° 3.117 de autoria do Constituinte José Ignácio Ferreira.** Sugestões dos Constituintes 3101 a 3200. Diário da Assembleia Nacional Constituinte (Suplemento): Brasília, 1987. p.57

BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte . Base de Dados Sugestão dos constituintes à Constituinte de 1988 (SGCO). **Sugestão n° 3.117 de autoria do Constituinte José Ignácio Ferreira.** Sugestões dos Constituintes 3101 a 3200. Diário da Assembleia Nacional Constituinte (Suplemento): Brasília, 1987. p.57

BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte . Base de Dados Sugestão dos constituintes à Constituinte de 1988 (SGCO). **Sugestão n° 9.152 de autoria do Constituinte Lúcio Alcântara.** Sugestões dos Constituintes 9101 à 9200. Diário da Assembleia Nacional Constituinte (Suplemento): Brasília, 1987. p.76

BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte . Base de Dados Sugestão dos constituintes à Constituinte de 1988 (SGCO). **Sugestão N° 7.247 de autoria do Constituinte Fábio Raunheitti.** Sugestões dos Constituintes 7001 à 8000. Diário da Assembleia Nacional Constituinte (Suplemento): Brasília, 1987. p.87

BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte . Base de Dados Sugestão dos constituintes à Constituinte de 1988 (SGCO). **Sugestão n° 6.741 de autoria do Constituinte Afif Domingos - PL.** Sugestões dos Constituintes 6.701 a 6.800. Diário da Assembleia Nacional Constituinte (Suplemento): Brasília, 1987. p.318.

BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte . Base de Dados Sugestões dos cidadãos para a Assembleia Nacional Constituinte de 1988 (SAIC). **Sugestão do Formulário n° 513. Autoria Jorge Alves Braz.** Brasília: Secretaria Geral da Mesa, 1986.

BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte . Base de Dados Sugestões dos cidadãos para a Assembleia Nacional Constituinte de 1988 (SAIC). **Sugestão do Formulário n° 168 de autoria Marcelo Daltro Leite.** Brasília: Secretaria Geral da Mesa, 1986.

BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte . Base de Dados Sugestões dos cidadãos para a Assembleia Nacional Constituinte de 1988 (SAIC). **Sugestão do Formulário n° 022. Autoria Ricardo Henrique Almeida.** Brasília: Secretaria Geral da Mesa, 1987.

Brasil. Assembleia Nacional Constituinte . **Comissão de organização dos poderes E sistema de governo. Subcomissão Do Poder Executivo.** Senado Federal, 1987.

Brasil. Assembleia Nacional Constituinte . Comissão da soberania e dos direitos e garantias do homem e da mulher. **Substitutivo do Relator da Comissão. Constituinte Fase F.** Brasília: Senado Federal, 1987.

Brasil. Assembleia Nacional Constituinte . Subcomissão do Poder Judiciário e Ministério Público. **Anteprojeto do Relator**. Volume 114. Brasília: Senado Federal, 1987

Brasil. Assembleia Nacional Constituinte . Comissão de organização dos poderes E sistema de governo. Subcomissão **Do Poder Judiciário E Do Ministério Público**. Ata da 1º Reunião Ordinária realizada em 8/4/87. Brasília: Senado Federal, 1987, p.9-13.

AJURIS – Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul. **Proposta da Associação de Juizes do Rio Grande do Sul à Assembleia Nacional Constituinte** . Porto Alegre:1987.

BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte . Comissão da Organização Eleitoral, Partidária e Garantias das Instituições. Subcomissão de Garantia da Constituição, Reformas e Emendas. **Anteprojeto Do Relator da Subcomissão**. Constituinte Fase A. Seção de Documentação Parlamentar: Brasília, 1987. p.3.

Brasil. Assembleia Nacional Constituinte . Comissão de Sistematização. Projeto de Constituição. **Primeiro Substitutivo do Relator**. Brasília: Senado Federal, 1987, p.34.

Brasil. Assembleia Nacional Constituinte . Fase Plenária. **Redação para o Segundo turno de discussão e votação de Relatoria de Bernardo Cabral**. Suplemento I. Brasília: Centro Gráfico do Senado Federal, 1987, p.82.

ENTREVISTAS:

MENDES, Gilmar. Gilmar Mendes diz ser alvo de ‘intrigas’ por parte de Lula. [29 de maio de 2010]. Brasília: 2012. **Folha de São Paulo**, São Paulo. Entrevista concedida a Felipe Seligman..

JOBIM, Nelson Azevedo Jobim. **Entrevista concedida a Fabrício Sales Noronha**. Brasília, setembro de 2014.

PERTENCE, José Paulo Sepúlveda. **Entrevista concedida a Fabrício Sales Noronha**. Brasília, agosto de 2014.

Anexo I – Sugestões Constituintes e Cidadãos

Sugestão 2.854

Qualquer Cidadão, o Ministério Público ou pessoa jurídica será parte legítima para propor ação declaratória de inconstitucionalidade ou ilegalidade de lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal. **Justificativa:** Pretende essa sugestão democratizar o Sistema Jurídico, pela participação popular no Controle de Constitucionalidade e da legalidade das leis e atos normativos, tornando acessível ao cidadão comum um remédio jurídico-constitucional

contra abusos normativos do Poder Legislativo e do Poder Executivo, fazendo com que estes poderes sintam mais marcadamente a presença fiscalizadora e controladora do povo.” Cf. BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte . Base de Dados Sugestão dos constituintes à Constituinte de 1988 (SGCO). **Sugestão n° 2.854 de autoria da Câmara de Vereadores de Imperatriz, Estado do Maranhão.** Sugestões dos Constituintes 2801 à 2900. Diário da Assembleia Nacional Constituinte (Suplemento): Brasília, 1987. p.483

Sugestão N° 3.117

Nos termos do parágrafo 2º. do art. 14 do Regimento da Assembleia Nacional Constituinte , inclui-se o seguinte dispositivo: ‘Poderão propor ação de inconstitucionalidade, perante o Supremo Tribunal Federal, os Presidentes de Legislativos, Governadores, Prefeitos e os Presidentes de partidos políticos, da Ordem dos Advogados e da Associação Brasileira de Imprensa.’ **Justificação:** Não pode funcionar bem a Sociedade, se se admite a convivência de leis e normas jurídicas inferiores incompatíveis com os princípios e as regras constitucionais. A ordenação jurídica republicana é do povo e para o povo. Não é dos eventuais e transitórios detentores do poder. O Sistema vigente, pelo qual só o Procurador Geral da República é titular da ação direta de declaração de inconstitucionalidade de leis e atos normativos revelou-se pernicioso e antidemocrático. Foi instrumento do indesejável fortalecimento do Executivo. A adoção da fórmula proposta levará a uma abertura que assegurará excelentemente a imprescindível supremacia constitucional. Toda a ordem jurídica ficará formal e substancialmente subordinada à soberana vontade democrática do povo, expressa nos princípios e normas constitucionais. Havendo leis ou atos normativos entendidos como inconstitucionais, pelo menos uma das autoridades mencionadas sensibilizar-se-á e levará a questão ao foro competente, que é o Supremo Tribunal Federal. Esta proposta corresponde a uma antiga pregação do insigne Seabra Fagundes, paradigma dos juristas brasileiros, e me foi encaminhada, como sugestão, pelo eminente jurista Geraldo Ataliba. É o melhor modo de assegurar, até as últimas consequências, a submissão do Legislativo e do Executivo à constituição.” Cf. BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte . Base de Dados Sugestão dos constituintes à Constituinte de 1988 (SGCO). **Sugestão n° 3.117 de autoria do Constituinte José Ignácio Ferreira.** Sugestões dos Constituintes 3101 a 3200. Diário da Assembleia Nacional Constituinte (Suplemento): Brasília, 1987. p.57

Sugestão 3.310

Inclua-se, onde couber, o seguinte dispositivo: "Art. Todo cidadão brasileiro tem o direito de arguir a inconstitucionalidade de lei perante o Supremo Tribunal Federal, na forma que a legislação ordinária dispuser." **Justificação:** O conceito epigrafado é claro, pois consagra a todo cidadão brasileiro o direito de arguir a inconstitucionalidade de qualquer lei mediante representação encaminhada diretamente ao Supremo Tribunal Federal, diferentemente do que hoje está estipulado, onde este direito compete, exclusivamente, ao Procurador-Geral da República, que muitas vezes não tem o interesse de criar situações constrangedoras para com o governo que o empregou." Cf. BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte . Base de Dados Sugestão dos constituintes à Constituinte de 1988 (SGCO). **Sugestão n° 3.310 de autoria do Constituinte Amaral Netto - PDS.** Sugestões dos Constituintes 3.301 à 3.400. Diário da Assembleia Nacional Constituinte (Suplemento): Brasília, 1987. p.132

Sugestão N° 4.257

Inclua-se no texto da nova Constituição, na parte que tratar sobre a garantia dos interesses difusos, o seguinte dispositivo: 'Art. São partes legítimas para propor ação direta de declaração de inconstitucionalidade ou de interpretação de lei ou ato normativo do poder público: I - o Presidente da República; II - o Congresso Nacional; III - o Procurador-Geral da República; IV - a Ordem dos Advogados do Brasil, por seus Conselhos Federais e Seccionais; V - os Governadores dos Estados; VI - as Assembleias Legislativas; VII - os Prefeitos; VIII - as Câmaras Municipais; IX - os Promotores Gerais de Justiça; e X – os Tribunais Federais e os Tribunais de Justiça. § 1° - Nos casos do Incisos II, IV, VI e VIII será necessária autorização de um terço dos integrantes do respectivo colegiado. § 2° - Nos casos dos incisos VII e VIII a legitimidade é restrita à declaração de inconstitucionalidade de lei municipal, sendo competente o Tribunal de Justiça, que decidirá por maioria absoluta dos membros integrantes de seu órgão competente.' § 3° - Lei complementar estabelecerá o procedimento a ser observado quanto ao disposto neste artigo. **Justificação:** Constitui anseio de toda a nacionalidade ampliar o rol dos legitimados à propositura da ação direta de declaração de inconstitucionalidade ou para interpretação de lei ou ato normativo do poder público, por isso que a proposta é abrangente, legitimados os três poderes e a Ordem dos Advogados do Brasil. Limita-se apenas com relação ao âmbito municipal a legitimidade, vedando-se a representação para interpretação, que sobrecarregaria os Tribunais locais." Cf. BRASIL.

Assembleia Nacional Constituinte . Base de Dados Sugestão dos constituintes à Constituinte de 1988 (SGCO). **Sugestão N° 4.257 de autoria do Constituinte Ivo Mainardi.** Sugestões dos Constituintes 4201 a 4300. Diário da Assembleia Nacional Constituinte (Suplemento): Brasília, 1987. p.92

Sugestão 4.521

Cria o direito à ação de inconstitucionalidade. Art. – Qualquer cidadão e o Ministério Público serão partes legítimas para propor ação de inconstitucionalidade de lei ou ato do Poder Público.” Cf. BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte . Base de Dados Sugestão dos constituintes à Constituinte de 1988 (SGCO). **Sugestão n° 4.521 de autoria do Constituinte Brandão Monteiro - PDT.** Sugestões dos Constituintes 4.501 à 4.600. Diário da Assembleia Nacional Constituinte (Suplemento): Brasília, 1987. p.177.

Sugestão N° 4742

(...) ‘§ 1.0 São partes legítimas para propor a ação de inconstitucionalidade em tese: a) o Presidente da República; b) o Procurador-Geral da República; c) o Defensor do Povo; d) cinquenta Deputados; e) vinte Senadores; f) um terço dos membros de Assembleia Legislativa; g) dez mil cidadãos”’ Cf. BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte . Base de Dados Sugestão dos constituintes à Constituinte de 1988 (SGCO). **Sugestão N° 4.257 de autoria dos Constituintes Gerson Camata e Rita Camata.** Sugestões dos Constituintes 4701 a 4800. Diário da Assembleia Nacional Constituinte (Suplemento): Brasília, 1987. p.227.

Sugestão N° 4.837

Inclua-se o seguinte dispositivo: "Art. O cidadão é parte legítima para arguir a Inconstitucionalidade de lei ou decreto de qualquer natureza, perante o Supremo Tribunal"
Justificação: Ao Supremo Tribunal compete, trADicionalmente, o julgamento de questões que importem constitucionalidade. Entretanto, nos termos da Constituição vigente, somente o Procurador-Geral da República é parte legítima para formalizar, perante o Supremo Tribunal Federal a representação por inconstitucionalidade ou para interpretação de lei ou ato normativo federal ou estadual. O dispositivo constitucional vigente, portanto, veda ao cidadão comum o direito de formalizar representação relativa à inconstitucionalidade de leis ou atos normativos do poder público. A sugestão pretende solucionar a questão.” Cf. BRASIL.

Assembleia Nacional Constituinte . Base de Dados Sugestão dos constituintes à Constituinte de 1988 (SGCO). **Sugestão N° 4.837 de autoria do Constituinte Odacir Soares.** Sugestões dos Constituintes 4.801 à 4.900. Diário da Assembleia Nacional Constituinte (Suplemento): Brasília, 1987. p.257

Sugestão 6.411

(...) Art. 4 - Compete ao Supremo Tribunal Constitucional: II – Processar e julgar originariamente: d) a representação do Presidente da República, das Mesas do Senado Federal ou da Câmara dos Deputados ou de um quarto dos membros de uma das Casas, do Presidente do Supremo Tribunal Federal, do Procurador-Geral da República, de Governador de Estado, do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, entidades associativas de âmbito nacional criadas de acordo com a lei, partido político, ou de 10.000 (dez mil) cidadãos eleitores, para fins de declaração de inconstitucionalidade por ação ou omissão ou para interpretação de lei ou ato normativo federal ou estadual; (...)” Cf. BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte . Base de Dados Sugestão dos constituintes à Constituinte de 1988 (SGCO). **Sugestão N° 6.411 de autoria do Constituinte Vivaldo Barbosa.** Sugestões dos Constituintes 6.401 à 6.500. Diário da Assembleia Nacional Constituinte (Suplemento): Brasília, 1987. p.193

Sugestão 6.741

“Art. Qualquer entidade, regularmente constituída, será parte legítima para representar ao Supremo Tribunal Federal, visando a declaração de inconstitucionalidade ou a interpretação de lei ou ato do Poder Público Federal ou Estadual.’ Justificação: A presente proposição constitucional resulta da evidente necessidade de prover a sociedade civil de mecanismos para proteger-se de atos arbitrários ou ilegais, cometidos pelo poder público em nível federal. Tais mecanismos de proteção do cidadão, organizado em entidades legalmente constituídas, disseminam-se hoje em dia por um número crescente de textos constitucionais ou dispositivos legais, em outros países. A necessidade de encaminhar tais representações por intermédio de pessoas jurídicas, estabelece freios sADios a tolher iniciativas sem maior fundamento ou motivação fútil. O código de ética dos advogados, juntamente com a possibilidade de a entidade ser multada em face de uma atitude dolosa, permitirão triar de forma realista o volume de ações que chegarão efetivamente ao Supremo Tribunal Federal.” Cf. BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte . Base de Dados Sugestão dos constituintes à

Constituinte de 1988 (SGCO). **Sugestão n° 6.741 de autoria do Constituinte Afif Domingos - PL.** Sugestões dos Constituintes 6.701 a 6.800. Diário da Assembleia Nacional Constituinte (Suplemento): Brasília, 1987. p.318.

