

O STF E AS ENTIDADES DE CLASSE DE ÂMBITO NACIONAL: A SOCIEDADE CIVIL E SEU ACESSO AO CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE

THE BRAZILIAN SUPREME COURT AND NATIONAL CLASS ENTITIES: CIVIL SOCIETY AND ITS ACCESS TO THE CONCENTRATED CONSTITUTIONAL REVIEW

Rodrigo Brandão¹

Daniel Capecchi Nunes²

Resumo

O presente artigo propõe-se a investigar os impactos da transição do regime militar para a democracia, no acesso à jurisdição constitucional abstrata e concentrada do Supremo Tribunal Federal. A hipótese é a de que a interpretação restritiva, até hoje vigente, da expressão “entidades de classe de âmbito nacional” do art. 103, IX, da Constituição, é fruto do tímido avanço obtido no início da transição democrática, cujo efeito prático foi o de intensamente limitar o acesso de grupos minoritários à jurisdição constitucional abstrata e concentrada do STF, resultando em um enfraquecimento das potencialidades da atuação contramajoritária da Corte. Por essa razão, defendeu-se a necessidade de que o conceito de classe, inserta na expressão “entidades de classe de âmbito nacional”, deveria ser alterado.

Palavras-Chave: Supremo Tribunal Federal; Entidades de Classe de Âmbito Nacional; Sociedade Civil; Acesso; Transição Democrática

Abstract

The present work aims to investigate the Brazilian democratic transition impacts on Brazilian Supreme Court's abstract and concentrated judicial review right of standing. The hypothesis is that the restrictive judicial interpretation of the expression "class entity," from the article 103, IX, of the Brazilian Constitution, is a consequence of a shy process of transition, which resulted in severe limitations to the access of minorities to the Court and, as result, of the Court's counter-majoritarian potentialities. For this reason, the work argues for the need of rethinking the concept of "class" ("classe"), referred in the expression "national class entity".

Keywords: Brazilian Supreme Court; National Class Entity; Civil Society; Access; Democratic Transition

¹ Professor de Direito Constitucional da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Doutor em Direito Público pela UERJ. E-mail: rbrandao2@globocom

² Professor Assistente da Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF). Doutorando em Direito Público pela UERJ. E-mail: dcapecchi@globocom

INTRODUÇÃO: O FUTURO, O SILÊNCIO E O NADA

Quando pronuncio a palavra Futuro,
a primeira sílaba já pertence ao passado.

Quando pronuncio a palavra Silêncio,
destruo-o.

Quando pronuncio a palavra Nada,
crio algo que não cabe em nenhum não-ser.

As Três Palavras Mais Estranhas, Wislawa Szymborska

Processos de transição política são complexos. A transformação de um regime autoritário baseado em uma premissa burocrático-autoritária, como o regime militar brasileiro de 1964, em uma democracia inclusiva e plural, como a que se passou a almejar a partir da fundação da Nova República em 1985, exige o percurso de um longo caminho, cujo ponto de chegada não é claramente demarcado. Em outras palavras, “[a] transição para a democracia não constitui de forma alguma um processo linear ou racional” (O’DONELL e SCHMITTER, 1988, p. 177).

Por essa razão, de maneira semelhante à poesia de Wislawa Szymborska, a construção de uma nova narrativa constitucional para um país a caminho da consolidação democrática gradualmente transforma o futuro em passado. Subitamente, o que antes não saltava aos olhos, como o Nada da poesia, torna-se visível, e novas questões podem ser apontadas. Do silêncio pretérito emana o som de novos questionamentos. Nesse sentido, as constituições são um pacto com o passado e uma promessa para o futuro, cujas potencialidades, como as da própria linguagem, são inesgotáveis. Nas palavras de Jack Balkin.:

Constituições são monumentos tanto à liberdade quanto à licenciosidade, à igualdade e à exploração, à esperança e à hipocrisia [...] [t]odas as constituições existem em uma condição de queda, não importa quão boas as pessoas pensem que elas são. Elas fazem promessas que não podem cumprir no tempo que são promulgadas, compromissos que são apenas parcialmente realizados, garantias que frequentemente não são garantidas na prática e que podem nunca vir a ser concretizadas (BALKIN, 2011, p. 6).

Esse fenômeno justifica, por exemplo, porque um documento criado por uma elite de proprietários brancos e cristãos, como a Constituição americana, serviu e serve como instrumento de luta por direitos e emancipação de grupos minoritários – como negros, mulheres e minorias sexuais (GARGARELLA, 2010, p. 147).

O objetivo do presente trabalho está intimamente associado a essa dimensão intertemporal do constitucionalismo. Seu enfoque, entretanto, é específico: propõe-se investigar os impactos da transição do regime militar para a democracia no acesso à jurisdição constitucional abstrata e concentrada do Supremo Tribunal Federal (STF). Nossa hipótese é a de

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

Com o intuito de comprovar essa hipótese, o trabalho se apoiará em cinco partes, com objetivos distintos. Na primeira, faremos um breve histórico do controle abstrato e concentrado de constitucionalidade no Brasil. Mais adiante, apresentaremos as mudanças promovidas pela Assembleia Nacional Constituinte de 1987/88 no funcionamento do STF. Na terceira parte, será descrito o processo de construção da jurisprudência autorrestritiva que limitou o sentido da expressão “entidades de classe”. Em seguida, serão exploradas as causas e conseqüências dessa jurisprudência. Por fim, na quinta e última parte, faremos uma crítica da interpretação restritiva do art. 103, IX, da Constituição, e proporemos um conceito diferente de entidade de classe de âmbito nacional. O trabalho se encerra com uma breve conclusão.

BREVE HISTÓRICO DO CONTROLE ABSTRATO E CONCENTRANDO DE CONSTITUCIONALIDADE NO BRASIL

A centralização do controle de constitucionalidade no Brasil, portanto, não é gradual e o aspecto mais relevante de sua criação não é sua relação com o controle difuso, mas as transformações na ordem política e as relações entre os poderes no pós-1964. Mais especificamente, o STF foi investido, junto com o Presidente da República, no papel de instância conformadora dos poderes do Congresso e dos estados, embora, ao mesmo tempo, o próprio STF, e o Judiciário como um todo, tivessem seus poderes restringidos sob outros aspectos (por exemplo, o AI-2 estendeu a suspensão de direitos políticos, excluiu de apreciação judicial os atos praticados em nome da “revolução”, transferiu para a justiça militar a competência para julgar os crimes contra a segurança nacional ou instituições militares). (KOERNER, 2013, p. 48)

No Brasil, o surgimento e o fortalecimento do controle concentrado e abstrato de constitucionalidade são repletos de controvérsias e estão associados com a ascensão política e institucional do autoritarismo de Estado. A compreensão das suas origens terá o papel de demonstrar as razões que sustentaram o fechamento do acesso ao controle abstrato e concentrado de constitucionalidade dos movimentos sociais e das associações da sociedade

civil. Por conseguinte, o mergulho no passado, aqui, terá o condão de revelar as potencialidades do futuro e as debilidades do presente (CORRÊA, 1987, p. 1-18).

Apesar da importância das experiências nacionais com a representação interventiva, a introdução do controle abstrato ocorreu no Brasil com a criação da representação de inconstitucionalidade pela Emenda Constitucional nº 16 de 1965. Surgida no início da ditadura militar, são associadas a essa Emenda duas origens diferentes. A primeira é fundada na explicação oficial, segundo a qual o surgimento do instituto tinha o condão de reduzir a sobrecarga de casos que, desde aquela época, afligia o STF. A segunda explicação, por sua vez, tem ligação com algo que, citando José Ignácio Botelho de Mesquita, poderíamos chamar de “pecado original” do controle abstrato e concentrando de constitucionalidade (MESQUITA, 2002, p. 87).

De acordo com a primeira versão, oriunda dos documentos oficiais do regime, o surgimento de uma ação de controle abstrato de constitucionalidade de competência do STF teria a função de reduzir o número de processos submetidos à Corte. Deve-se dizer que, já naquele momento histórico, a carga de trabalho da Corte era incompatível com sua estrutura e com o seu processo deliberativo. Dessa maneira, os ministros encontravam muita dificuldade para proferir decisões densas e céleres. De acordo com a exposição de motivos do EC nº 16 (BRASIL, 1968, p. 24), a função precípua dessa nova modalidade de ação seria reduzir a carga de trabalho dos ministros, profundamente assoberbados (BALEEIRO, 1968; FAGUNDES, 1954, p. 154-155; MENDES, 2014, p. 93-94).

Por outro lado, alguns atores correlacionam a criação dessa ação com medidas de submissão da Corte ao regime de exceção. Nesse sentido, é importante lembrar que havia uma enorme proximidade entre a criação da nova ação e o AI-2 (BRANDÃO, 2011, p. 112-115). Como se sabe, o AI-2 envolveu um típico ato de empacotamento de tribunal, que teve como um de seus papéis limitar profundamente a independência do Judiciário, aposentando compulsoriamente três de seus membros e aumentando o número total de membros do Tribunal de 11 para 16 ministros, o que garantiu ao regime a indicação de mais cinco membros.

Além disso, a Emenda Constitucional não só previa a ação de controle abstrato como, igualmente, a possibilidade de os Ministros do Supremo removerem ou colocarem em disponibilidade membros de escalões inferiores do Judiciário por razões de “interesse público”. O surgimento do instituto se dá, portanto, em um evidente clima de instabilidade institucional (VIEIRA, 2002, p. 123) e de domínio dos demais Poderes pelo Executivo, em um regime de exceção.

As duas narrativas acerca dessa transformação constitucional parecem possuir algum grau de veracidade. Por um lado, é fato que o Judiciário já se encontrava extremamente assoberbado à época, tendo dificuldades para resolver o imenso número de ações repetitivas que alcançavam sua jurisdição. Nesse sentido, algumas soluções já vinham sendo tomadas para tentar resolver o problema, como a “Súmula da Jurisprudência Dominante do Supremo Tribunal” (BALEEIRO, 1968, p. 126-129; BOMFIM, 1979, p. 66), que tinha o condão de facilitar a aplicação dos entendimentos da Corte por órgãos inferiores.