Sugestão n° 7.247

Inclua-se no anteprojeto do texto constitucional onde couber: ‘Art. - A representação por inconstitucionalidade, a que se refere o art. (...), não poderá ser recusada pelo Procurador-Geral da República, sem prejuízo do seu parecer contrário, quando solicitada fundamentalmente, por Chefe de qualquer dos Poderes da União ou dos Estados, pelos Diretórios Nacionais de Partidos Políticos, pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil ou pelo Conselho Superior do Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB), nessas ultimas hipóteses em consequência de deliberação tomada por maioria de dois terços de seus membros.’ **Justificação:** A proposição se inspira na redação proposta de um §4° ao art. 119 da vigente Constituição Federal, pela Emenda Constitucional n° 11184 apresentada ao Congresso Nacional pelo ex-Presidente da República João Figueiredo, e ao que se diz, da lavra do Ministro João Leitão de Abreu e Professor Miguel Reale. De qualquer forma, a Comissão Afonso Arinos agasalhou a ideia, que desejo submeter à elevada consideração da Assembleia Nacional Constituinte , acrescentando que a representação por inconstitucionalidade também não poderá ser recusada quando solicitada pelos Diretórios Nacionais dos Partidos Políticos ou pelo Conselho Superior do IAB. Na primeira hipótese, para que se complete a maior abrangência da medida, democratizando-a mais ainda, e na ultima, pela alta expressão que o IAJ? Tem no cenário jurídico nacional, e reconhecimento aos tantos e tão grandes serviços pelo mesmo prestados e que certamente continuará prestando ao Direito e à Justiça.” Cf. BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte . Base de Dados Sugestão dos constituintes à Constituinte de 1988 (SGCO). **Sugestão N° 7.247 de autoria do Constituinte Fábio Raunheitti.** Sugestões dos Constituintes 7001 à 8000. Diário da Assembleia Nacional Constituinte (Suplemento): Brasília, 1987. p.87

Sugestão 7.551

(...) Art. 2° - A Corte Constitucional, cuja competência será regulada pela respectiva Lei Orgânica, tem por finalidade julgar a constitucionalidade dos atos e leis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e apreciar os atos dos respectivos poderes que ponham em risco o regime democrático, que possam representar ameaça à estabilidade do

sistema político e da Constituição ou que atentem contra a integridade, a independência e a harmonia dos mesmos. 'Parágrafo único - Qualquer cidadão será parte legítima para, esgotados os recursos judiciais cabíveis, representar à Corte Constitucional sobre a constitucionalidade das leis e os atos lesivos a seus direitos e garantias individuais.' **Justificação:** O Controle da Constitucionalidade dos atos administrativos e legais, em todas as esferas do Poder, não pode ser faculdade privativa do Procurador-Geral da República, como ocorre na atual Emenda Constitucional no 1/69. Essa prerrogativa deve ser um direito de todo e qualquer cidadão, tal como se propõe com esta sugestão, através da criação da Corte Constitucional que, em diversas modalidades, já existe em países como a Alemanha, França, Portugal, Espanha e Itália." Cf. BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte . Base de Dados Sugestão dos constituintes à Constituinte de 1988 (SGCO). **Sugestão N° 7.551 de autoria do Constituinte Guilherme Palmeira.** Sugestões dos Constituintes 7001 à 8000. Diário da Assembleia Nacional Constituinte (Suplemento): Brasília, 1987. p.160

Sugestão 7.876

Tribunal Constitucional - Art. Compete ao Tribunal Constitucional: I - declarar, mediante provocação: **a)** a inconstitucionalidade total ou parcial, incidental ou em tese, de leis ou normas com força de lei; 'São partes legítimas para propor: a) a ação de inconstitucionalidade em tese: - o Presidente da República, o Procurador-Geral da República, o Presidente do Senado da República, o Defensor do Povo; por sessenta deputados, por vinte e cinco senadores, um quinto das Assembleias Legislativas e o Conselho da OAB'; **b)** a ação de inconstitucionalidade por omissão: - o Presidente da República, Executivas Nacionais de qualquer partido, sessenta deputados, vinte e cinco senadores e cinco mil cidadãos; **c)** a inconstitucionalidade incidental (provocada pela parte interessada)." Cf. BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte . Base de Dados Sugestão dos constituintes à Constituinte de 1988 (SGCO). **Sugestão N° 7.876 de autoria do Constituinte Nelton Friedrich.** Sugestões dos Constituintes 7801 à 7900. . Diário da Assembleia Nacional Constituinte (Suplemento): Brasília, 1987. p.251-252.

Sugestão 8.081

Capítulo I: Da Jurisdição Constitucional: "Art. 1° (As Inconstitucionalidades) - A inconstitucionalidade pode ser por ação ou por omissão. § 1° São inconstitucionalidade por ação os atos do Poder Público que contrariem normas ou princípios desta Constituição ou

tenham sido formados em desacordo com formalidades nela previstas. Art. 2º - (Exercício da Jurisdição Constitucional.) - Cabe ao Tribunal de Garantias Constitucionais exercer a Jurisdição Constitucional em todo o Território Nacional, ao qual compete: I- processar e julgar: a) a ação de inconstitucionalidade por ação ou omissão; ‘§ 1º São parte legítimas para propor a ação de inconstitucionalidade: o Defensor do Povo, os presidentes de partidos políticos nacionais, o Procurador-Geral da República, o Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados e qualquer cidadão.’ **Justificação:** (...) É certo que, entre nós, desde a Constituição de 1934, vem desenvolvendo outro critério, o da jurisdição concentrada no Supremo Tribunal Federal, por via de ação direta do Procurador-Geral da República, que a propõe ou não segundo sua vontade e convicção.” Cf. BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte . Base de Dados Sugestão dos constituintes à Constituinte de 1988 (SGCO). **Sugestão N° 8.081 de autoria do Constituinte Mário Covas.** Sugestões dos Constituintes 8001 à 8100. . Diário da Assembleia Nacional Constituinte (Suplemento): Brasília, 1987. p.42-43.

Sugestão 8.619

Incluir no Capítulo sobre o Processo Legislativo, o seguinte dispositivo: ‘Art. Qualquer do povo é parte legítima para propor diretamente ação de inconstitucionalidade de lei ou ato do poder público. Parágrafo único. Verificando-se a configuração de danos irreversíveis ao interesse público pela aplicação de lei supostamente inconstitucional, deverá a autoridade Judicial Review competente determinar a sua imediata suspensão até a decisão final sobre a matéria.’ ‘Justificação: Uma das expressões mais flagrantes do caráter autoritário da atual Constituição reside no monopólio conferido ao Procurador-Geral da República da decisão de encaminhar ao Supremo Tribunal Federal as representações de inconstitucionalidade das leis. Revela-se, a partir daí, unânime o sentimento de que se deva estender a qualquer do povo o direito de propor ação que resulte na declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato do poder público. Contudo, muitas vezes o dano ao interesse público se configura antes de que seja declarada suspensa a aplicação de lei tida como inconstitucional, razão pela qual se justifica o parágrafo único dessa sugestão que vem determinar a suspensão imediatista do referido diploma até decisão final sobre a matéria pela autoridade Judicial Review competente.’” Cf. BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte . Base de Dados Sugestão dos constituintes à Constituinte de 1988 (SGCO). Sugestões dos Constituintes - 8.601 a 8.700. **Sugestão n° 8.619 de autoria do Constituinte Fábio**

Fieldmann - PMDB. Diário da Assembleia Nacional Constituinte (Suplemento): Brasília, 1987. p.209.

Sugestão 9.152

Que seja incluída a seguinte norma, no anteprojeto de texto constitucional, na parte relativa aos Direitos e Garantias: ‘Art. São partes legítimas para propor ação direta de declaração de inconstitucionalidade de leis e atos normativos federais, o Procurador-Geral da República, a Ordem dos Advogados do Brasil, os Conselhos Federais disciplinadores das várias profissões e as Confederações Nacionais. Parágrafo único. Nas órbitas estaduais e municipais, em relação às respectivas leis, idêntica legitimação caberá aos que, nestes âmbitos, desempenharem funções correspondentes às indicadas no artigo.’ **Justificação:** Esta proposição decorre de estudo que me foi encaminhado pelo Dr. Celso Antônio Bandeira de Melo, ilustre jurista paulista, titular da Faculdade de Direito da Universidade Católica de São Paulo. A ação direta da declaração de inconstitucionalidade é precisamente o mecanismo que assegura diretamente a supremacia da Constituição. A eficiência desta via depende, entretanto, desde logo, de que a promoção da ação não seja dependente, tão só, de um órgão do próprio Poder Executivo. Até o presente, por força desta limitação, só são postas em causas leis que contrariam interesses do Executivo, deixando de sê-lo muitas outras, normas inconstitucionais às vezes profundamente gravosas à cidadania. Daí a necessidade de conferir titularidade à Ordem dos Advogados do Brasil, aos Conselhos Federais Disciplinadores das várias profissões e aos organismos que representam nacionalmente os trabalhadores e patrões. De outra parte, tanto devem ser expurgados do sistema normativo as normas inconstitucionais federais, como as estaduais e as municipais, razão por que tal legitimação deve ser reconhecida, nestas esferas, aos sujeitos que desempenham equivalentes funções.” Cf. BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte . Base de Dados Sugestão dos constituintes à Constituinte de 1988 (SGCO). **Sugestão nº 9.152 de autoria do Constituinte Lúcio Alcântara.** Sugestões dos Constituintes 9101 à 9200. Diário da Assembleia Nacional Constituinte (Suplemento): Brasília, 1987. p.76

Sugestão do Formulário nº 168 de autoria Marcelo Daltro Leite

3) Ação direta de declaração de inconstitucionalidade cuja legitimidade não caiba apenas ao Procurador-Geral da República, mas a outras entidades (OAB, CRM, CREA, Sindicatos).” Cf. BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte . Base de Dados Sugestões dos

cidadãos para a Assembleia Nacional Constituinte de 1988 (SAIC). **Sugestão do Formulário nº 168 de autoria Marcelo Daltro Leite.** Brasília: Secretaria Geral da Mesa, 1986.

Sugestão do Formulário nº 513. Autoria Jorge Alves Braz

A Constituinte vigente mais parece uma colcha de retalho, confeccionada pelos gerais, como se não bastasse, a prerrogativa de propositura da ação direta de inconstitucionalidade ser exclusiva do Procurador-Geral da República, o Sr. Sepúlveda. Creio que o poder está muito centralizado, a máquina burocrática da lei não dá condições do cidadão se defender da inconstitucionalidade de uma determinada lei. Há que se criar um tribunal constitucional, o que implicaria na redefinição do Supremo, como a mais alta corte para assuntos apenas jurisdicionais. O anteprojeto Afonso Arinos deve ser debatido e levado ao conhecimento da população, o de Fábio Comparato também, o povo deve saber e compreender. O Controle da Constitucionalidade é uma das principais garantias sociais contra os abusos do poder público.” Cf. BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte . Base de Dados Sugestões dos cidadãos para a Assembleia Nacional Constituinte de 1988 (SAIC). **Sugestão do Formulário nº 513. Autoria Jorge Alves Braz.** Brasília: Secretaria Geral da Mesa, 1986.

Sugestão do Formulário nº 022. Autoria Ricardo Henrique Almeida

Criação de uma Corte Constitucional, para julgar os casos de inconstitucionalidade arguindo-se diretamente a corte, com a consequente extinção da figura do Procurador-Geral da República no desempenho dessa função.” Cf. BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte . Base de Dados Sugestões dos cidadãos para a Assembleia Nacional Constituinte de 1988 (SAIC). **Sugestão do Formulário nº 022. Autoria Ricardo Henrique Almeida.** Brasília: Secretaria Geral da Mesa, 1987.

ANEXO II - DISCURSOS, PROPOSIÇÕES E (ANTE)PROJETOS

a) “**Ministro Marco Maciel:** Apesar disso, foi a Suprema Corte americana que fez a integração dos direitos sociais. No Brasil, isso jamais poderia ocorrer; porque falta ao Judiciário capacidade de agir independentemente de provocação das partes. O Judiciário age somente mediante provocação do Procurador-Geral da República, a quem, geralmente, não se tem fácil acesso.”

b) “**Ministro Marco Maciel:** Quero fazer um parênteses para justificar minha posição. Os senhores sabem e tenho sido defensor da chamada política de informática, inclusive tive oportunidade de fazer um discurso, quando Deputado Federal, defendendo a institucionalização de uma política de informática para o País. No Senado, fiz alguns discursos sobre os assuntos, mais do que isso, integrei a Comissão Mista que discutiu, votou e aprovou a nova Lei de informática. Uma vez aprovada e sancionada essa lei, certa feita fui procurado pelo Senador Roberto Campos, que a ela se opunha e, de alguma forma, a ela se opõe. E S. Exa. me colocou o seguinte ponto, que faço questão de deferir, porque entendo ser atual –na ocasião já ocupava eu a Chefia do Gabinete Civil. Disse S. Exa.: “Desejo representar com relação à Constitucionalidade dessa Lei. Obtive a assinatura de 12 outros Senadores – se não estou equivocado – e a de mais 40 Deputados – quarenta e poucos, não sei precisamente. Mas ocorre que até hoje não obtive meios de fazer chegar ao Judiciário a questão”. E eu perguntei: Qual a razão? Disse ele: “Simplesmente porque encaminhei a questão ao Procurador-Geral da República, que pode ou não fazê-lo”. Ora, sem prejuízo de se defender a Lei de Informática, entendo que não se pode recusar a membro de um Poder, no caso a um Senador da República ou a um Deputado, a possibilidade de dirigir-se ao Judiciário. Mesmo porque será uma forma de estabelecer os freios e contrapesos a que se reporta a chamada doutrina política da Teoria Geral do Estado. Então, o Senador Roberto Campos estava na dependência, naturalmente, de que o Procurador-Geral da República fizesse a representação. Se o Procurador-Geral da República não a fizesse, certamente ele não poderia discutir a constitucionalidade do referido diploma legal. Ora, por aí se vê como falta no País o esquema de freios e contrapesos, esse esquema de equipotência dos poderes. Como há falta desses mecanismos, os problemas não são solucionados, não são devidamente resolvidos.”

c) “**O SR. PRESIDENTE (José Costa):** (...) De acordo com o proposto pelo Deputado Michel Temer e as colocações da Presidência, indago da Subcomissão e submeto à sua deliberação a proposta de iniciarmos audiências públicas, ouvindo as seguintes entidades:

Ordem dos Advogados do Brasil, Associação Nacional dos Magistrados, Associação dos Serventuários da Justiça. Aí entra a proposta do Deputado Michel Temer de ouvirmos de imediato, ou seria em quarto lugar, a Confederação Nacional do Ministério Público. Depois, a Comissão decidiria, em função do resultado da visita aos Tribunais Superiores, sobre uma data. Se fosse da conveniência desses tribunais enviar um representante, ou representantes, para fazer uma exposição à Comissão, a Comissão fixaria, depois, uma data para a realização dessa audiência. O SR. CONSTITUINTE MAURÍCIO CORRÊA: – V. Exa. já demonstrou sua intenção e já submeteu à Subcomissão, para exame e deliberação, a possibilidade de visitas aos Tribunais Superiores. Entendo que seria preciso uma visita de imediato tão somente ao Egrégio Supremo Tribunal Federal – seria uma homenagem, digamos assim, à Suprema Corte do País. Esta visita significaria o apreço da Comissão para com os Tribunais Superiores, na figura da Suprema Corte e, ao mesmo tempo, desempataríamos a favor da Confederação Nacional do Ministério Público. Este seria uma solução política muito interessante, porque essa visita ao Supremo Tribunal Federal seria uma avaliação, uma conversa e, quem sabe, daí a Comissão teria condições de depois decidir a convocação eventual de membros da Suprema Corte ou dos tribunais à nossa presença. O SR. CONSTITUINTE JAIRO CARNEIRO: – Sugiro também, Sr. Presidente, a inclusão da visita ao Sr. Ministro da Justiça. O SR. RELATOR (Plínio Arruda Sampaio): – Exatamente. Então a minha proposta concreta é a seguinte: que para o primeiro bloco convidássemos a OAB, os Juízes do Ministério Público e os Serventuários da Justiça, porque é o que importa. Isto votado, discutiríamos a questão da visita. O SR. PRESIDENTE (José Costa): – Tenho já o resultado dessa consulta feita à Comissão. Os membros da Comissão indicaram, em primeiro lugar, a OAB, doze votos; em segundo lugar, a Associação Nacional dos Magistrados, sete votos; em terceiro lugar, a Associação dos Serventuários da Justiça, seis votos; empatados, em quarto lugar, Tribunais Superiores, com cinco votos, e Associação Nacional do Ministério Público. (...) Mas na ordem de preferência dos eminentes membros desta Comissão constam mais as seguintes entidades: num bloco, CGT, CUT e USIS, para falar sobre a Justiça Agrária; em sétimo lugar, os defensores públicos e delegados; em oitavo lugar, os juízes; em nono lugar, o Ministério Público; em décimo lugar, os delegados de Polícia; a Comissão de Justiça e Paz e mais um bloco, que o Relator sugeriu aqui, que seria o bloco da reforma agrária. Evidentemente é para discussão da justiça agrária. O SR. PRESIDENTE (José Costa): – Aprovado pela unanimidade. Em primeiro lugar, a Ordem dos Advogados do Brasil, logo depois a Associação Nacional dos Magistrados, a Confederação Nacional do Ministério