Contudo, não é difícil imaginar que também se buscava domesticar o Poder Judiciário como um todo, o que, como foi visto, era um elemento essencial para dar legitimidade ao novo regime, ou, em outras palavras, para a construção de uma verdadeira “legalidade autoritária” (PEREIRA, 2010). Em suma, com essas alterações na estrutura jurisdicional “[...] o Poder Executivo-Revolucionário passou a ter no Supremo um órgão administrativamente saudável, tecnicamente ágil, [...], mas politicamente morto” (VALE, 1976, p. 166).

Reconhece-se, porém, que havia uma necessidade administrativa real de tornar a atuação do STF mais eficiente e o trabalho da Corte menos sobrecarregado. O ponto é que tal necessidade foi instrumentalizada pelo desejo de controlar a atuação de juízes e tribunais (KOATZ, 2015, p. 183-186). Assim, eram perseguidos dois propósitos de uma só vez: dava-se maior eficiência à justiça do país e, simultaneamente, conferia-se um verniz de legalidade para os atos do regime – o que, a longo prazo, teria efeitos desastrosos na redemocratização.

A partir dessa releitura histórica das razões políticas e administrativas por trás do surgimento das ações de controle por via direta no Brasil, que dão nitidez à questão do seu “pecado original”, é possível compreender melhor as causas subjacentes à adoção de um filtro extremamente restritivo em matéria de ações por via direta. De toda sorte, causa perplexidade que um instrumento destinado a proteger os interesses da cidadania tenha sido positivado em um período ditatorial (VIEIRA, 2002, p. 123).

A chave para entender melhor essa circunstância se encontra na legitimidade ativa para acionar o julgamento abstrato do STF acerca da constitucionalidade de atos normativos. Afinal, não é possível ignorar que as potencialidades da ação estão intrinsecamente ligadas ao agente que é capaz de ajuizá-la.

Nesse âmbito, mais uma vez, o regime agiu de maneira a preservar a sua autoridade. Para evitar que o instrumento veiculasse questionamentos a constitucionalidade das decisões centrais do regime, o desenho institucional limitava ao Procurador-Geral da República a possibilidade de ajuizar a ação de controle abstrato (KOERNER, 2010, p. 307).

Essa opção, do ponto de vista dos interesses de perpetuação do regime, fazia todo sentido, visto que o cargo de Procurador da República era de livre nomeação e exoneração (BRANDÃO, 2012, p. 114). Dessa maneira, estaria garantida ao regime de exceção a impossibilidade de ajuizamento de qualquer ação que pudesse colocar em cheque a sua legitimidade ou legalidade. A bem da verdade, o instituto serviria muito mais como uma forma de, pela via jurisdicional, manter os estados-membros e o Legislativo sob controle (BINENBOJM, 2014, p. 128).

Além disso, é preciso compreender o funcionamento do Supremo Tribunal no quadro maior do arranjo institucional do pós-64 (KOERNER, 2010, p. 307). Com as inúmeras modificações geradas pelo regime militar, o órgão passou a atuar essencialmente de cinco formas : (i) preventiva, por meio de decisões cautelares; (ii) interventiva sobre decisões de outros órgãos, com uso da advocatória; (iii) seletiva de suas próprias causas, pelo uso da arguição de relevância; (iv) de criação normativa, por meio da interpretação das leis em tese; e, finalmente, de (v) direção organizacional e disciplinar sobre o conjunto do Judiciário nacional, pela via do Conselho da Magistratura.

Desse modo, o STF passou a se aproximar de um modelo “[...] de órgão de coordenação dos poderes políticos, da União e dos estados e do governo e dos cidadãos. Se[ndo] encarregado de realizar uma arbitragem “prudencial” de suas relações e conflitos” (KOERNER, 2010, p. 308). Dessa maneira, a jurisprudência da Corte passou a corresponder, em boa medida, a essa função mediadora.

É nesse quadro maior que o papel da jurisdição constitucional do STF se insere. Uma situação que ilustra a limitação das potencialidades da representação de inconstitucionalidade fica clara quando o Movimento Democrático Brasileiro (MDB) decidiu pedir ao Procurador-Geral que ajuizasse uma ação com o intuito de impugnar o decreto-lei que instituiria a censura prévia de livros, jornais e periódicos. O então Procurador-Geral da República, Ministro Xavier de Albuquerque, se negou a fazê-lo, dizendo se tratar de uma prerrogativa sua propor ou não a ação. Em seguida, o MDB ajuizou uma reclamação ao STF (nº 849 de 1971), tendo a Corte reafirmado a discricionariedade do PGR para decidir a questão.

Como aponta Gilmar Mendes, a questão acerca da discricionariedade do PGR para propor ou não a representação de inconstitucionalidade era objeto de intenso debate doutrinário durante o período pré-88. Assim, havia autores que defendiam a total discricionariedade do PGR para decidi-lo e autores que sustentavam se tratar de um dever, de modo que, havendo dúvidas sérias sobre a constitucionalidade da lei, seria obrigatória

a propositura da ação. De toda sorte, como já se destacou, a jurisprudência do STF considerava tratar-se de poder discricionário. (MENDES, 2014, p. 95-105)

Após sua criação, a ação passou por algumas reformas que, para os fins do presente trabalho, não são tão relevantes, tendo permanecido o Procurador-Geral durante todo o regime militar como único legitimado ativo para propor tais ações. Essa estrutura se alterará com a promulgação da Constituição de 1988 que, em seu afã de democratização, expandiu enormemente o acesso ao instituto. Essa expansão, entretanto, precisa ser compreendida no quadro maior do “compromisso dilatatório” simbolizado pela promulgação da Constituição de 1988 que acenou para a criação de um regime democrático e a superação da ideia de Carta semântica, mas, simultaneamente, manteve características do regime anterior.