Público – seria a terceira audiência pública – e, finalmente, a Associação dos Serventuários da Justiça.”

d) “**O Sr. Constituinte Michel Temer:** Uma outra preocupação que trago é respeitante ao problema do Controle da Constitucionalidade das leis. Está dito, no anteprojeto a nos oferecido, que o Procurador-Geral da República, que será o receptáculo da representação de inconstitucionalidade, deverá encaminhá-la de qualquer maneira. Mas o projeto arrola algumas pessoas, como o Presidente da República, as Mesas do Senado e da Câmara. O que me diria da ideia qualquer pessoa jurídica de direito público poder solicitar o encaminhamento? A Justificativa é a de que não apenas o Presidente da República, a Mesa do Senado, o Governador ou a própria Ordem dos Advogados representam o interesse público. Toda e qualquer pessoa jurídica de direito público está, teoricamente, perseguindo o interesse público.”

e) “**O Sr. Antônio Araldo Ferraz Dal Pozzo:** (...) O espírito que nos anima a tomar obrigatória a representação por inconstitucionalidade é exatamente este que V. Ex retrata, de que qualquer pessoa jurídica de direito público – arrolamos apenas algumas – possa exercê-la, Pela sua vivência, pela sua experiência, o próprio Ministério Público sabe que, quanto mais controle, melhor para o interesse da sociedade que ele procura defender.”

f) “**O Sr. Constituinte Jairo Carneiro:** Mas a representação da inconstitucionalidade ou da ilegalidade sendo restrita ou privativa do Ministério Público não constituiria um mal. No entanto, dentro desse modelo, as injunções do poder serão tais que, se ao poder não interessar a representação, ela não se fará, porque o chefe do Ministério Público exerce um cargo de confiança do poder. Então, indago: por que limitar e restringir a representação da incompatibilidade ao Ministério Público? Por que um cidadão do povo – e o povo está querendo e reclamando esta participação – não pode usar este direito que é seu? Porque eu diria que talvez haja um direito subjetivo do cidadão comum em defesa dos princípios e dos valores da sociedade e que pertence a todos nós, indistintamente. Por que o cidadão comum, do povo. não pode representar?”

g) “**O Sr. Antônio Araldo Ferraz Del Pozzo:** Quanto à questão da fiscalização popular sobre a atuação do Ministério Público, todo o sistema tem convenientes e inconvenientes. Quisera eu que se descobrisse um sistema onde só houvesse convenientes e nenhuma inconveniência. Se a representação por inconstitucionalidade, por exemplo, puder ser formulada por qualquer pessoa do povo, acredito que precisaríamos de um organismo gigantesco só para triagem do que tecnicamente é representação por inconstitucionalidade ou não. Se abrissemos a possibilidade da ação penal não proposta pelo Ministério Público e

puddesse ser proposta por qualquer pessoa do povo, teríamos uma cena de incrível vingança particular no palco do Poder Judiciário. A abertura que se faz de que essa representações por inconstitucionalidade não podem ser negadas pelo Procurador-Geral da República, quando encaminhadas pelas entidades elencadas na sugestão, me parece uma abertura suficientemente capaz de suportar uma fiscalização externa sobre o Ministério Público.”

h) A Audiência Pública teve como temas *Poder Judiciário e Magistratura e Justiça do Trabalho*. Nessa audiência foram convocados os Desembargadores Milton dos Santos Martins, Presidente da Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) e Dr. Reginald Felker, Presidente da Associação Brasileira dos Advogados Trabalhistas (ABRAT) formada por 22 associações no Brasil, do Amazonas ao Rio Grande do Sul, formadas por advogados de empregados e de empregadores. Para se ter uma ideia da dimensão da AMB, Milton dos Santos Martins a descreveu como uma entidade composta por: 41 associações: 25 associações de magistrados estaduais; 13 associações de magistrados trabalhistas; 1 associação de juiz federal; 1 associação de juiz militar federal e 1 associação de juiz militar estadual. “Na verdade, a AMB, como abreviadamente chamamos, compõe-se como uma federação. Entendemos que antes de apresentarmos as nossas propostas, gostaríamos que fossem discutidas a situação do Poder Judiciário e as condições da Magistratura, pois que estão a exigir uma ampla conscientização e, inclusive, dentro do próprio Judiciário. E mais exigindo do próprio Judiciário, dos seus órgãos ou de suas associações, propostas corajosas, sérias, reestruturadoras do Poder e que resultem, efetivamente, num Judiciário eficaz que todos querem e todos desejamos.”

i) “**Desembargador Milton Dos Santos:** Achamos absurdo, realmente. Se um cidadão já foi prejudicado, já se viu que a lei é inconstitucional, por que todos os outros têm que assoberbar o Judiciário com a mesma ação? Por que já não se dá essa eficácia plena? Esta lei é inconstitucional, não pode ser. Aliás, defendemos antes a ação chamada ação direta de inconstitucionalidade inclusive ao cidadão, antes de sofrer o dano. Por que esperar o cidadão sofrer os danos efeitos da lei para só depois entrar em juízo, se sabe que a lei vai atingi-lo, vai prejudicá-lo?”

j) Na fala de Lamartine Corrêa o sistema misto do projeto da OAB continha a previsão de “Para o chamado controle difuso, manteríamos o sistema brasileiro trADicional, pelo qual qualquer juiz ou qualquer tribunal pode se recusar a aplicar ao caso concreto uma norma que repute inconstitucional. Apenas deslocaríamos o último recurso nesta matéria, quer quando haja decisão positiva ou negativa de inconstitucionalidade. (...) Transferiríamos para o Tribunal Constitucional a competência para a chamada ação direta de constitucionalidade. Já

aí um controle em tese – quando se discute em tese – se uma determinada norma é inconstitucional ou não. E criaríamos uma terceira e importantíssima fórmula de controle da inconstitucionalidade: as queixas contra a chamada inconstitucionalidade, por omissão; matéria da maior importância, sobretudo nas questões sociais e, principalmente, de direitos dos trabalhadores.”

k) No Brasil, como se sabe, o sistema dominante no País é o de um modelo convencional, de declaração de inconstitucionalidade, que provém da Suprema Corte norte-americana. Nos últimos tempos esse modelo convencional tem sido modificado, pela influência do modelo austríaco, de inspiração kelseniana, que levou a admitir-se também, embora em linhas diferentes, a chamada ação direta de inconstitucionalidade. Esta ação direta de inconstitucionalidade pode ser ajuizada, porque tem como sujeito ativo a Procuradoria Geral da República, no plano federal, e a Procuradoria Geral da Justiça no plano estadual, nos tribunais, no Supremo Tribunal Federal ou então no Tribunal de Justiça dos Estados, conforme o caso. O Procurador pode, se quiser, pedir até o arquivamento do processo. E se o fizer, a questão praticamente morre, quando seria importante que fosse possível um recurso contra a decisão do Procurador, para exame no Supremo Tribunal Federal.

l) “Quer dizer, hoje, no Brasil, existe uma Corte Constitucional? Existe não tem um nome, mas existe. E, ao mesmo tempo, existe um tribunal à feição, à semelhança da Suprema Corte americana, da Corte Suprema argentina, continua a existir. E até pode-se descobrir, podem-se classificar as decisões pela natureza das ações. Quando se trata de um recurso ordinário, quando se trata de um recurso extraordinário, quando se trata de uma extrADIÇÃO, quando se trata de uma revisão criminal ou de um **habeas corpus**, o Supremo está julgando como os tribunais trADICionalmente julgavam e julgam. Quando se trata de representação, o Supremo Tribunal está decidindo como Corte Constitucional. Acho esse dado muito interessante, particularmente interessante, porque não é importado. Não se trata de uma construção de um doutrinador, de um professor, de um juriconsulto ou de um político, mas se trata de alguma coisa que foi sendo feita, foi sendo modelada, trabalhada. Os caminhos foram abertos de uma forma um tanto casuística, de uma forma um tanto empírica, mas que hoje tem linhas perfeitamente nítidas, perfeitamente caracterizadas e, entendo eu, não podem ser simplesmente desprezadas, tendo em vista tal ou qual contribuição de países notáveis pela sua cultura, mas que têm inclusive antecedentes políticos e jurídicos diferentes dos nossos.”

m) “Aí surge a questão que devo mencionar, porque V. Exa. enfatizou a Corte Constitucional, enfatizou a competência constitucional do Supremo Tribunal Federal. Daí a pergunta: com isso não se poderia ampliar consideravelmente a legitimidade ativa para a

propositura da ação direta de inconstitucionalidade, ao invés de ficar só em mãos do Procurador-Geral da República, demissível **ad nutum** – por isso, recai toda a suspeita sobre o cargo e não sobre a pessoa? Isso possibilitaria outogar a legitimidade ativa a quem? Ao Senado Federal? À Câmara dos Deputados? Às Assembleias Legislativas? A todos os tribunais judiciais? Aos partidos políticos a nível nacional e às entidades de classe a nível nacional? Todas essas pessoas jurídicas, ou entidades, teriam acesso ao Supremo Tribunal Federal através da ação direta de constitucionalidade. Com isso, não deixaria o Supremo Tribunal Federal de ser a última instância em matéria de uniformização do direito federal, mas poderia exercer a competência constitucional que lhe está faltando e que causa o reclamo maior da sociedade.”

n) A proposta de quebra do monopólio do Procurador-Geral, além de constar no projeto do Relator, foi ideia apoiada também pelo constituinte Maurício Corrêa “Sr. Presidente, manifesto-me inteiramente solidário com a proposta consubstanciada no anteprojeto. Na verdade, nos dias de hoje é inconcebível que se atribua ao Ministério Público a dupla função: representar a União, defendendo os seus direitos, e a sociedade. Temos um exemplo típico, atualmente. O Procurador-Geral da República é a única autoridade deste País com competência para arguir a inconstitucionalidade das leis, e é ao mesmo tempo o defensor maior da representação jurídica da União. Quer dizer, é um contrassenso. É impossível continuar-se delegando ao Ministério Público as atribuições do custos legis e a defesa da União como parte no processo. De sorte que é preciso que se consagre de uma vez por todas que o representante da sociedade é o Promotor. Tanto é que na proposta, que endosso, do anteprojeto, a autoridade competente, em primeiro lugar, para arguir a inconstitucionalidade em nome da sociedade, é o Promotor-Geral. Esta é uma definição adequada, justa, nos dias de hoje. E tivemos a experiência, mais do que candente, mais do que firma, ao longo desses vinte anos, da ditadura militar, bastante penosa para nós, que inclusive trouxe a Adauto Lúcio Cardoso a sua precoce aposentadoria no Supremo Tribunal Federal, porque a arguição de inconstitucionalidade só era possível ser feita pelo Procurador-Geral da República, a mando, por determinação até de ofício, do Presidente da República. Por essas razões, e em nome da sociedade brasileira que queremos liberta, através do exercício também liberto do Ministério Público, não é concebível que se mantenham na figura do procurador essas atribuições de defensor da sociedade e de defensor dos interesses da União, que às vezes se confundem com os interesses do Presidente da República ou do estamento político oficial que está no poder.”

o) **Constituinte Ronaro Corrêa:** Talvez estejamos deixando de perceber que o Supremo é, no seu próprio termo, o mais superlativo que pode existir. Quem pode criar algo

mais superlativo do que o Supremo? O Supremo, hoje, já é provavelmente a Câmara, ou a Seção ou o Tribunal Constitucional que estamos procurando. Apenas e tão somente a mim me parece – peço vênua para comentar – que o processo de representação e de encaminhamento de matéria constitucional é que devesse, talvez, ser julgado aqui. Porque é nesse aspecto que se afunila no Procurador-Geral da República a limitação da avaliação pelo Supremo das matérias constitucionais. Então, se damos amplitude maior de representatividade e encaminhamento de matérias constitucionais ao Supremo, parece-me que poderíamos estar também encontrando o caminho.

p) “O Sr. Constituinte Sílvio Abreu: Quero também trazer à lembrança – como o fez o Constituinte Ronaro Corrêa – que considero importantíssima, de que a arguição da inconstitucionalidade seja realmente ampliada. Acho que é um aspecto sumamente importante. Não sei, ainda não verifiquei o § 1o, do art. 16, do projeto do eminente Relator, mas acho que a ampliação dessa competência deve realmente ser atribuída a todas as entidades citadas no mencionado artigo. Deverá haver ainda discussão específica sobre o artigo, porque existe requerimento de destaque sobre isso. Acho que ele poderia ser ampliado. Quando se fala em Mesa do Senado Federal e Mesa da Câmara dos Deputados, deveria abranger qualquer membro do Senado Federal e da Câmara dos Deputados, mantendo-se a Mesa da Assembleia Legislativa das Câmaras Municipais, a Ordem dos Advogados, os partidos políticos. Porque é evidente que todas as posições no sentido de que a Constituição seja realmente resguardada passarão a ser questionadas por um universo muito maior de autoridades.”

q) “Art. 15 - Compete à Seção Constitucional: I - julgar originariamente e em única instância a representação por inconstitucionalidade ou para interpretação de Lei, ou de ato normativo, a inconstitucionalidade por omissão, inclusive o pedido de medida cautelar; §1º - São partes legítimas para propor ação de inconstitucionalidade, o Presidente da República, as Mesas do Senado Federal, da Câmara dos Deputados, das Assembleias Estaduais e das Câmaras Municipais, os Tribunais Superiores e os Tribunais de Justiça, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, os partidos políticos devidamente registrados e o Promotor-Geral Federal. §2º - O Promotor-Geral Federal deverá ser previamente ouvido nas representações por inconstitucionalidade”

r) “Art. 14 - Compete ao Supremo Tribunal Federal: I- Processar e julgar originariamente: (...) J) a representação por inconstitucionalidade ou para interpretação de lei ou de ato normativo federal ou estadual, ou, ainda, omissão legislativa ou administrativa, inclusive o pedido de medida cautelar; Parágrafo 1º: São partes legítimas para a representação

por inconstitucionalidade, ou para interpretação de lei ou ato normativo, o Presidente da República, as Mesas do Senado Federal, da Câmara dos Deputados, das Assembleias Legislativas Estaduais e das Câmaras Municipais, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, os partidos políticos com registro definitivo, por seu Diretório Nacional e o Procurador-Geral da República. Parágrafo 2º: O procurador-Geral da República deverá ser sempre ouvido nas representações de inconstitucionalidade.”

s) “Art.16. Compete à Câmara Constitucional: I – Processar e julgar originariamente:
d) a representação por inconstitucionalidade ou para interpretação de lei ou de ato normativo com eficácia de lei ou, ainda, de omissão legislativa ou administrativa, inclusive o pedido de medida cautelar; § 1º São partes legítimas para propor ação de inconstitucionalidade, o Presidente da República, os membros do Senado Federal, da Câmara dos Deputados, e as Mesas das Assembleias Legislativas Estaduais e das Câmaras Municipais, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, os partidos políticos devidamente registrados e o Procurador-Geral da República. § 2º O Procurador-Geral da República deverá ser previamente ouvido nas representações por inconstitucionalidade.” Cf. Brasil. Assembleia Nacional Constituinte .

t) “Dê-se ao §1º do art. 14 do Anteprojeto "Do Poder Judiciário" a seguinte redação: "Art. 14, § 1º - São partes legítimas para propor ação direta de declaração de inconstitucionalidade, em tese, prevista na alínea "f" do item I deste artigo o Presidente da República, as Mesas do Senado Federal e da Câmara dos Deputados, o Governador do Estado, o Distrito Federal e Território, a Mesa das Assembleias Legislativas dos Estados, o Prefeito do Município a Mesa da Câmara Municipal, o Diretório Nacional de Partido Político, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e o Promotor-Geral Federal.”

u) “O Sr. Constituinte Vivaldo Barbosa: – Sr. Presidente, é profundamente louvável o método de trabalho dessa Presidência de discutirmos as teses centrais e correlatas dos diversos temas. Só que ainda há uma variante dessas duas teses centrais. Há a solução do Relator, que propõe a criação de uma seção no Supremo Tribunal para decidir matéria constitucional; e há a solução do Constituinte Maurício Corrêa no sentido de manter a estrutura do Supremo Tribunal sem esta seção, como está hoje, e há alguns pedidos de destaques que preveem a criação do Tribunal Constitucional, como é o meu destaque objeto da Emenda no 509. Então deveremos discutir as três variantes.”