O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E SUA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL COMO COMPROMISSOS DILATÓRIOS

[...] O compromisso, portanto, busca encontrar uma fórmula que satisfaça todas as exigências contraditórias e deixa indecisa em uma expressão anfíbia a questão litigiosa em si mesma. Só contem, assim, uma aproximação externa, verbal, de conteúdos objetivamente inconciliáveis. Tais compromissos apócrifos são verdadeiros compromissos em certo sentido, pois não resultariam possíveis se não houvesse inteligência entre os partidos. Mas a inteligência não altera o fundo: se está de acordo, somente, em atrasar a decisão e deixar abertas as mais distintas possibilidades e significados. O compromisso não produz a solução objetiva de uma questão por meio de transações objetivas, senão que o acordo tende a se contentar com uma fórmula dilatatória que tenha em conta todas as pretensões. [...] (SCHMITT, 2011, p. 69)

A Constituição de 1988 não nasceu em um cenário pacífico. Ao contrário, a redemocratização brasileira foi um processo complexo e sua consagração, com a promulgação de uma nova Carta Constitucional, absorveu as diversas contradições e disputas que existiam na sociedade brasileira da época. De certa maneira, ao ter o perfil de uma “árvore de natal” (MELO, 2007, p. 250), no qual diversos grupos puderam pendurar seus interesses, a Carta adotou a forma de um compromisso dilatatório (SCHMITT, 2011, p. 69-73), deixando para o futuro as disputas que no momento de sua promulgação não encontraram solução.

Por essa razão, nossa Constituição é um documento que consagra como direitos as demandas de diversas minorias como índios, quilombolas e mulheres. Em direção oposta, simultaneamente, a Carta dá status constitucional a diversos interesses de grupos historicamente beneficiados em nossa estrutura social e estatal (SUNDFELD, 2014, p. 69-71). Ela é, paradoxalmente, o fruto da superação de um regime autoritário, em cuja produção antigos

aliados do regime colaboraram. Nesse sentido, “[...] a Constituição de 1988 não é a Constituição de nossa maturidade institucional. É a Constituição de nossas circunstâncias” (BARROSO, 2002, p. 46).

Por consequência, a relação que se estabeleceu entre a Constituição de 1988, como retrato da consolidação dos valores democráticos, e os resquícios normativos do velho aparato autoritário (BERCOVICI, 2010, p. 77-90) é confusa e muitas vezes incompatível com visões mais robustas acerca da democracia (SOUZA NETO e SARMENTO, 2014, p. 395-466). Os impactos dessa contradição produziram – e produzem – efeitos diretos na visão prevalecente acerca do papel institucional do STF e do acesso a sua jurisdição constitucional. No presente tópico, nosso objetivo é demonstrar como essa circunstância histórica influenciou a interpretação dominante sobre o papel do STF e de seu sistema de controle de constitucionalidade.

Inicialmente, é fundamental lembrar a importância da transição representada pela Assembleia Constituinte de 1988. Do ponto de vista geral, como já se salientou, a promulgação do novo texto constitucional, após duas décadas de autoritarismo, tinha o efeito simbólico de representar um rompimento total com o momento autoritário pretérito e a pretensão, ainda que às vezes usada de modo retórico, de construir uma “nova narrativa”, dessa vez, democrática e popular. Em outras palavras, “[a] Constituição de 1988 foi o marco zero de um recomeço, da perspectiva de uma nova história. [...] [t]ardamente, o povo ingressou na trajetória política brasileira, como protagonista do processo [...]” (BARROSO, 2005, p. 5).

Naquele momento histórico, havia uma crença fortalecida no papel que a sociedade civil poderia exercer na transformação do Brasil. É que, em linhas gerais, identificava-se a sociedade civil e os movimentos sociais com os aspectos mais virtuosos da democratização, enquanto o Estado estava identificado com os porões da ditadura e a crise econômica virulenta (SKIDMORE, 1988, p. 25-82; LAMOUNIER, 1988, p. 83-134). Reconhecia-se, fortemente, o papel que os movimentos sociais e as associações da sociedade civil tinham exercido na democratização, dando-lhes grande credibilidade na construção do novo regime (BRANDÃO, 2008, p. 94; BARBOSA, 2012, p. 241).

Nessa toada, um dos mais importantes votos de confiança dados pelo constituinte à sociedade civil foi, justamente, a ampliação dos legitimados para a propositura de ações de controle abstrato de constitucionalidade (PRILLAMAN, 2000, p. 82-83). Cioso de romper com a lógica imposta pelo regime de ter um controle abstrato de constitucionalidade que servisse apenas aos interesses de domesticação da justiça, o constituinte decidiu dar às ações de controle concentrado e abstrato um papel fundamental na afirmação da cidadania (FILHO, 2009, p. 219-238). Superando a perspectiva de uma legitimidade ativa monocrática do

Procurador-Geral da República, a nova Constituição atribuía a legitimidade ativa a vários dos agentes que se agrupavam na noção de sociedade civil e aqueles que se alojavam dentro do sistema político como um todo.