v) “O Sr. Constituinte Maurício Corrêa: Portanto, criar um Tribunal Constitucional não será uma solução para aquilo que se almeja. Dar, sim, competência ao Supremo Tribunal, ampliar a apreciação da matéria constitucional, de tal forma que Promotor-Geral, OAB,

Mesas das Assembleias estaduais, do Senado, da Câmara, arguem inconstitucionalidade, que chegue até o Supremo para ser apreciado, tudo muito bem, estou de pleno acordo, tem de ser isto.”

w) “Deputado Francisco Amaral – Emenda 300532-1: Incluam-se no § 12 do artigo 16 do Anteprojeto da Subcomissão da Organização do Poder Judiciário e do Ministério Público as expressões - "entidades sindicais de grau superior". Justificativa: “o §12 acima mencionado enumera as pessoas e entidades que serão partes legítimas para propor ação de inconstitucionalidade perante a Seção Constitucional do Supremo Tribunal Federal. O dispositivo não inclui as entidades sindicais, falta essa que não se justifica. Nas modernas democracias, os sindicatos tem relevante participação na economia, representando os direitos e aspirações dos trabalhadores. Assim, sua inclusão, como parte legítima, na hipótese em causa, parece-nos de suma importância.”

x) “Constituinte Vivaldo Barbosa - Emenda 301231-0: Inclua-se entre a Seção I e a II, seção, remunerando-se as demais: Art. D - Compete ao Supremo Tribunal Constitucional: d) a representação do Presidente da República, das Mesas do Senado Federal ou da Câmara dos Deputados ou de um quarto dos membros de uma das Casas, do Presidente do Supremo Tribunal Federal, do Procurador-Geral da República, de Governador de Estado, do Conselho Federal a Ordem dos Advogados do Brasil, entidades associativas de âmbito nacional criadas de acordo com a lei, partido político, ou de dez mil (10.000) cidadãos eleitores, para fins de declaração de inconstitucionalidade por ação ou omissão ou para interpretação de Lei ou ato normativo federal ou estadual.”

y) “Márcio Thomaz Bastos: (...) Dentro dessa posição de reforma do Poder Judiciário a OAB traz uma proposta que é dela, uma proposta aberta, uma proposta que foi exposta aqui na segunda- feira, com muito brilho, pelo professor José Lamartine Correia de Oliveira, proposta que foi aprovada na nossa conferência nacional, em Belém, no ano passado, e que diz respeito à criação de um Tribunal Constitucional. Esta é uma questão que nos parece a todos de extrema importância. Não ADIanta, como foi dito, que tenhamos uma grande Constituição, que tenhamos uma Constituição moderna, contemporânea, provida de todos os elementos que nos possam levar a uma democracia social, se não tivermos uma Corte Constitucional, que não é o Supremo Tribunal Federal. (...) De modo que há uma proposta de criação de um Tribunal Constitucional que ficaria exclusivamente encarregado de velar pelas questões constitucionais, pelo cumprimento da Constituição, pelo julgamento das arguições de inconstitucionalidade por ação ou por omissão e pela defesa dos princípios constitucionais nos casos concretos.”

z) “Sydney Sanches: II. 9 –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” – também aí por maioria de votos, e houve muita polêmica – “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 nutum ” – pondera a Corte – “então será caso de pô-la em discussão, com eventual outorga de garantias maiores para o exercício do cargo”. E sobre o tema a Corte não se deteve muito, porque acha que o tema interessa muito mais ao Executivo e ao Legislativo do que ao próprio Judiciário.

a1) “O Ministro Sidney Sanches: Esta foi uma ideia apenas para, diminuindo um pouco a competência recursal, mas mantendo o poder de uniformizar a jurisprudência do direito federal, ampliar a competência do Supremo em matéria constitucional. Aliás, não é ampliar a competência, é ampliar a legitimidade ativa, porque essa competência ele já tem. Se o Procurador-Geral da República não entra com essa ou aquela representação, não é problema do Supremo; o problema é da Constituição, que confere a só uma autoridade esse poder. Estou falando da autoridade do cargo e não da pessoa; evidentemente, uma autoridade que sempre está sujeita a uma demissibilidade ad nutum. Este é o problema.”

b1) “Sydney Sanches: Também ao STF se reserva e se há de continuar reservando, conforme entendo, o julgamento da ação direta de inconstitucionalidade, mas esta não há de ser conferida apenas à Procuradoria-Geral da República, como ocorre atualmente, e, sim, também, aos Poderes Públicos, de modo geral: Governadores de Estado, Assembleias Legislativas, Tribunais Judiciários, Câmara dos Deputados, Senado Federal, e, obviamente, Presidência da República, através da Procuradoria-Geral. E, de modo especial, à direção nacional de partidos políticos e de entidades de classe. Mas, para que essa ampliação da competência – não do Supremo, mas da legitimidade ativa de quem pode propor essa ação direta – aconteça, a absolutamente inevitável, a meu ver, a redução da competência recursal do Supremo Tribunal Federal.”

c1) “Sydney Sanches: A outra hipótese – e esta consta da Constituição, mas quase não é praticada – seria pela via direta de uma representação para interpretação de lei federal, para a qual a legitimidade ativa poderia ser melhor estudada pelos Srs. Constituintes, atualmente apenas é do Procurador-Geral, mas a uma interpretação do riquíssima em potencialidades que, no entanto, tem sido pouquíssimo explorada. (...) “No texto sugere, ainda, competência dos Tribunais de Justiça para julgamento de representação de inconstitucionalidade de lei ou ato

normativo estadual ou municipal em face da Constituição do Estado. É um parâmetro que se estabelece entre a área federal e a estadual, salvo se houver também questão constitucional federal. Para seu oferecimento confere legitimidade ao Procurador-Geral da Justiça." Talvez se pudesse ampliar um pouco mais."

d1) O Substitutivo estabelecia que "Art. 75 São partes legítimas para propor ação de inconstitucionalidade: - o Presidente da República, 11 - o Primeiro Ministro, III - a Mesa do Senado Federal, IV - a Mesa da Câmara dos Deputados, v- a Mesa das Assembleias Estaduais, VI - os governadores de Estado, VII - os Tribunais Superiores, VIII - os Tribunais de Justiça, IX- o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, X- os Partidos Políticos com representação no Congresso Nacional, XI - o Procurador Geral da República. § 10 - O Procurador Geral da República deverá ser previamente ouvido nas representações por inconstitucionalidade, de todos os processo de competência do Supremo Tribunal Federal."

e1) A emenda estabelecia que § 1º São partes legítimas para propor ação de inconstitucionalidade o Presidente da República, as Mesas do Senado Federal, da Câmara dos Deputados, das Assembleias Estaduais e das Câmaras Municipais, os Tribunais Superiores e os Tribunais de Justiça, o Conselho Federal e os Conselhos Seccionais da Ordem dos Advogados do Brasil, os Partidos Políticos devidamente registrados e os Promotores-Gerais. § 2º O Promotor-Geral Federal deverá ser previamente ouvido nas representações por inconstitucionalidade.

f1) "Foram de muita valia para os estudos realizados as profícuas palestras proferidas em audiência pública pelos Doutores José Afonso da Silva, ilustre professor e emérito constitucionalista; João Gilberto Lucas Coelho, ex-parlamentar e profundo conhecedor do direito constitucional, que contribuiu com excelente proposta articulada; Paulo Brossard de Souza Pinto, professor de Direito Constitucional e atual Ministro da Justiça; Célio Borja, experiente constitucionalista, Ministro do Supremo Tribunal Federal; Márcio Thomaz Bastos, Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; Carlos Martins Rodrigues, Presidente da Seccional da OAB do Rio de Janeiro; José Paulo de Sepúlveda Pertence, emérito professor e atual ocupante do cargo de Procurador-Geral da República; e Dom Cândido PADIm, Bispo de Bauru e Coordenador das Ações da Conferência Nacional dos Bispos do Brasil junto à Assembleia Nacional Constituinte."

g1) "No dorso das preocupações dos Senhores Constituintes, temas de grande profundidade e largo alcance foram trazidos a debate no âmbito desta Subcomissão. Dentre eles, avultam: 1º) O inconformismo generalizado quanto à prerrogativa constitucional de o Procurador-Geral da República ser, hoje, o exclusivo intérprete da conveniência da

propositura da ação direta de inconstitucionalidade (Sugestões n^{os}. 3117 – José Ignácio Ferreira; 3506 – Evaldo Gonçalves; 4257 – Ivo Mainardi; 4742 – Rita e Gérson Camata; 6411 – Vivaldo Barbosa; 7247 – Fábio Raunheitti; 7551 – Guilherme Palmeira; 7876 – deste Relator; 8081 – Mário Covas; 8619 – Aloízio Bezerra; e 9152 – Lúcio Alcântara) (...) Ao que se vê, a maioria das sugestões até aqui examinadas retrata um sentimento de incontida irrisignação quanto ao vigente sistema de Controle de Constitucionalidade das leis, quer pelos superpoderes deferidos ao Procurador-Geral da República, na condução da ação direta de inconstitucionalidade, quer pela ausência de remédio específico para a omissão dos Poderes Públicos, dentro da atual farmacopeia jurídica brasileira, quer, finalmente, pela ausência de uma Corte especializada para dirimir os conflitos de natureza constitucional.”

h1) Esta órgão foi uma inspiração advinda do Direto Sueco em decorrência dos debates que entendiam ser necessário um representante do povo, sem vinculação com os Poderes da República, para representar o interesse público da sociedade perante a Corte em questões que lhe fosse pertinente – o defensor do povo atuaria na defesa da aplicação dos direitos Constitucionais, sendo um órgão de garantia da Constituição, de normas fundamentais que interessariam ao povo e dos Direitos Fundamentais do homem. Em palestra sobre a Corte Constitucional, o Professor José Afonso da Silva sugeriu a criação de um órgão incumbido de representar o povo em ações constitucionais, uma espécie de advogado constitucional do povo, o *defensor do povo*, uma Instituição Pública que promoveria a defesa da constituição em matérias de caráter difuso e coletivo ligadas ao interesse público da sociedade, tal proposta contemplava uma função específica para o defensor: a de promover a representação de interesses constitucionais da sociedade perante a Corte Constitucional e não deixava essa expectativa em aberto para o futuro. “José Afonso Da Silva: O capítulo Defensor do povo, que também estaria inserido num instituto com essas características, colocando-o dentro de um capítulo desta ordem, talvez se desse aí um sentido importante a este defensor do povo. Eu, pessoalmente, até tenho um texto em que proponho o Defensor do povo, entre as normas das Garantias constitucionais. Mas, não me parece seja o melhor lugar, porque ele é um pouco diferente daquelas garantias constitucionais de defesa dos direitos individuais. Talvez ele esteja muito mais voltado para a defesa da Constituição como tal, portanto, Garantia da Constituição, do que, realmente, defesa pura e simplesmente dos direitos individuais, embora esteja voltado para isso.”

i1) “João Gilberto Lucas Coelho: Quem pode promover esta ação de inconstitucionalidade em tese? Sabem que isto é uma das reivindicações mais sentidas da comunidade brasileira. Hoje, apenas o Sr. Procurador Geral da República, que, infelizmente,

pela Constituição atual, é apenas um nomeado pelo Presidente da República, não é uma figura independente, tem nas mãos dar curso ou não às ações de inconstitucionalidade em tese. Então, ninguém, no Brasil, pode levantar inconstitucionalidade em tese, perante o Supremo Tribunal Federal, se não tiver a concordância do Sr. Procurador, o que tem sido um filtro autoritário. Temos muitas propostas em tramitação, no País, a respeito do alargamento desta questão da inconstitucionalidade. Fixo-me em algumas opções, mas acho que isto é matéria que se deve aprofundar, provavelmente, essas opções, que dou aqui, sejam insuficientes. Sugiro: Procurador-Geral da República, 1/3 dos membros de qualquer das Casas do Congresso, isto é, a minoria tem o direito de levantar a inconstitucionalidade. Uma coisa que é muito necessária para a situação política do Brasil de ontem, de hoje e de amanhã, e que não existe. A minoria pode levantar, perante o Supremo Tribunal Federal, provocar que o Supremo se manifeste sobre determinada norma, sobre determinado decreto-lei, no regime atual, determinado decreto, determinado ato, se é ou não constitucional. Qualquer Tribunal Superior e entidade associativa de âmbito nacional, criado em face de lei... São as alternativas que eu ofereço, que eu acho, que provavelmente sejam insuficientes, mas que é uma coisa que nós temos que discutir. O criar em face de lei, no âmbito nacional, protege algumas entidades. É o caso da Ordem dos Advogados do Brasil, é o caso da União Nacional dos Estudantes, que tem lei recente criando; já não é o caso, por exemplo, das centrais sindicais, que ainda não são criadas em face de lei, mas que espero, venham a ser amparadas por lei brevemente. Há o desejo da população de que essa declaração da inconstitucionalidade em tese fosse, inclusive, solta, aberta, digamos, a qualquer cidadão. Eu acho que, desta maneira, nós teríamos o instituto completamente prejudicado pelas milhares e milhares de ações de inconstitucionalidades que iriam impedir a manifestação, a tempo, do futuro Tribunal Constitucional ou do atual Supremo, em constitucionalidades mais significativas, ou mais importantes, ou mais sentidas pela população. Acho que, se partir para a cidadania provocar a inconstitucionalidade, dever-se-ia dar a um determinado número de cidadãos ou de eleitores que poderiam levantar inconstitucionalidade. Não é o que eu estou propondo no texto, mas é a minha opinião sobre a questão dos cidadãos provocarem a inconstitucionalidade.”

j1) Célio Borja era Ministro do Supremo Tribunal Federal. “Sr. Célio Borja: outros meios certamente existem, no sentido de assegurar a efetividade da Constituição. Neste particular, seria de bom alvitre abrir a possibilidade a instituições idôneas de arguir, perante esse Tribunal, que hoje é o Supremo, amanhã poderá ser outro, a possibilidade de arguir, perante esse Tribunal da Federação, a inconstitucionalidade de quaisquer atos. Como sabem os eminentes Constituintes, hoje isso se constitui numa prerrogativa do Procurador-Geral da

República, só ele pode representar, perante o Supremo Tribunal Federal, quanto à inconstitucionalidade de leis dos Estados, de leis federais, de atos de quaisquer autoridades; de quaisquer níveis do Governo. A concentração desse poder, dessa faculdade, dessa atribuição em mãos de um único homem, por mais douto, por mais esclarecido, por mais independente que seja, essa concentração tolhe aos cidadãos o direito de ver testada a compatibilidade de leis emanadas da União, dos Estados, dos municípios, que, a juízo desses cidadãos, contrariam a Constituição. Apenas um homem, em todo País, tem essa prerrogativa de, num juízo preliminar, dizer o que é e o que não é inconstitucional. Por certo pode ser inconveniente abrir excessivamente essa possibilidade a todos, porque poderia gerar um volume tamanho de reclamações de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade que assoberbasse excessivamente as Cortes de Justiça, não apenas o Supremo Tribunal, mas a Justiça dos Estados, outros órgãos judiciários da União. Além disso, tomaria, pelo volume, praticamente impossível prestar o serviço judiciário a tempo e à hora, como é do desejo de todos e, infelizmente, ainda não se alcançou no Brasil. Mas pelo menos, se é este o temor de uma abertura tal, que se facultasse a instituições sabidamente idôneas a possibilidade de provocar o Procurador-Geral, obrigado o Procurador-Geral a levar essa provação ao conhecimento das Cortes de Justiça e ao Supremo Tribunal, em última análise, ou diretamente perante as Cortes de Justiça e perante o Supremo Tribunal intentar a ação direta de inconstitucionalidade. Por que não a Ordem dos Advogados? Por que não algumas outras instituições que, embora não tenham a especialização no Direito, têm, pelo menos, igual cuidado com o interesse público e igual interesse na manutenção da Constituição como suprema lei territorial? As garantias, portanto, que mais diretamente interessam à manutenção da Constituição como suprema lei territorial estão ligadas a esta possibilidade do controle jurisdicional de leis e atos dos Poderes Públicos. É fundamental – parece-me – se mantenha e se desenvolva esse instinto que, tendo nascido num país de regime federativo que avançou, nos primeiros anos do século passado, no sentido de assegurar a efetividade da Constituição, que esse instituto que cultivamos, que desenvolvemos à nossa própria maneira, persista numa futura Constituição. Sem isto – acredito – a Constituição pode ter um guardião que submeta a sua interpretação e a sua aplicação a contingências que nada têm a ver com os interesses dos cidadãos, interesses outros, como os interesses do Estado, os interesses dos Poderes, os interesses de correntes de pensamentos, mas não ao interesse real da sociedade, que é o interesse dos seus cidadãos.”

k1) A emenda foi recusada sob o discurso do Relator “**Nelton Friedrich**: Temos a emenda do Constituinte Paulo Macarini que pretende que qualquer cidadão ou pessoa jurídica

tenha legitimidade para propositura de ação direta de inconstitucionalidade. Entendemos pela rejeição, porque se saíssemos da privacidade hoje do Procurador-Geral da República para universalizar, isso representaria consequências que não poderíamos avaliar nesta fase de introdução de um Tribunal Constitucional. Preferimos manter a proposta do anteprojeto por ser, neste momento, por ser nesta quadra, mas adequada, equilibrada, moderada, rejeitamos por esses argumentos, até porque não queremos mais um tribunal congestionado, mas que ele tenha limites e é por isso que, quando nos referimos à inconstitucionalidade por omissão ampliamos a legitimidade causa e restringimos para que o Tribunal seja acionado quando há inconstitucionalidade em tese ou a inconstitucionalidade direta. Aqui, estaríamos ampliando para todas as áreas, para a inconstitucionalidade quer em tese, quer direta, quer a inconstitucionalidade por omissão.”