Segundo Plínio de Arruda Sampaio, relator da subcomissão da Constituinte responsável pela organização do Judiciário e do Ministério Público: “[...] havia [...] um clima que era importante dar peso à sociedade civil. No Brasil, o partido só ainda era uma coisa muito limitada. A ideia era não subordinar isso [o acesso] a interesses, deixar o mais possível aberto [...]” (CARVALHO, 2010, p. 110). Apesar das diversas disputas sobre o papel do STF na Nova Carta, de modo geral, a ampliação dos legitimados era amplamente aceita, a tal ponto que mesmo constituintes mais conservadores apoiavam a medida (KOERNER e FREITAS, 2013, p. 165).

O propósito dessa expansão era claramente atribuir maior poder à sociedade civil nos embates judiciais pelos sentidos da Constituição. Dessa maneira, fortalecia-se tanto o sistema de controle de constitucionalidade quanto os movimentos de luta por direitos. Em suma, pode-se dizer que “[a] ampliação da esfera dos atores legitimados a provocar o Supremo, por via de ação direta, é um grande avanço em relação à situação de monopólio encontrada no sistema anterior” (VIEIRA, 2002, p. 139). Do ponto de vista dos próprios debates constituintes, é interessante trazer à baila a manifestação do Min. Sidney Sanches, em audiência pública na subcomissão do Judiciário e do Ministério Público, acerca do sentido que a ampliação dos legitimados tinha na época:

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 outorgar-se a legitimidade ativa a quem? Ao Senado Federal? À Câmara dos Deputados? Às Assembleias Legislativas? A todos os tribunais judiciários? 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. (BRASIL, 1987, p. 153)

Na direção oposta a essa tentativa de transformar o Tribunal em um órgão de defesa de direitos e da democracia, com franco acesso da sociedade civil, havia duas preocupações centrais. Por um lado, o STF havia assumido, com as reformas impostas pelo regime militar, o papel de “árbitro prudente” dos conflitos entre as instituições brasileiras. Essa ideia, que

encontrava partidários tanto no STF quanto na Constituinte, estava associada com a percepção de que o STF seria uma espécie de novo “poder moderador” republicano (KOERNER, 2010, p. 23-54). Para que esse papel existisse, entretanto, era essencial manter as inúmeras competências da Corte, que deveria preservar suas funções de órgão de cúpula e de árbitro dos conflitos institucionais.

Por outro lado, durante muito tempo, havia uma preocupação dos agentes políticos e do Tribunal com a redução de sua carga de trabalho para números razoáveis. Deve-se lembrar que, sob uma perspectiva oficial, essa foi a grande justificativa para a criação da representação de inconstitucionalidade. Para que se tenha uma ideia do grau de congestionamento do Tribunal, no ano de 1964, 8.930 novos processos chegaram à Corte, o que, à época, era considerado um número alarmante (BALEIRO, 1968, p. 121-124). Nesse sentido, a resistência à expansão dos agentes e dos instrumentos de acesso à Corte era muito grande. Argumentava-se que tais expansões teriam como principal consequência tornar a carga de trabalho do Tribunal – ainda mais - insuportável.

Seguindo essa linha de pensamento, durante o período das disputas constituintes, um documento oriundo do próprio STF afirmava que a atribuição para propor representações de inconstitucionalidade “dev[ia] continuar a cargo, exclusivamente, da Procuradoria Geral da República” (CORRÊA, 1987, p. 151; ARGUELHES, 2015, p. 220). Em sua proposta de redação, o documento reproduzia *ipsis litteris* a redação da Constituição anterior, outorgada pelo regime militar, que reformara o instituto criado da Emenda Constitucional no 16 de 1965, incluindo nova possibilidade de a representação resolver questões de interpretação normativa (CORRÊA, 1987, p 161).

Mesmo na Assembleia Nacional Constituinte essa perspectiva foi trazida à tona. Basta lembrar que, o então ministro da justiça e futuro juiz do STF, Paulo Brossard, provocado por uma pergunta do Ministro Sidney Sanches, opôs-se frontalmente à possibilidade de ampliar o número de legitimados ativos, afirmando haver risco de sobrecarga do Tribunal (BRASIL, 1987, p. 157). Além disso, houve a manifestação explícita de ministros da Corte, em matéria jornalística, contra a possibilidade de expandir o controle, sob o argumento de que a expansão seria demasiada (ARGUELHES, 2015, p. 221).

Portanto, na contramão das tendências de transformar a Corte em um tribunal constitucional, havia um grupo político (composto por agentes oriundos dos diversos Poderes) que resistia à possibilidade de ampliação dos legitimados ativos para ações abstratas, sob o argumento de que isso geraria uma carga de trabalho inaceitável. Esse mesmo setor não

apoiava, tampouco, a transformação do Supremo em uma corte constitucional. Em outras palavras, havia um paradoxo: pretendia-se manter as competências vastíssimas no Tribunal, mas temia-se que a ampliação dos legitimados gerasse um congestionamento por ações de controle de constitucionalidade. Nesse sentido, basta lembrar que, mesmo dentro do STF, havia conflitos acerca da criação do Superior Tribunal de Justiça (CORRÊA, 1987, p. 152; FONTAINHA, QUEIROZ e SATO, 2015, p. 68).