11) “O Sr. Constituinte Egídio Ferreira Lima: O Supremo já teve, no seu nascedouro, quinze Ministros. Passou depois a ter onze. Voltou a ter dezesseis membros e hoje está reduzido a onze Ministros. E por que onze membros? Porque nos últimos anos, a rigor, o Supremo Tribunal Federal não teve condições de estabelecer o controle constitucional. A única parte legitimada para propor ação direta de inconstitucionalidade, hoje, pela Constituição, é o Procurador-Geral da República, que tem o juízo de encaminhar ou não essa representação. Conforme este texto, estão elevando de uma para onze as partes legitimadas para se propor a ação da inconstitucionalidade. E quem são essas partes? Num item só estão todos os Governadores, em outro estão todas as Assembleias Legislativas, a OAB, o Senado Federal, a Câmara dos Deputados, todos os partidos políticos e as confederações sindicais. Não há democracia sem um tribunal capaz de resolver os conflitos entre os poderes e assegurar o cumprimento da lei constitucional. Se não elevarmos para dezesseis o número de membros do Supremo, ele não irá cumprir a sua nobre missão. Quem puder ler com cuidado esse projeto irá notar que há uma infinidade de mecanismos que levam todos às portas do Tribunal Constitucional. Seria uma incúria, uma falta de cuidado, uma grande omissão nesta hora não se elevar para dezesseis o número de membros do Tribunal Superior de Justiça, que passará a ser o tribunal do controle constitucional não só da ação incidental, não só da ação indireta, mas da inconstitucionalidade por omissão.”

m1) O Sr. Constituinte Aluizio campos: A ação de inconstitucionalidade foi instituída como uma grande inovação no nosso projeto de Constituição para garantias não só dos direitos coletivos e sociais como também de direitos individuais. Todavia, o art. 122 do projeto, ao tratar da iniciativa para a ação de inconstitucionalidade – chamo a atenção dos nobres companheiros para a importância desta questão, deste detalhe, principalmente a do

ilustre Constituinte Nelson Carneiro – restringe-a somente ao Presidente da República, aos presidentes das duas Casas do Congresso Nacional, às confederações de âmbito nacional de entidades de classe. Mas não existe, o que é fundamental, o amparo da iniciativa para a defesa dos interesses individuais ou coletivos que sejam contrariados por omissão ou ação inconstitucional dos agentes do Poder Público. Ora, se a ação de inconstitucionalidade foi instituída como a principal e mais ampla garantia desses direitos individuais e coletivos, a iniciativa deve ser admitida para quem quer que seja prejudicado por ação ou omissão dos agentes do Poder Público, como, aliás, constam em todas as Constituições, essas iniciativas que admitiram as cortes Constitucionais, como a Constituição da Alemanha, da Espanha, da França, etc. Aí está assegurada a proteção desse direito. Então, a minha proposição é acrescentar ao art. 122 dois incisos: o inciso XI, atribuindo às associações comunitárias o direito de iniciativa contra atos que prejudiquem os interesses comunitários, e isso tem acontecido. O texto está redigido da seguinte forma: "Acrescente-se ao art. 122 os seguintes incisos:" O art. 122 diz: "Art. 122 – São partes legítimas para propor ação de inconstitucionalidade." Então, nós dizemos: "... Procurador-Geral da República, pelos representantes legais dos poderes constituídos, de organizações comunitárias, de entidades de classe e de pessoas que se considerem atingidas pela inconstitucionalidade. por ato ou omissão inconstitucional"

n1) “O Sr. constituinte Nelson Jobim: – Sr. Presidente, Srs. Constituintes: Não obstante o problema formal e regimental da emenda, encaminhado no mérito contrariamente, há de se observar que este destaque decorre da Emenda de no 31.652, que, em seu globo, em sua totalidade, pretendia criar Corte Constitucional neste País. Exatamente por isso, o conteúdo da emenda e do destaque se ajusta à natureza da Corte Constitucional, se tivéssemos Corte Constitucional tal qual a emenda pretendia. E só por isso não podemos aceitar a pretensão de incluir no inciso relativo à legitimidade ativa, para ação de declaração de inconstitucionalidade em tese, as pessoas individuais ou coletivamente lesadas ou ameaçadas de lesão por ato ou omissão inconstitucional, por uma razão muito simples, porque as cortes Constitucionais do sistema europeu são Cortes de controle somente concentrado da constitucionalidade; o Controle da Constitucionalidade no sistema europeu compete exclusivamente às Cortes Constitucionais e a magistratura ordinária não tem competência constitucional. No sistema, que é um sistema misto entre o Controle Concentrado e o controle difuso, os juizes de Direito, em cada uma de suas comarcas, têm competência para decidir nos casos concretos de lesão ou de ameaça de lesão sobre o problema da constitucionalidade das leis; ou seja, cada juiz do sistema brasileiro tem o poder de não aplicar a norma que ele juiz

entenda, no caso concreto, inconstitucional. A atribuição – e isso é importante que se diga, porque não estávamos estendendo a ação declaratória de inconstitucionalidade em tese para as pessoas, quando há exemplos no Mundo de que qualquer pessoa pode declarar a inconstitucionalidade em tese, por uma razão muito simples: porque os sistemas jurídicos que estendem às pessoas físicas a possibilidade ativa da ação de inconstitucionalidade, são sistemas que vedam à judicatura ordinária o conhecimento de questões constitucionais. Esta é a razão de existir em sistemas jurídicos a possibilidade de as pessoas físicas recorrerem ou entrarem com ação de declaração de inconstitucionalidade em tese, porque não há outro caminho. Nós, no sistema brasileiro, temos um caminho muito mais expedito, que é na própria demanda em que a lesão do Direito está sendo discutido e o juiz declarar a inconstitucionalidade e não aplicar a norma. Não há razão nenhuma de se estender a ação declaratória em tese da inconstitucionalidade a todas as pessoas, porque temos um sistema muito mais eficaz, que vem do Direito americano, que não é conhecido pelo Direito europeu, que fundou as Cortes Constitucionais. E, por último, Sr. Presidente, volto a insistir neste problema: há um equívoco imenso em se pretender atribuir a ação declaratória de inconstitucionalidade em tese, a titularidade ativa a qualquer pessoa ou a qualquer entidade comunitária; por quê? Porque nós temos a demanda de constitucionalidade, não há necessidade nenhuma de trazer essa demanda para o Supremo Tribunal Federal, quando a associação comunitária, quando a pessoa lesada já tem um recurso na sua própria comarca, junto ao seu próprio juiz de direito. Este modelo pretendido pelo eminente Constituinte Aluizio Campos tem o equívoco de trazer o sistema europeu para o Brasil, desconhecendo que já temos um sistema americano mais eficaz nesta parte. É importante que se tenha presente isto. Todo sistema concentrado de Controle de Constitucionalidade elide qualquer tipo de controle difuso, e temos, a partir de 1965, o controle difuso e o Controle Concentrado, o que inviabiliza , o projeto do eminente Constituinte Aluizio Campos, que concentra todo o problema da constitucionalidade no Supremo Tribunal Federal, excluindo a possibilidade do conhecimento difuso, o que é um absurdo.

ANEXO III – ENTREVISTAS

A. Entrevista Sepúlveda Pertence

Pergunta: Qual a sua lembrança sobre o debate acerca da legitimação das *Entidades Corporativas*, do Art. 103, IX da Constituição Federal, para acessar o STF via Controle Concentrado de Constitucionalidade?

A questão é típica do início do enfrentamento pelo Supremo Tribunal Federal das inovações da Constituição de 1988, do que se vem a chamar de *jurisprudência defensiva*, uma postura onde o tribunal, receoso de uma explosão de demandas que o inviabilizasse, procurou dar a essas inovações constitucionais o tratamento mais rígido possível. E no tema específico das *Entidades Corporativas* isto se manifestou na jurisprudência que negava reconhecer a legitimação das chamadas de *associações de associações*. Sabidamente, me posicionei desde o início contra esta votação. Muito além, que dada a estrutura federativa do estado, o normal é que tendesse a reproduzi-la às entidades de classe, vale dizer, formando associações estaduais reunidas numa entidade nacional que se vinha chamando de *associação de associações*. Isso ficou expresso num longo voto vencido, que proferi a propósito de uma centena sindical, prevalecendo no entanto, a interpretação restritiva proferida com rigor, sobretudo pelos Ministros Moreira Alves e Celso de Mello. Isto durou do início da vigência da Constituição, até pouco antes da minha saída do tribunal.

Pergunta: Na Comissão Afonso Arinos, houve debate sobre esta proposta de legitimação das Entidades Corporativas?

Não.

Pergunta: Na constituinte, houve um debate sobre as entidades de classe?

Não que me lembre, pode ter ocorrido, mas não de maneira sistemática.

Pergunta: O Sr. inicia a sua fala com se referindo a Jurisprudência do Supremo, aproveitando este ensejo, gostaria de perguntar sobre dois conceitos centrais nesse debate - o de *âmbito nacional* e o de *pertinência temática* - qual a sua memória sobre o modo como o STF enfrentou a construção inicial dos mesmos, no contexto imediatamente posterior a constituinte de 1987-1988, quando das primeiras ações propostas pelas Entidades Corporativas.

Além dessa negativa de legitimação por parte do Supremo à estas entidades chamadas de *associações de associações*, dois outros temas vieram no mesmo sentido restritivo, o primeiro foi a construção do que se chamou – expressão do ministro Celso de Mello – de pertinência temática, vale dizer, da correlação entre as finalidades institucionais da entidade de classe e a matéria impugnada, e esta foi uma distinção criada pretorianamente, que se veio a manifestar na lei 9886/99 – lei que disciplinou o processo da ação direta de inconstitucionalidade – onde a pertinência temática foi posta como um dos requisitos para o acesso. Neste ponto acompanhei a maioria do tribunal, creio mesmo, que fora algumas ressalvas, foi a jurisprudência que se firmou unanimemente.

Pergunta: Voltando um pouco no tempo, na constituinte eu pude observar a ausência de debates sobre estas *Entidades Corporativas*, assim como a presença muito forte de debates sobre a criação de uma Corte Constitucional, com propostas vindas da OAB, de constituintes como Plínio de Arruda Sampaio e teóricos como Fábio Konder Comparato, de outro lado os próprios ministros do STF defendia, que essa Corte Constitucional não deveria existir pleiteando a incorporação da atribuição de julgar a constitucionalidade das leis para o Supremo. Foi nesse contexto, do debate acerca da criação da Corte Constitucional, que identifiquei a questão da legitimação universal, mais precisamente dos cidadãos, com propostas de amplo acesso sem restrições e com propostas de acesso dos cidadãos condicionado a um mínimo de assinaturas, algo como dez mil assinaturas. Sobre essa questão, naquela época o STF defendia o monopólio do Procurador Geral da República - entendimento este registrado na consulta da comissão Afonso Arinos o STF publicada no Diário de Justiça - o discurso dos ministros do STF era o de que a universalidade do acesso, ou mesmo o acesso aos cidadãos condicionado a um mínimo de assinaturas, abarrotaria o tribunal. Naquele momento, fica evidente este debate, contudo a solução trazida, no texto final da constituição, é algo diverso do que estava sendo amplamente discutido, de modo que a adoção das *Entidades Corporativas* no texto final não é acompanhada de um debate que se equiparasse ao que pude perceber. Existe na sua lembrança como Procurador Geral da República naquele momento histórico, tendo inclusive integrado a Comissão Afonso Arinos, indícios de debates que expliquem essa solução de legitimação destas entidades?

Bem, esta questão se pôs, repetidamente desde a vigência da emenda constitucional 16 de 1965 da constituição de 1946, que sem maior discussão, representou uma revolução na evolução do sistema brasileiro de Controle de Constitucionalidade. Já naquela época se previu

nesta emenda constitucional - mantida a legitimação privativa do procurador geral, que vinha do mecanismo da representação interventiva das constituições de 1946 e 1964, mas pela primeira liberando o Controle da Constitucionalidade da restrição temática que a reduzia ao controle prévio de uma inconstitucionalidade da qual pudesse decorrer a intervenção federal nos estados, era então limitado as leis estaduais, inclinadas de contrariedades aos princípios sensíveis da constituição, aqueles princípios da constituição de 1946, Art. 7º, que previa os princípios constitucionais cujo desrespeito autorizaria a intervenção federal.

Isso é sabido, foi um dos problemas mais dramáticos da vivência da 1ª constituição Republicana, porque a constituição não definia quais seria os princípios constitucionais da União, mas previa intervenção à esse título, o que dava uma margem imensa de poder político ao executivo federal, a pretexto da defesa de inominados princípios constitucionais. A constituição de 1934 (CONFERIR ESTÁ CONFUSO) é que ataca o problema prevendo que o decreto de intervenção seria antes de sua execução submetido por representação do procurador geral ao Supremo Tribunal Federal, e só declarada pelo Supremo. A consequência da arguição de inconstitucionalidade é que autorizava a intervenção de fato nos governos estaduais. Isso foi reproduzido com uma pequena alteração na constituição de 1946, quando a representação não teria por objeto já o controle da intervenção já decretada, mas a constitucionalidade da lei ou ato dos governos estaduais que o Procurador Geral – por via dele o governo federal – entendesse violadores dos princípios constitucionais, já então enumerados no texto da constituição de 1934.

A constituição de 1946 manteve esse sistema, a que o Supremo deu uma interpretação ampla, embora restrita no seu objeto – a constitucionalidade de leis locais – deu-se uma interpretação ampla – liberal diria – aos princípios constitucionais, e conseqüentemente a possibilidade de exame prévio do STF, do motivo alegado para intervenção federal. Historicamente, isto veio - abstraído o período de suspensão da federação pela carta do estado novo - veio praticamente esvaziar a intervenção como forma de remover governos adversários, porque decretada a inconstitucionalidade da lei, o próprio senado, por inovação da constituição de 34, a suspenderia, e com isso se esvaziava o fundamento ou pretexto da intervenção cogitada. Mas permanecia as duas grandes questões, primeiro a redução temática das leis estaduais, e o monopólio do Procurador-Geral da República. Monopólio que persistiu até se dar o salto definitivo na evolução do Controle de Constitucionalidade com a emenda 16, que mantém o mecanismo que, desde então se chamava de representação interventiva, para distingui-la da representação geral de inconstitucionalidade, que podia ter objeto leis

federais ou estaduais postas em confronto com qualquer dispositivo da constituição e não mais apenas com os princípios sensíveis.

O que pode-se a primeira vista estranhar que essa ampliação substancial do Controle de Constitucionalidade ocorresse numa emenda constitucional já sobre o regime autoritário estabelecido em 1964, mas isto se explicava com o monopólio do Procurador-Geral, posto permanentemente no que ia tomar posse no cargo, da dramática contingência de ter que optar a cada dia entre ser o chefe do ministério público e conseqüentemente de instrumento de ativação do Controle de Constitucionalidade, o que requereria, em tese, a ampla independência em relação aos governos envolvidos, e a posição que acumulava de advogado, chefe da advocacia da União, a requerer plena solidariedade ao governo que servia. Isso foi marcado no episódio dramático que o Supremo tribunal viveu, no exame de uma reclamação contra arquivamento pelo procurador geral, de um pedido do MDB, o partido de oposição ao tempo do regime militar, contra uma lei de censura previa de livros, posta num decreto-lei do regime autoritário, em que a reafirmação do amplo poder do procurador-geral de não atender aos pedidos de propositura da Representação, se reafirmou com um único voto vencido, do ministro Adalberto Luís Cardoso, que em plena sessão retirou-se, jogando a sua capa sobre a bancada e encaminhado logo em seguida o seu pedido de aposentadoria.

Esta questão política de restringir ou não o Controle de Constitucionalidade ao procurador-geral da república, ao juízo ou conveniência do procurador-geral da República foi discutida durante muito tempo, recorde por exemplo da Conferência Nacional da OAB em Florianópolis, há uma tese de Victor Nunes Leal, já afastado do STF com base no Ato Institucional do Governo Militar, sustentando uma abertura nesta legitimação e propondo entre as instituições legitimadas, a OAB. Ainda no Regime Autoritário, uma proposta, já no processo da abertura lenta gradual e segura, a qual se referia o presidente Ernesto Geisel, a chamada proposta de *Emenda Leitão de Abreu*, em que se abria a algumas entidades – exemplo dos estados e da OAB – a legitimação para propositura da ação, mas que terminou por ser absorvida e silenciada pelo grande movimento de massa, que foi o diretas já. Que propunha uma eleição direta e uma ruptura com o regime autoritário.

Vem a Constituição de 1988 e a primeira discussão é sobre a criação ou não de uma Corte Constitucional a moda europeia, de uma formação de clara influencia política, com um papel de protagonista transferido para o parlamento, ou a manutenção da função do Controle de Constitucionalidade da cúpula do sistema difuso ao monopólio do sistema concentrado ao Supremo Tribunal Federal. A Comissão Afonso Arinos optou e de um certo modo antecipou a solução que a constituinte adotaria, a de manutenção desta função de guarda jurisdicional da

constituição ao STF, mas com uma ampliação inédita no plano internacional da legitimação para propositura da ação direta de inconstitucionalidade, e com uma abertura. Se nas discussões anteriores era frequente a reivindicação de que governos estaduais, tanto executivo quanto legislativo, recebessem legitimação direta própria, para propositura da ação direta, e a OAB que, num reconhecimento fundado no seu papel histórico de intervenção e defesa dos direitos políticos e dos próprios precedentes, seja do trabalho de Victor Nunes, seja da emenda Leitão de Abreu, sempre contemplaram a OAB nesse ponto, a grande inovação veio com a legitimação dos partidos políticos, que tinha exemplos marcantes no direito comparado, mas não com a amplitude que veio a ter no texto constitucional, porque o que se tem na Itália, na Espanha, Alemanha, Portugal, é a legitimação da minoria parlamentar, mais uma minoria substancial, e a constituição abriu neste ponto ineditamente, exigindo apenas que o partido tivesse representação, qualquer que fosse o seu número no Congresso Nacional. E a outra grande inovação foi o inciso IX do Art. 103 da CF, ao legitimar as confederações e as entidades nacionais de classe; as confederações tinham um conceito jurídico determinado a partir da CLT e sobravam então a discussão em torno das entidades nacionais de classe que não constituíssem confederações sindicais, é neste ponto que surge as duas questões, primeiro a recusa da legitimação das associações de segundo grau – *associações de associação* – e a construção jurisprudencial da pertinência temática.

Pergunta: Naquela época qual o sentido que era dado a contemplação dessas Entidades Corporativas pelos diversos atores envolvidos no Processo Constituinte? Me parece que o sentido de sociedade civil daquela época estava muito ligado a essas Entidades Corporativas, de modo que elas representaram praticamente a totalidade dos atores sociais que falaram nas audiências públicas da Subcomissão do Judiciário e do Ministério Público. Existia nos debates daquele momento um privilegio dessas entidades em detrimento, por exemplo, dos movimentos sociais que lutavam por direitos?

Em termos, a própria expressão Weberiana *Sociedade Civil*, nascera sobretudo da OAB durante a presidência de Raymundo Faoro, e então naquela época ficou, simbolicamente materializada em três instituições, a OAB, a Conferencia dos Bispos do Brasil (CNBB) e a imprensa representada pela ABI (Associação Brasileira de Imprensa). A inclusão das entidades de classe veio de um movimento, durante a constituinte, de mobilização dessas entidades para a conquista dessa prerrogativa, e que viria a ser um dos principais mecanismos do controle abstrato de constitucionalidade.

Pergunta: Ao seu ver, os impactos da jurisprudência do Supremo na transformação da legitimação das Entidades Corporativas, é algo que representa as expectativas do legislador constituinte da época, em relação a proteção dos Direitos Fundamentais e sociais, ou seja, dos direitos de caráter difuso e homogêneos que transcendem os interesses dos próprios grupos legitimados? Ou essa alteração jurisprudencial deu novo sentido às possibilidades iniciais?

Esse é um tópico da jurisprudência defensiva que se consolidou, sobretudo com a sua explicitação, adoção, pela lei da ADI. Curiosamente, o que o STF preservou como instrumentos da sociedade civil, em termos mais amplos, foi a legitimação da OAB, a qual se dispensou a pertinência temática, a dos partidos políticos e a do Procurador-Geral, liberto das atribuições de funções que lhe punha como instrumento do governo federal.

Pergunta: Em pesquisa intitulada de “A quem interessa o Controle de Constitucionalidade”, foi feito levantamento de dados que diz que a legitimação contida no 103, IX, permitiram uma ascendência dos pleitos das entidades de classe ligadas a Magistratura, ao Ministério Público, Defensorias e as Polícias, em busca basicamente de ganhos para as categorias, ao invés de pleito de direitos para a sociedade, sendo elas também as maiores demandantes do Supremo, superando o Ministério Público. Qual a sua opinião sobre esse fenômeno que é o de um uso dessa legitimação por essas classes para pleitear direitos corporativos?

Ao meu ver, esse mecanismo se tornou uma versão mais forte de outra inovação da constituição de 1988, que é o mandado de segurança coletivo. É uma ampliação, quer em termos de pressupostos de legitimação, quer em termos de alcance subjetivo das decisões do mandado de segurança coletivo também facultado as entidades de classe. Eu suponho que dada a legitimação plena da OAB e dos Partidos Políticos, em termos desconhecidos do direito comparado, suprem de certo modo esta restrição que a jurisprudência veio a firmar, e a lei 9868 a consagrar, das entidades de classe.

Pergunta: O Sr. acredita que as Entidades Corporativas poderiam ser um grande vetor de defesa de direitos da sociedade, caso essa jurisprudência defensiva não houvesse se firmado?

Algumas entidades, poderiam ter tido esse papel, que chamaria político, de representação mais ampla da sociedade civil e não apenas de uma defesa corporativa.

Pergunta: Gostaria de saber o que o Sr. acha sobre os dados que a pesquisa traz sobre da OAB, no que diz respeito a direitos de interesse público que transcende interesses de classe. A pesquisa nos diz que a OAB, ao contrario do imaginado em 1988, não é uma grande proponente de ações para o Controle Concentrado que visam a defesa de desses direitos, e sim ações que visam a defesa da carreira e/ou prerrogativa dos advogados. Como o Sr. lê esses dados?

De fato, tem sido menor do que se poderia esperar da OAB, concordo. Não ousaria propor de repente uma interpretação para isso. Creio que despida da função simbólica de grande fórum da sociedade civil, que assumiu no poder autoritário, a OAB tenda a se subtrair de certas questões constitucionais que muito frequentemente traduzem o sistema ou o fenômeno da conjuntura política, de não se colocar - seria interessante ver a evolução disso, em função dos sucessivos mandatos do Conselho Federal – de não se pôr servilmente a disposição da oposição política.

Pergunta: Nesse sentido, o Sr. acredita que a OAB também adota, como um dos seus critérios ao entrar com uma ação constitucional perante o STF, uma especial atenção aos seus interesses corporativos?

Esse será o campo de eleição que ela é levada, pela própria reivindicação dos próprios advogados. Entretanto, mais em certas épocas, menos em outras, ela também tem suscitado questões constitucionais de interesse geral.

Pergunta: Na constituinte, qual o sentimento do Supremo em relação a essa ampliação? Para eles ela representava a ampliação do seu poder, ou ela já era vista com muita reservas no Processo Constituinte de 1987/1988?

É obvio que o Supremo recebeu essa ampliação da legitimação para a ADI, em parte com temor de que isso viesse a congestionar e inviabilizar o tribunal, o que sucedeu também com outra instituição da constituição de 1988 que foi o mandado de injunção, que a primeira versão da jurisprudência era de uma representação de inconstitucionalidade por omissão

inócua de efeitos, e que progressivamente, se veio hoje a tomar uma amplitude que a composição de 1988 jamais propiciaria. O Supremo no entanto se entendeu derrotado na constituinte, sobretudo pela recusa de sua solução para a cúpula Judiciária, não a formação de um tribunal superior com amplitude de competência que veio a dar-se ao STJ, mas a manutenção do esquema estrutural anterior, apenas com um poder do Supremo, pregado desde a década de 60 por Victor Nunes, que era a arguição de relevância que veio a dar na emenda 45, no instituto hoje praticado da repercussão geral.

Pergunta: No período em que o Sr. ocupava o cargo de Procurador-Geral da República, qual a sua memória acerca das demandas sociais por Direitos Fundamentais e sociais que chegaram ao MP e que foram judicializadas perante o STF? Faço essa pergunta, ante o discurso da época que pautava o pleito pela ampliação dos legitimados, que era um discurso que afirmava a impossibilidade da sociedade de ter as suas causas apresentadas ao tribunal.

Eram representações advindas principalmente dos partidos políticos e de certas instancias sociais típicas, por exemplo, a matéria tributária. Na minha época eu não vivi a ADI com a amplitude que temos hoje na Constituição Federal, salvo por poucos meses. Ainda com o monopólio você encontrará poucas ações propostas por mim, mas ações de questões tributárias, no início do governo Sarney, a questão da extinção dos municípios, de segurança nacional, umas poucas questões mais. Eu me comportei, com momentos de rebeldia, mas dentro dos limites políticos do que era a função de Procurador-Geral. Naquele momento em que a minha preocupação era de sobretudo prospectiva, de criar condições de um novo Ministério Público na Constituição.

Pergunta: O Ministério Público sempre foi uma instituição na qual eram depositadas expectativas de que ali se defenderiam interesses da sociedade. Por que o fortalecimento do Ministério Público não foi uma pauta que ganhou força nos debates constituintes sobre o modelo a ser adotado de Controle de Constitucionalidade, e sim o movimento de quebra da sua exclusividade, já que a instituição era imbuída desse ideal?

A percepção do Ministério Público como defensor dos interesses sociais, era uma percepção que crescia também no âmbito do Controle de Constitucionalidade. Durante o governo de transição, o MP foi gradativamente se preparando para o desenho que aspirava de

um órgão independente do governo e aberto a defesa de direitos sociais. Isso veio já no primeiro ano do governo Sarney, com a criação por portaria de um setor encarregado da defesa de interesses difusos e coletivos, o que por um lado foi bem recebido pelo próprio MP, por outro lado sofreu resistências de certas áreas do órgão, onde os procurados mais antigos, se viam incomodados com a lotação dos seus corredores com associações de negros, de ambientalistas e o começo da manipulação da ação civil pública que foi votada no final do regime autoritário e sancionada pelo Presidente Sarney, sanção que veio a por fim a uma brava polemica da qual eu pude participar, e a partir daí, da desvinculação administrativa total da procuradoria em relação ao Ministério da Justiça, então foram quatro anos de preparação para as conquistas obtidas depois na constituição.

Se perguntarmos genericamente, se o MP apreciou ou não essas transformações, é preciso distinguir, com grupos que as acolheram, e grupos que resistiram tanto no centro quanto nos estados.

Pergunta: Nas minhas pesquisas na constituinte não pude identificar esse debate sobre a ampliação dos legitimados no que diz respeito as *Entidades Corporativas*, e essa nossa conversa serve para reforçar essa percepção de ausência debates sistematizados que lhes justifique ou mesmo de prognose sobre o que viria a ser essa legitimação em termos de efetivação de Direitos Fundamentais, de modo que a sua fala reforça esse diagnostico que faço hoje.

Felizmente, eu diria, que a constituinte não teve em sua globalidade uma antevisão da importância política que conferia ao STF e a Procuradoria-Geral, por que eu creio que se tivesse uma prognose mais aprofundada possivelmente não teriam sido tão generosos. O centrão provavelmente não teria.

B. Entrevista Nelson Jobim

Pergunta: O meu trabalho se insere numa pesquisa maior intitulada de “A quem interessa o Controle de Constitucionalidade”, esta é uma pesquisa dialoga com outras pesquisas que visam conhecer melhor o Controle Concentrado de constitucionalidade através de dados como o perfil das ações, dos demandantes, o grau de sucesso das demandas em sede

liminar e de mérito, dentre outros elementos, no intuito de aferir a eficiência do nosso modelo de Controle Concentrado. Neste sentido o meu trabalho é um desdobramento desta pesquisa maior e tem o objetivo de perceber as *Entidades Corporativas* do art. 103, IX da atual Constituição Federal de 1988 tanto nas suas origens quanto a partir da jurisprudência do Supremo, através da qual ela adquire um sentido diverso do inicialmente pretendido. Gostaria de saber inicialmente, naquele momento do Processo Constituinte, quais as suas lembranças sobre os sentidos da legitimação dessas entidades para o Controle Concentrado?

O Controle da Constitucionalidade aparece no Brasil em 1891, sendo um Controle da Constitucionalidade exclusivamente das leis estaduais, quando havia conflito entre lei estadual e lei federal e o juiz estadual aplicava a lei estadual, cabia recurso constitucional para controlar essa decisão. O que estava no bojo disto? O conflito federativo, pois os republicanos tinham criado um modelo de federação que era o mais radical dentre as federações que posteriormente as constituições posteriores moldariam, e que deu muitas forças aos estados, e eles também criaram a Justiça Estadual, e ao terem criado a justiça estadual eles se deram conta de que o juiz estadual poderia optar pela soluções das elites locais, ou seja, pela solução que viesse da legislação estadual. Houve aí o controle das decisões conflitantes, ou seja, do conflito da lei estadual com a lei federal, quando o juiz local optasse pela aplicação da lei estadual.

Campos Sales, um dos primeiros ministros da justiça, enviou a câmara dos deputados de 1894, o projeto de lei que deu origem a lei 821 que completou a organização da justiça federal, portanto, o Supremo tribunal daquela época, que era o segundo grau da justiça federal, corresponderia um guarda de fronteira – evitaria, portanto, que os estados avançassem na sua pretensão legislativa além dos limites que a constituição republicana lhe tinha dado. Quando ele enviou esse projeto de alteração, o deputado Amaro Cavalcanti então deputado eleito por Recife mas originário do Rio Grande do Norte, oferece um substitutivo que outorgava o controle difuso da constitucionalidade para os juízes federais. Ou seja, antes você poderia controlar a constitucionalidade da lei estadual em conflito com a constituição; com a legislação da lei 821 originária do projeto de Campos Sales, mas nesta parte adotado o substitutivo de Amaro Cavalcanti, incluiu-se poderes aos juízes deixarem de aplicar “aos casos ocorrentes as leis manifestamente contrárias a constituição e os tratados da república.”

Por que o congresso outorgou à magistratura, portanto ao Judiciário, a força de controlar a sua produção legislativa? Porque foi uma concessão outorgada pelo congresso transferindo à magistratura um poder de controla-lo. A minha hipótese é a de que os republicanos perceberam - principalmente Amaro Cavalcanti, formado nos EUA e tinha advogado na Suprema Corte Americana – que o congresso republicano eleito em 1894 fosse se constituir com maioria imperial, visto que as eleições de 1894, logo após o golpe de 1891, não ocorreriam com base no regulamento “Alvin”. O novo parlamento não deveria ser eleito pelo modelo com que foi eleito em 1891, sendo as regras daquele processo eleitoral, as das eleições de 1881.