Em suma, houve um conflito entre as duas principais perspectivas acerca do papel que o Supremo deveria desempenhar na nova república que se fundava. Em uma margem estava uma antiga corrente de pensamento jurídico e político, cujo cerne era a percepção de que a Constituição deveria manter as principais funções desempenhadas pelo STF (unificação da aplicação do direito no país e resolução dos conflitos entre os poderes), e em alguma medida diminuir a carga de trabalho da Corte (OLIVEIRA, 2012, p. 45-77; RÍO, 2014, p. 206-210). Na outra margem, havia um setor político e teórico que buscava transformar o Supremo em uma corte constitucional (MENDES, 2014, p. 179), voltada a garantir direitos fundamentais e o funcionamento da democracia (CARVALHO, 2010, p. 97).

Nesse confronto, não havia mocinhos e nem bandidos, mas uma divergência acerca do papel que deveria ser exercido pelo Tribunal no novo regime que se fundava. O resultado final, à semelhança de grande parte das decisões de compromisso dilatatório da Constituinte, foi uma composição. Consolidava-se, assim, um STF com vastas competências acompanhado de uma maior abertura do sistema de controle de constitucionalidade. No pano de fundo de todo esse debate, entretanto, havia uma Constituição que consagrava direitos e dava sustentação a uma democracia. Nessa arena, democrática e imbuída pela lógica dos direitos, as disputas e contradições não solucionadas pela Constituinte seriam – ou deveriam ser – resolvidas.

A CONSTRUÇÃO JURISPRUDENCIAL DA INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DO ART. 103, IX, DA CONSTITUIÇÃO

O debate sobre o papel do Supremo na Nova República não se encerrou, porém, com a decisão da Assembleia Constituinte de criar um amplo catálogo de legitimados para acessar a Corte. Após a promulgação do novo texto, a transformação do conteúdo daquela decisão do constituinte em norma dependia da atividade interpretativa da Corte. Utilizando-se desse poder e, embebido por essa situação contraditória, o Tribunal restringiu, pela via jurisdicional, a interpretação que se daria ao art. 103 da nova Carta (KOERNER, 2013, p. 34-36).

Para cumprir esse propósito, algumas criações jurisprudenciais foram essenciais. Em primeiro plano, realizou-se uma divisão entre legitimados “universais” (que poderiam ajuizar a ADI em qualquer circunstância) e legitimados “especiais”, que só poderiam propor ações quando houvesse uma relação direta entre a violação da Constituição propugnada e o interesse dos membros daquela entidade, o que a jurisprudência passou a chamar de pertinência temática. Com esse requisito, exige-se que, no caso dos legitimados especiais, haja “uma relação lógica entre a questão versada na lei ou ato normativo a ser impugnado e os objetivos sociais da entidade requerente” (BARROSO, 2008, p. 159).

Dentro da categoria de legitimados universais, estão incluídos o Presidente da República, as Mesas do Senado e da Câmara, o Procurador-Geral da República, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e os partidos políticos com representação no Congresso. Na categoria de legitimados especiais, entretanto, estão incluídos os Governadores de Estado, a Mesa de Assembleia Legislativa, as confederações sindicais e as entidades de classe de âmbito nacional.

Como se pode perceber, a jurisprudência do STF privilegiou os agentes vinculados, de alguma forma, à estrutura estatal. As entidades de classe de âmbito nacional, que poderiam estar mais ligadas à sociedade civil, tiveram um papel coadjuvante. Nesse sentido, essa divisão de origem puramente jurisprudencial teve o condão de transformar o conteúdo normativo do art. 103 em algo mais próximo da visão que se tinha do sistema de controle sob a vigência da Constituição de 1969. Em outras palavras, “[a] pesar de não ter sido bem-sucedido em obter da ANC o seu arranjo ideal em termos das regras para o acesso ao controle abstrato e concentrado, o STF conseguiu, pela via da jurisprudência, aproximar de suas preferências derrotadas o desenho institucional” (ARGUELHES, 2015, p. 221).

Vale dizer que a aplicação da pertinência temática não é absoluta. Algumas decisões da Corte são menos restritivas na aplicação do conceito jurisprudencial, dando-lhe uma abertura semântica maior. Nesse sentido, por exemplo, a jurisprudência da Corte (ADI nº 305 de 1991 e nº 3.710 de 2007, por exemplo) reconhecia até mesmo a existência de “pertinência indireta”, em situações nas quais a pertinência temática não fosse facilmente reconhecível, mas que houvesse alguma ligação entre a demanda e a razão de ser da entidade de classe. Como veremos mais adiante, essa interpretação menos restritiva associada aos demais filtros do acesso acabará tendo um papel contraditório na jurisdição constitucional abstrata e concentrada do STF.

Em segundo plano, o que talvez tenha sido o golpe mais forte contra a possibilidade de uma permeabilização maior da jurisdição constitucional abstrata à atuação de entidades da sociedade civil de defesa de direitos fundamentais foi o entendimento da Corte acerca do que seriam entidades de classe de âmbito nacional.

Decisão seminal sobre a matéria foi proferida na ADI nº. 42, julgada em 1992. Discutia-se a legitimidade ativa da Associação Brasileira das Companhias Abertas (ABRASCA) para propor ação em face de lei federal que a mesma considerava inconstitucional. Provocado nos termos do art. 103, §1º, da Constituição, o Procurador-Geral da República se manifestou, no sentido de não existir interesse de agir da ABRASCA, pois ela não se enquadraria no conceito de entidade de classe, por não haver “representação direta da categoria e [...] homogeneidade de interesses entre seus membros” (DIZ e GAENSLY, 2003, p. 137).

Por se tratar de uma associação de pessoas jurídicas, não estariam cumpridos os requisitos para a proposição da ação. Tal entendimento, posteriormente, foi superado pela própria Corte na ADI nº 3.153, julgada em 2004. No entanto, do ponto de vista da interpretação constitucional, é interessante analisar o entendimento prevalecente sobre a maneira como a legitimidade ativa ampliada pela nova Constituição deveria ser interpretada. De acordo com o PGR:

Embora a nova Constituição tenha ampliado a titularidade para ação, que era conferida exclusivamente ao Procurador-Geral da República nos regimes constitucionais anteriores, é irrecusável que essa legitimação tem caráter exaustivo e excepcional, inadmitido, em consequência, interpretação extensiva. (grifos nossos)

Essa visão restritiva influenciou profundamente a visão da Corte em outros julgados (DIZ e GAENSLY, 2003, p. 129-148). Um caso famoso, bem ilustrativo dessa linha jurisprudencial, é a ADI nº. 894, na qual a União Nacional dos Estudantes (UNE) propugnou a declaração de inconstitucionalidade de uma lei que permitia aos estabelecimentos de ensino privados reter as provas dos estudantes inadimplentes. Nessa circunstância, o STF decidiu que a UNE não gozava de legitimidade ativa.

De acordo com o Ministro Néri da Silveira, relator do caso, ainda que se reconhecesse a relevância nacional da instituição, ela não se subsumiria à categoria de entidade de classe de âmbito nacional, pois não representava interesses profissionais ou econômicos. Nesse sentido, é interessante perceber como a consolidação dessa visão restritiva de entidades de classe se deu no entendimento do Tribunal:

No que concerne à “entidade de classe” de âmbito nacional (“segunda parte”, do inciso IX do art. 103 da Constituição), vem o STF emprestando-lhe compreensão sempre a partir da representação de interesses profissionais definidos. Não se trata, assim, apenas, de classe, no mero sentido de um certo estrato ou segmento da sociedade; cumpre se informar a noção de “classe” de conteúdo, profissional ou econômico, determinado. Assim têm se admitido como entidade de classe de âmbito nacional a Associação dos Magistrados Brasileiros, a Associação Nacional do Ministério Público, a Associação Nacional dos Delegados de Polícia, associações nacionais de áreas da produção, do comércio e da indústria (ADI nº 894).

Como fica explícito no voto do ministro, a participação de entidades da sociedade civil interessadas em tutelar direitos fundamentais pela via do controle abstrato e concentrado não estaria amparada pela interpretação constitucional da Corte. Por outro lado, entidades de cunho profissional e de relevância no setor econômico estariam autorizadas. Essa percepção da função das ações por via direta, sem qualquer amparo no texto constitucional, representa uma continuidade da visão preponderante no período anterior à Constituição de 1988.

Como já se viu, no momento histórico de sua criação, a concepção dominante era a de que ações diretas deveriam ser um instrumento que pouco deveria se relacionar com a afirmação da cidadania, visto que o próprio STF não era visto como um espaço de afirmação de direitos, mas como um “tribunal da federação”. Essa percepção, somada ao já mencionado medo de sobrecarga de trabalho, levou o Tribunal a afirmar, na ADI nº 61 de 1990, que: “não constitui entidade de classe para legitimar-se à ação direta de inconstitucionalidade (CF, art. 103, IX), associação civil [...] voltada à finalidade altruística de promoção e defesa de aspirações cívicas de toda cidadania”. Dessa maneira, a Corte encerrava, provisoriamente, qualquer possibilidade de uma maior participação das demandas por direitos fundamentais na sua jurisdição constitucional concentrada e abstrata.

Por fim, uma última restrição importante, no que concerne ao objeto de nosso estudo, diz respeito à interpretação de “âmbito nacional”, realizada por meio da aplicação analógica da Lei Orgânica dos Partidos Políticos, exigindo-se que a entidade possua filiados em, pelo menos, nove dos Estados da Federação. De maneira similar, a própria interpretação restritiva do art. 103, IX, o propósito dessa interpretação era garantir que a Corte não fosse inundada de processos. Assim, escolheu-se um requisito forte, como o da própria Lei dos Partidos, para dar sentido a dimensão nacional das entidades (MENDES, 2014, p. 195).

Contudo, é importante ressaltar que, assim como o critério da pertinência temática, esse requisito tem sido relativizado em determinadas situações. O caso mais emblemático de tal relativização é a ADI nº 2.866 de 2010, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em que se

reconheceu a legitimidade ativa da Associação Brasileira dos Extratores e Refinadores de SAL – ABERSAL, cujos membros não estavam presentes em 9 estados, muito embora o consumo de sal seja assunto de interesse nacional. De forma que o Tribunal entendeu que seria necessário relativizar tal requisito, sob pena de inviabilizar a discussão sobre o tema.