O partido Republicando, não tendo capilaridade no contexto brasileiro, as eleições poderiam ser dominadas por ex-membros do partido conservador ou partido liberal imperial, podendo ocorrer, por exemplo, que a legislação infraconstitucional mantivesse os seus critérios imperiais a despeito da constituição republicana. Com isso, criando-se o conselho da constitucionalidade instituiu-se a magistratura como fiscal da república. Essa é a hipótese com a qual trabalho.

Essa é uma hipótese, vez que entendo que o nosso modelo de Controle de Constitucionalidade não surge através de uma visão acadêmica, ele surge a partir de um problema político. Nos Estados Unidos surgiu através do conflito entre o partido republicano e o partido federalista, ou seja, a derrota dos federalistas de Adams, para os republicanos de Jefferson, é que deu origem ao Marbury Vs. MADison.

O Controle Concentrado da constitucionalidade que surgiu no regime militar, ou seja, ali tinha um problema; porque os militares toparam o Controle Concentrado de constitucionalidade? Porque até então nos tínhamos o difuso. O Controle Concentrado - eu não tenho dúvida alguma – que veio na emenda 16/1965, aparece, embora a pedido do Supremo tribunal, sob o argumento da diminuição das demandas e de que no controle difuso o caso demorava muito a chegar, mas porque os militares toparam isso? Lembremos que logo apos toparem eles aumentaram o número de ministros de 11 para 16 e haviam aposentado os ministros da esquerda liberal, Victor Nunes Leal, Hermes Lima, Evandro Cavalcanti Lins e Silva.

O fato é de que a emenda constitucional 16 seria a forma pela qual poderia, o governo militar - lembrando que a representação de inconstitucionalidade era uma fórmula somente

possível quando feita pelo procurador geral, que integrava o ministério, fato que só muda com a constituição de 1988, portanto o procurador era ligado ao governo. Essa era a forma pela qual se poderia ter um veículo de controle do congresso nacional, cuja emergência da oposição era prevista pelos militares, e que esta viesse a produzir legislação contrária a emenda de 1967, sendo contra aos mecanismos montados pelos Atos Institucionais (AI) e depois pela emenda de 67 e de 69.

Como a constituição crescia, poderia crescer, como o foi a partir de 1982 com a vitória do PMDB, vitória esta que foi antecedida de uma percepção nítida dos militares quando eles reformaram a constituição de 1969 e estabeleceram a maioria de dois terços para reforma da constituição, prevendo que o partido do governo poderiam perder a maioria.

A introdução do Controle Concentrado da constitucionalidade de 1965 não foi algo gratuito, nem foi algo decorrente de uma visão acadêmica, ela foi uma solução política, já que o governo militar não podia dispensar as eleições, considerando o contexto internacional da época, já que no Brasil, em que pese estivéssemos vivendo uma ditadura, parte da estrutura republicana conservou determinadas linhas democráticas, como eleição para congresso, e esse conflito iria ocorrer, seguramente, caso as eleições não ocorressem.

Quando nós chegamos em 1987/1988 – quem mexia nesse tema do judiciário era o pessoal originário da advocacia, o Maurício Correia, o José Paulo Bisol, o Nelton Friederich dentre outros – surgiu um outro problema. Aqueles que tinham experiência nisso, verificavam que o Controle de Constitucionalidade estava a serviço do executivo e isso ficou marcado na história brasileira com a renúncia do Ministro Adalberto Luís Cardoso, que fora indicado pelos militares para o Supremo. Quando determinada questão de inconstitucionalidade surgiu, o presidente pediu ao procurador geral que suscitasse questão constitucional ao Supremo e o procurador não suscitou, então esta atitude impediu que o Supremo decidisse o assunto, e gerou o mal estar que deu origem ao pedido de aposentadoria do ministro Adalberto Luís Cardoso que retirou a sua toga em plenário e solicitou o seu pedido de aposentadoria logo em seguida.

A nossa ideia era a de que o Controle de Constitucionalidade deveria ser ampliado. Então, daí porque já existia a pretensão da legitimação para os advogados, pois todos nós éramos advogados que na sua maioria eram oriundos da OAB, a exemplo do Maurício e eu, que fomos os dois que negociamos com a OAB, com os juizes, com a magistratura. A

magistratura brasileira a época era toda seccionada, tínhamos a AMB dos magistrados estaduais, tínhamos a AJUFE dos juízes federais e tínhamos a ANAMATRA dos juízes do trabalho, tínhamos também a Associação dos Juízes Militares e aquela Associação dos Juízes Classistas da Justiça do Trabalho. Todas essas associações estavam dialogando diretamente com os constituintes sobre as questões do judiciário e o diálogo não era focado prioritariamente na otimização do poder judiciário, o diálogo era sobre qual o pedaço do estado que ficaria com a categoria. A discussão era essa.

Eu produzi um documento sobre o entendimento que foi feito entre as associações (juízes) e a OAB, estabelecendo os entendimentos e as divergências. As divergências eram muito direcionadas ao quinto constitucional. O problema era o seguinte, o interesse dos juízes era a autonomia orçamentária com receita autônoma, com direito a uma parcela dos tributos, as associações estaduais pretendiam 15% da arrecadação do ICMS como verba carimbada na receita para ser administrada pelo orçamento do poder judiciário, mas não ganharam. Eles também queriam extinguir o quinto constitucional – esse debate não estava ligado a eficiência do quinto, tinha haver com a ocupação de um espaço no tribunal por advogados e portanto a redução da possibilidade acesso ao tribunal pelos juízes de carreira – esse conflito ficou patente antes da constituinte, quando havia os tribunais de alçada. Uma vez ocorrido o quinto do tribunal de alçada, os juízes do tribunal de alçada não poderiam participar do quinto do tribunal de justiça – que entrava na vaga dos juízes de carreira, o que para os juízes era, pois afinilava as possibilidades de ingresso.

Posteriormente a OAB logrou a “lista sêxtupla”, e passa a ser órgão definidor dos elementos que preenchiam a lista, porque anteriormente havia o quinto, mas a lista era elaborada pelo tribunal de justiça e não pela OAB.

Durante o governo militar, a experiência de que a Representação de Inconstitucionalidade (RI) era privativa do procurador geral, órgão do executivo na época, logo entendíamos que precisávamos ampliar essa legitimidade, para que não ficasse somente no executivo, o poder de segurar a inconstitucionalidade, pois se houvesse um ato inconstitucional e o executivo não se interessasse na inconstitucionalidade, esta só poderia ser reconhecida via controle difuso para os casos concretos. A solução foi estabelecer dois conjuntos de legitimados, um que dizia respeito aos órgãos estatais e outro a setores da sociedade.

O conflito do Ministério Público naquele momento, era o interesse de atrelar a sua remuneração a da magistratura, algo que evidentemente os juizes não queriam. Portanto, havia essa disputa de quem ganharia mais, e terminou que os dois saíram ganhando o mesmo, a despeito de algumas vantagens que o MP possui.

A solução se deu em dois conjuntos: um conjunto que dizia respeito aos órgãos estatais; antes você tinha somente o executivo federal pretendendo a inconstitucionalidade, e o que tínhamos percebido ao longo da história republicana era que a União as vezes tinha conflito com os Estados, certa legislação federal que poderia conflitar com o desenho federativo da união, não tinha a sua constitucionalidade suscitada pela União porque a interessava, então ai se outorgou o problema da constitucionalidade das leis federais pela provocação do governo dos estados, para assegurar esse problema. Por outro lado, autorizou-se para o Congresso Nacional a legitimação do Controle de Constitucionalidade em decorrência da existência das minorias, aquilo que é conhecido na política como “jogo das minorias”, que é quando o governo federal tem maioria no congresso, e por esse motivo tem força suficiente para vir a produzir uma lei inconstitucional. Com essa atitude assegurou-se que a mesa da câmara ou do senado pudesse questionar inconstitucionalidade.

Deu-se a legitimidade para o poder executivo federal na ação direta, porque o desenho do ministério público de 88 seria o de um Ministério Público autônomo. Ou seja, o MP saiu de dentro do gabinete do presidente, já não representava o executivo, então criou-se a AGU que passou a representar o executivo nas demanda, até então os procuradores da república eram advogados da União, retirou-se a advocacia da união conferindo-lhes autonomia, e teve que se dar também a legitimação ativa ao executivo via AGU, pois o procurador-geral já não representava o executivo.

Até o quinto legitimado do artigo 103, IX, nos considerávamos como órgãos estatais; lembrando que procuradoria geral da república era a única legitimada, como foi dada autonomia; mas nós tínhamos em mente que se outorgássemos somente ao governo, a órgãos estatais a proteção da constitucionalidade, estaríamos sujeitos, e isso vinha do regime anterior, a ainda submeter a sociedade a não poder lograr dessa legitimação, uma vez que a constituição estaria acima do governo. Então, outorgou-se legitimação ativa ao conselho federal, a partido político com representação no congresso, que se tratava da minoria parlamentar, não podendo se considerar aqui partido como órgão estatal, já que no caso

específico os partidos políticos de 88 passaram de órgãos públicos a entidade privada e também as confederações sindicais e entidades de âmbito nacional.

A razão disso tudo foi que nós vínhamos de um desenho em que a inconstitucionalidade era um problema somente estatal, o que significava do executivo por meio do procurador geral, depois se deu autonomia a procuradoria, se manteve a legitimação e aí se espalhou também para os estados. Nas assembleias legislativa dos estados, as vezes leis federais inconstitucionais eram levadas ao procurador geral e este não as admitia, sobretudo questões tributárias.

Com essa outorga de legitimação ativa genérica, a ação de inconstitucionalidade passou a ser também um instrumento político. As minorias no congresso, principalmente o PT, derrotadas na luta política dentro do congresso, recorria ao Supremo, o que também lhe dava muita visibilidade. A ação direta passou a ser um instrumento de judicialização da política, porque quando vencida uma facção no debate parlamentar, ela não se satisfazia com isso e entrava com ADI.

Como os partidos passam ter legitimação ampla; lembrando que a pertinência temática foi definida para os órgãos sindicais, ou seja, o Supremo teve uma posição restritiva, limitando a capacidade temática dos sindicatos e das entidades de classe, salvo a OAB pela “pertinência temática” , não podendo essas entidades proporem a inconstitucionalidade de temas os quais não fizessem parte da sua função principal, o que está correto.

Já a OAB não possuía restrição e os partidos políticos também não. O que ocorreu depois disso foi que muitos partidos políticos pequenos passaram ceder aos mecanismos de interesse da sociedade, sendo os partidos negociados por grupos de pressão, terminando por ceder às pressões desses grupos o tempo de televisão, por exemplo. A ação direta passou a ser instrumento desse tipo de negociação, mas isso é decorrência natural desse processo.

Pergunta: Como os ministros do Supremo, na época da constituinte, se posicionavam acerca desse processo de ampliação?

Eles se assustaram. A questão era que o Supremo não percebiam as repercussões políticas desse poder, como isso podia projetá-lo no cenário político, ele só percebia que a ampliação representaria um caos para o sistema, esse era o entendimento de parte dos ministros do Supremo que dialogava conosco, a exemplo do Ministro Oscar Correia e o Ministro Presidente do Supremo, Rafael Meyer, na época tinha uma abertura muito grande com o Doutor Ulysses Guimarães. De modo que tenho várias cartas da época que o Ministro Rafael enviava para ao Dr. Ulysses e ele enviava para mim por despacho.

O diálogo com o Supremo sobre esse tema apontava para uma preferência restritiva da corte em relação aos legitimados, pois ele não via com bons olhos a ampliação dos legitimados. Este diálogo não deixou de ocorrer por conta de uma previsão dos ministros acerca dos efeitos políticos da legitimação, o Supremo não tinha essa visão, ao contrário, eles temiam a ampliação do trabalho, com a previsão do aumento na demanda das ADIS, ante a falta de controle pelo procurador geral.

Devemos compreender que a ADI não é somente um instrumento jurídico, a partir do conflito de leis, ela é um instrumento político decorrente da ampliação, percebe-se que grande parte delas são julgadas improcedentes, o que nos leva a crer que ela nasce de um problema político de não conformação com a perda no processo de disputa política. O mesmo ocorreu com a Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) de 1992 no governo Itamar. O Collor tinha instituído uma comissão para elaborar a reforma tributária, nela o personagem mais expoente foi o deputado Ary Oswaldo Mattos Filho, vem o governo Itamar e tem que dar andamento a este trabalho, aquela comissão era presidida pelo deputado baiano Benito Gama ligado ao Antônio Carlos.

O líder do governo Itamar na Câmara era o deputado Antônio Freire e o líder do governo no Senado era o Pedro Simon, o que ocorreu foi que havia uma PEC parada na Câmara assinada pelo Roberto Campos, essa PEC tinha sido preparada pelo Gilmar Mendes, então procurador da república; naquele ano tínhamos um problema com o etanol, onde o governo mandou ampliar a mistura do etano com a gasolina, naquela oportunidade muitas ações civis públicas chegaram ao judiciário oriundas de diversas partes do país, e algumas ações logravam êxito em liminar no primeiro grau, proibindo a adição de etanol na gasolina. Dai surge um problema jurídico onde as procuradorias tinham que, em cada caso, tentar suspender a decisão com recurso etc.

Eu estavam em Terezina no Piauí quando recebi um telefonema do Roberto Freire questionando a possibilidade de darmos uma solução ao caso, eu então me lembre do projeto do Roberto Campos, e sugeri que o dispositivo contido naquela PEC fosse colocado, com os devidos ajustes, no texto da comissão de reforma tributária. Foram colocadas duas propostas, uma da ação declaratória de constitucionalidade e outra da ação direta de interpretação do direito federal. O Benito incluiu isso no substitutivo de reforma tributária, tanto que essa alteração está na reforma constitucional N° 3. Essa emenda, que só tratava de reforma tributária, de repente, passa a tratar de Controle de Constitucionalidade no artigo 102, que cria a ação direta de inconstitucionalidade e a arguição de descumprimento de preceito fundamental. A ADI nasce, portanto, no contexto de um problema específico da ausência de mecanismos hábeis para contar esse problema que havia na época.

O Sepúlveda Pertence, enquanto procurador geral do governo Sarney, sustentava a natureza bilateral da ADI, se a ADI fosse julgada improcedente, corresponderia a uma decisão pela sua inconstitucionalidade, inclusive o Pertence ajuizou problemas desse tipo: uma lei suscitava no país todo declarações de inconstitucionalidade em abstrato, e o que fazia o Pertence, ele ajuizava uma ADI contra essa lei perante o Supremo, e quando ele tinha que apresentar o parecer, ele dava um parecer dizendo que a lei era constitucional, o tribunal rejeitava a inconstitucionalidade. Naquele projeto a ação direta de interpretação da lei federal, era na verdade, uma forma pela qual poderíamos negociar a manutenção da outra.

O pessoal vinculado e OAB e as corporações não sabiam da existência desse mecanismo, isso só veio a tona no Senado, por meio do Senador Josaphat Marinho, que ficou contrário a esse mecanismo. Nos negociamos com ele a manutenção da ação direta de inconstitucionalidade em detrimento da ação direta de interpretação da lei federal. A ADPF ninguém sabia muito bem o que era, por isso colocou-se “na forma da lei” na redação.

O 102, inciso I na redação original da constituição previa a ação direta de constitucionalidade de dispositivo e ato normativo federal e arguição de descumprimento de preceito fundamental decorrente desta constituição, a alteração que se fez foi somente numérica, criamos três parágrafos , retirando estes mecanismos do parágrafo único. Depois, quando fui Ministro da Justiça, criamos um grupo de trabalho para elaborar uma legislação para esses dispositivos constitucionais, regulamentando tudo.

Um outro detalhe se deu com a regulamentação da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), com a lei N° 9.882. Tínhamos na constituição a previsão da APDF que ninguém sabia o que seria, o texto previa a regulamentação “na forma da lei”. O PT suscitava inúmeras questões de ordem para obstruir as decisões da Câmara, essas questões eram decididas na maioria das vezes contra o PT, e o partido atribuía a isso perseguição. Uma deputada federal chamada Sandra Starling, apresenta um projeto de lei para regulamentar esse dispositivo da constituição; no seu projeto essa lei servia para que o Supremo analisasse as decisões dos presidentes da câmara e do senado relativas as questões de ordem, que anteriormente eram consideradas questões *interna corporis*, salvo se dissesse diretamente respeito a constituição. A deputada pretendeu estabelecer o controle dessas decisões de questões de ordem para o Supremo através do projeto.

O texto foi submetido a câmara e teve como relator o deputado Prisco Viana, com o qual eu e o Gilmar Mendes dialogamos para colocar modificações no seu projeto substitutivo que incorporou que temos hoje sobre a ação direta, que não tinha no texto primitivo. Inclui-se no artigo 4° parágrafo 3° inclusive a determinação de que juízes e tribunais suspendessem o andamento de processo ou os efeitos de decisões judiciais, ou de qualquer outra medida que apresente relação com a matéria objeto da arguição de descumprimento de preceito fundamental, um mecanismo muito parecido com a antiga avocatória (Incidente de Inconstitucionalidade) do Supremo, o que não tinha no texto primitivo do projeto de lei de autoria da Sandra Starling, a exemplo também dos legitimados ao Controle Concentrado que era no texto primitivo, universal, e no texto do substitutivo de Prisco, os mesmos da ADI. Os acréscimos que nos fizemos foram pouco compreendidos na época, a oposição não se deu conta de que os acréscimos diziam respeito ao Controle de Constitucionalidade, por esse motivo o texto não teve dificuldade para ser aprovado. Os vetos do executivo disseram respeito justamente as partes legitimadas para a propositura da ADPF.

Pergunta: Voltando um pouco para a constituinte; o Sr. atuou muito na comissão de sistematização, e existe hoje um discurso de que as questões do judiciário foram de baixa polarização e de grande consenso, o STF teve a oportunidade de opinar sobre o futuro do judiciário, estas opiniões foram acolhidas como projeto de início de trabalho da subcomissão do poder judiciário e do ministério público. No plenário, as questões do Supremo passaram sem maior problema?

Sim. Somente numa coisa havia polarização. O Supremo não tinha grandes problemas. Não interessava a maioria dos parlamentares esses temas do judiciário, diante da especialização do debate. Um tema foi polarizado pelas associações de juízes, que foi o tema do conselho nacional de justiça, que foi derrubado.

Pergunta: Havia interesse da sociedade civil nos tema do Supremo, não somente das Entidades Corporativas, quanto a sua legitimação para o Controle Concentrado no Processo Constituinte de 87/88?

Pode ter havido, mas não me lembro disso, o fato é que tratou-se de uma decisão nossa, não houve uma bandeira por parte dessas entidades da sociedade civil, que na verdade eram corporativos, pois estavam lá para defender os seus interesses. A disputa que essas entidades do judiciário, Ministério Público e Advogados se envolviam, dizia respeito a definição da sua parte no estado pós constituinte.

Pergunta: Ante a escassez de parâmetros em outros sistemas de Controle de Constitucionalidade no mundo, a que o Sr. atribui a legitimação das Entidades Corporativas?

Foi a forma que montamos, para que tivéssemos um conjunto de órgãos estatais e um conjunto de órgãos autônomos, que era a OAB, e um conjunto de órgãos ligados a sociedade propriamente dita, através da concepção de que o Controle da Constitucionalidade sempre serviu como arma do executivo, nunca vimos, salvo pelo controle difuso, que ainda voltava a decisão ao Senado para dar eficácia erga omnes, nos não víamos pelo procurador geral ADIs contra o interesse do executivo.

Então tínhamos que criar uma fórmula aonde a constituição fosse superior aos órgãos estatais, como fazer isso? Fazendo com que o Controle da Constitucionalidade também pudesse ser acionado por terceiros que não os estatais: partidos políticos – estes estão na fronteira da entre ser órgão estatal ou não, embora não seja está sempre voltado, por ser órgãos da luta política, OAB – muito em decorrência das atitudes que tomou na presidência de Raymundo Faoro no período militar que antecedeu a constituinte, pois caso não tivesse aquelas atitudes, ela não teria esse prestígio na constituição, uma vez que a OAB não teve grande influencia no Processo Constituinte. Quanto a legitimação dos sindicatos nacionais, a mesma não previa a restrição interpretativa que o Supremo conferiu anos mais tarde, nos prevemos a legitimidade paritária, sem diferenciações entre partido, OAB e sindicatos.

Pergunta: A ampliação do rol de legitimados foi pensada para um tribunal constitucional, como foi defendido por V. Exa. na constituinte de 1987/88, em que Direitos Fundamentais de interesse público pudessem ser objeto de Controle de Constitucionalidade pelos novos legitimados?

Eu já ouvi alguns professores sustentando que a ampliação dos legitimados estava diretamente ligada a constitucionalização dos direitos humanos e fundamentais etc. Isso aí é racionalização a *posteriori*, para preencher com grandes intenções escolhas que, como visto, se deram no bojo de questões políticas objetivas, que precisavam de respostas imediatas. Você vai fazendo as coisas no processo político e depois alguém resolve fazer uma racionalização desse conteúdo.

Uma coisa curiosa é o fato de os direitos humanos estarem no início da constituição, quando em outras constituições ela estava no art. 170 e posteriores, no caso desta atual constituição essa solução foi discutida com o Fernando Henrique, relator do regimento interno, na época da constituinte quando fomos discutir a organização da constituição no regimento interno, surgiu o seguinte problema: nós sabíamos que o grande conflito que haveria na constituinte viria de dentro da ordem econômica, ou seja, social, reforma agrária etc.; então identificamos que boa parte desses conflitos poderiam ser resolvidos por meio de direitos e garantias individuais, foi aí que decidimos colocar na frente os direitos e garantias individuais pois no curso do processo político poderíamos suscitar a prejudicialidade de algumas emendas, principalmente das emendas à direita, relativas a ordem econômica que se chocariam com os direitos e garantias que já haviam sido introduzidos por nós no início do texto da constituição. Era como um parâmetro do âmbito de discussão admitido no quesito social, e esse foi um jogo instrumental. Nos Direitos Fundamentais, as discussões não foram acirradas, somente em poucos aspectos, algo como pena de morte, mas a grande parte ocorreu sem grande discussão.

Pergunta: Dois conceitos são essenciais na jurisprudência do Supremo no que diz respeito ao art. 103, IX que se refere a legitimação das *Entidades Corporativas*, que são o de *pertinência temática* e o de *âmbito nacional*, quando o tribunal decide pela primeira vez, na década de 90, sobre o tema não fica evidente como, por exemplo, o critério da *pertinência*

temática, é construído. Quais suas lembranças sobre as discussões dos ministros em torno desse tema?

A pertinência temática, ao cabo era a análise de interesse da Entidade Corporativa em relação a lei questionada via Controle Concentrado; se essa lei diria respeito a sua atividade. O problema maior era a entidade de âmbito nacional, pois existiam entidades que eram confederações, mas outras que não, o que se tinha eram entidades que eram confederações mas com associados diretos. O caminho sempre foi tentar retirar a margem de incerteza da expressão, mas a questão era meramente instrumental, era pra reduzir o número de demandas, não era nenhuma concepção decorrente da dogmática ou de algo abstrato. O Supremo não defini a expressão porque não era pra definir mesmo, era um debate onde o instrumento linguístico serviu para a contenção de potenciais demandas oriundas dessas entidades.

Em minhas conversas com o Moreira Alves sobre o assunto, ele me dizia que essa era uma forma do tribunal poder restringir o acesso, pois os ministros temiam uma explosão de demandas com esses legitimados do 103, IX.

Pergunta: Quando uma Entidade Corporativa bancária entra com uma ação Judicial Review para defender interesses de trabalhadores com LER (lesão por esforço repetitivo), e essa ação é negada sob o fundamento da pertinência temática; isso é algo não é uma postura do STF que favorece o corporativismo, e que torna os Direitos Fundamentais, essa categoria que discutíamos, uma categoria a serviço de interesses setoriais, ao invés de interesses da sociedade? Isso não representa uma inconsistência em relação aos pressupostos do Controle Concentrado em relação a esses direitos?

Sim, essa situação é decorrente da jurisprudência do STF, que por uma questão instrumental prefere não mexer no conceito de pertinência temática. Assim como a noção de “princípio da proporcionalidade” é algo vazio de sentido, sendo somente uma abertura para as necessidades políticas instrumentais, o mesmo ocorre com a “pertinência temática”. Essa categoria, é uma porta que permite transitar numa demanda os meus juízos de conveniência. Não há conceito nenhum ali, e sim um instrumento de linguagem que pode ser preenchido.

Caso examinemos bem, o juízo do judiciário é um juízo de legalidade, o juízo de conveniência não compete ao judiciário. Mas hoje ele faz esse tipo de juízo de conveniência, mas de que forma? Dessa forma, por meio dessa principiologia que se coloca a serviço de uma série de situações. O primeiro princípio que eu vi aparecer foi no início da década de 80,

que era o “princípio da insignificância dos fatos mínimos” que hoje se tornou o “princípio da insignificância”. No direito eleitoral do Rio Grande do Sul, o PT tinha um prazo para apresentar candidatura, e a mesma foi apresentada fora do prazo por cerca de alguns minutos, o que gerou a contestação do partido adversário. O PT usou esse princípio para pleitear a manutenção da candidatura, contra uma previsão legal clara.

Pergunta: Essa restrição inviabiliza a chegada no tribunal de questões constitucionais fundamentais, em que pese ele possua a atribuição de defesa da constituição, que está imbuída de normas de interesse da ampla coletividade, a sua jurisprudência termina por negar que os temas propostos por essas entidades digam respeito a interesses mais amplos, tenham um maior espectro de interesse, permitindo somente que as entidades defendam seus próprios interesses. Essa não é uma postura curiosa para um tribunal que se diz constitucional, e que absorveu essa competência na constituinte de 1987/1988, numa linha de disputa que envolvia projetos que dariam a competência constitucional a um tribunal específico, modelado com essa finalidade. Ou seja, naquela época tínhamos propostas e discussões acirradas sobre que tribunal constitucional teríamos, e hoje temos o Supremo que absorveu a competência constitucional, pouco preocupado com questões como essa, que envolvem o acesso a corte, e decidindo de maneira tão paradoxal com os objetivos que a corte diz tutelar?

Desde o início da legitimação dessas Entidades Corporativas estava claro que elas não defenderiam direitos da nação, você supõe isso, mas o que de fato ocorreu foi a abertura para que esses setores pudessem defender seus próprios interesses. O mesmo caso foi a OAB, não se esperava que ela defendesse Direitos Fundamentais da nação. Uma coisa é você defender interesses da nação, mas ao final eles só lutam mesmo por interesses corporativos, porque isso também tem despesas com advogado. O caso da OAB por exemplo, é a mudança ocorrida com o fim do regime militar, onde as posturas que ela mantinha garantiram a legitimação, mas hoje a perda de referencia da OAB é grande, inclusive com a redução da qualidade dos membros do conselho federal.

Em certo tempo, o Supremo tentou que as ações propostas pelos partidos políticos fossem condicionadas a uma processo mais rigoroso dentro do partido, também meio para inibir que eles fossem somente meios para que grupos de pressão utilizasse essa legitimação como meio de auferir conquistas corporativas.

No império nos tínhamos o controle legislativo que se deu na assembleia geral da constituição de 1824. Em 1840 é que surge o concentrado, com a lei de interpretação.

Em 1890 nos tínhamos o modelo difuso puro, com o recurso constitucional para leis e atos das constituições estaduais em face da lei federal, pelas razões de unidade nacional face ao regime federativo. O controle difuso nasce pela necessidade do controle federativo.

1926 – Difuso puro com reforço, veio através da Emenda que trouxe o recurso constitucional por divergência de interpretação, havendo o reforço do Controle Concentrado.

1934 - Veio o difuso impuro pela representação interventiva, ou controle prévio da lei de intervenção. Mas ainda tínhamos um modelo difuso impuro, com um modelo concentrado mínimo que era o controle da lei federal.

1946 – Modelo impuro, pois manteve a representação interventiva.

1965 – Híbrido, com difuso e concentrado, com a representação de inconstitucionalidade da emenda constitucional N° 16 de 1965.

1967-1977 – Classifiquei como híbrido com ampliação da concentração, pois apareceu a advocatória e a representação para interpretação de lei ou ato normativo

88 - Híbrido com redução. Desaparece a advocatória, desaparece a representação de interpretação de direito federal de lei ou ato normativo, o que significa que esvaziou ou reduziu a concentração mas fortaleceu a contestação de 65, pois se ampliou a legitimidade da ação direta de inconstitucionalidade. Você esvaziou de um lado, pois desapareceu a advocatória e a interpretação de lei ou ato normativo, e em relação a representação de inconstitucionalidade que se tornou em ação direta, ampliou-se a representação. Com isso, fortalecemos o controle de 65 e reduzimos todo o resto.

Em 88 temos a supressão da advocatória e a representação da interpretação de lei ou ato, retornamos com o modelo de 34 que era a sustação dos atos normativos do poder executivo, trouxemos ação direta de inconstitucionalidade com ampliação da legitimação ativa e depois a ação de inconstitucionalidade por omissão.

Em 93, manteve-se o modelo híbrido e com reforço da concentração com a Ação Direta de Inconstitucionalidade. Em 99 houve uma ampliação da concentração com Arguição

de Descumprimento de Preceito Fundamental e em 2004 tivemos uma nova ampliação com os institutos da Repercussão Geral e da Súmula. Nessa tendência o difuso se estagnou e o concentrado foi ampliado por vários mecanismos: o da Ação Direta de Inconstitucionalidade, com ampliação da legitimação; Ação Direta de Constitucionalidade com a mesma legitimação, logo uma ampliação muito ampla se levarmos em comparação esse novo mecanismo com o mesmo rol de legitimados da ADI e Arguição de Descumprimento e Preceito Fundamental.

Pergunta: Percebemos que essa ampliação se deu em todo tempo com apoio do executivo

Então, essa é uma questão muito importante. Isso decorre de um problema da economia brasileira, a economia brasileira era muito fechada, portanto, não havia concorrência internacional com a economia brasileira. No governo Juscelino foram criadas as montadoras automobilísticas, então no governo Collor, houve um processo de abertura da economia brasileira que foi depois retomada com as reformas de FHC com todas as reformas. Esse percurso gerou a percepção de que não seria mais possível manter na estrutura judiciária brasileira a possibilidade de inconsistência nas decisões locais em face das decisões centrais da república, por conta da presença de empresas brasileiras com capital estrangeiro no país que reclamavam essa segurança.

O cenário econômico da época demandou a estabilização da segurança jurídica no Brasil e foi o grande propulsor dos institutos como a súmula e/ou a arguição de relevância, como forma de dar segurança ao mercado que já era mundial naquela época, e como quem geria essa política era o executivo federal, fez-se necessário um mecanismo de estabilizar as incertezas em prol das suas determinações. Hoje, com a maior expressão dos conflitos há maior necessidade de decisões rápidas e homogêneas, pois ao contrário, corremos o risco de colocar a economia em parafuso.

Pergunta: Hoje, a partir deste panorama que o Sr. me trouxe, juntamente com a pesquisa apresentada, a quem interessa o Controle Concentrado?

A todos. Quando você me diz que a sociedade civil luta por Direitos Fundamentais não é bem assim. A sociedade civil só luta por Direitos Fundamentais, em parte, somente naquilo que interessa a um dado setor e num dado momento. São sempre grupos, que se interessa por assunto “a” ou “b”, e afirmar que o poder público não se interessa por Direitos Fundamentais é um equívoco, tanto é que ele os criou.

Direito Fundamental é um conjunto de previsões: cidadania política, cidadania civil e a cidadania social, os três âmbitos, os três pontos de Marshall. Quando usamos a palavra Direito Fundamental não sabemos muito bem sobre o que nós falamos. Pode ser muitas coisas: sigilo telefônico, liberdades civis; de modo que eu prefiro saber exatamente sobre o que estamos falando, não dá pra falar em tese, pois verificamos que a discussão do sigilo, por exemplo, a do sigilo bancário, a sua defesa teve de um lado a estrutura da advocacia que quer proteger determinados tipos de personagens cuja abertura do sigilo pode implicar num processo de sonegação fiscal etc.