Como ficará apontado mais adiante, a relativização do critério da pertinência temática e da presença nacional somada à interpretação altamente restritiva do sentido da expressão “entidades de classe” tem dado sinais contraditórios. Isso porque, ao mesmo tempo em que pretende restringir fortemente o número de agentes que podem acessar seu controle abstrato, limitando-se a aceitar somente entidades de cunho profissional e econômico, a Corte tem expandido as circunstâncias nas quais tais agentes podem iniciar ações abstratas. Dessa maneira, o intuito de evitar a sobrecarga de trabalho é esvaziado pela relativização da pertinência temática, e a manutenção da rígida vinculação do conceito de classe a grupos econômicos e profissionais mantém relevantíssimas entidades sociais impossibilitadas de deflagrar o controle abstrato de constitucionalidade.

AS CAUSAS E CONSEQUÊNCIAS DA JURISPRUDÊNCIA AUTORRESTRITIVA

As causas para essa tendência autorrestritiva podem ser identificadas com duas ordens de fatores. Em primeiro plano, é esperado das cortes constitucionais que ajam com mais parcimônia em cenários de transição democrática. Isso porque a própria existência do Tribunal pode exigir uma conduta de mais autocontida para uma posterior atuação mais ativista (GINSBURG, 2003, p. 34-105). Em segundo plano, a manutenção de ministros nomeados pelo regime militar pode ter influenciado no tipo de leitura que se fazia da Constituição democrática (KOERNER e FREITAS, 2013, p. 174-181).

Como ressalta Diego Werneck Arguelhes, é difícil saber quais dessas causas, na prática, teve um maior peso para que o STF tomasse a decisão de adotar uma interpretação restritiva da legitimidade ativa no controle abstrato de constitucionalidade (ARGUELHES, 2015, p. 223-231). A despeito disso, alguns dados permitem aferir o grande peso que se atribuiu a visão limitadora do papel da jurisdição constitucional abstrata, à luz da perspectiva dominante no ordenamento anterior. Além dos próprios dados históricos apresentados e das manifestações dos ministros acerca do funcionamento do sistema de controle de constitucionalidade, a dimensão empírica é bastante reveladora do funcionamento do Tribunal.

Mesmo quando uma decisão é fundamentada com base em direitos fundamentais, trata-se, em regra, de uma interpretação corporativista do conteúdo dos direitos, tendente a proteger grupos já privilegiados na estrutura social (COSTA e BENVINDO, 2014, p. 57). Na feliz síntese de Carlos Ari Sunfeld e Henrique Motta Pinto: “[...] a atividade jurisdicional de resolução de demandas perante as normas constitucionais vem sendo praticada mais em torno de questões funcionais, ligadas às políticas cotidianas e à disputa por espaço de poder entre grupos estatais e paraestatais” (SUNFELD e PINTO, 2012, p. 19-52).

Contudo, é fundamental não omitir o papel desempenhado pela Constituição nessa leitura corporativista dos direitos, visto que, como já foi apontado, há uma dimensão “ubíqua” (SARMENTO, 2007, p. 113-148) do texto constitucional que, simultaneamente, privilegiou corporações e protegeu minorias fragilizadas (MELO, 2007, p. 241; BRANDÃO, 2008, p. 195-240).

Nesse sentido, a despeito de quais tenham sido as razões estratégicas de fundo, se houve uma restrição à expansão do sistema de controle abstrato como um todo, ela foi ainda mais forte quando a questão era utilizar tal sistema para responder às demandas por direitos oriundas da sociedade civil. De certa forma, realizou-se uma leitura do novo texto constitucional à luz do texto anterior, retirando do texto um sentido quase que oposto àquele que parecia ser o intuito do constituinte, ainda que puramente retórico (NOBRE, 2013).

Assim, essa interpretação revela uma síntese entre a velha ordem, fundada em uma visão de predomínio do Estado e de um papel arbitral do STF, e a nova ordem, baseada em um compromisso com a sociedade civil, dentro do qual o STF deveria zelar pelos direitos e pela democracia. Nessa toada, do ponto de vista teórico, essa interpretação restritiva se afirmou como um bloqueio da via judicial para a possibilidade de reverberação de novas narrativas constitucionais que tentavam se estabelecer em uma sociedade recém-democratizada.

Sob a perspectiva da teoria constitucional, a obra de Bruce Ackerman lança uma poderosa luz sobre os complicados contornos históricos dessas relações de continuidade e rompimento simbólico, dentro dos quais as ordens constitucionais se estruturam e ganham significado. Nessa direção, dois conceitos da lavra de Ackerman são essenciais para compreender a relação das constituições no tempo, quais sejam o “dualismo democrático” e a “síntese constitucional” (ACKERMAN, 1991; ACKERMAN, 2005; ACKERMAN, 2014).

Para o professor de Yale, a história constitucional americana é dividida entre momentos de políticas ordinária e extraordinária (ACKERMAN, 1991, p. 3-33). Nos momentos ordinários as pessoas tendem a viver suas vidas voltadas as suas questões privadas e se afastam daquilo que

acontece no centro do Poder. Na política extraordinária, presente nos assim chamados “momentos constitucionais”, existe um enorme fluxo de demandas por direitos e por alteração social direcionados à esfera pública cujo efeito é a modificação da ordem vigente de coisas. Nessas circunstâncias, ocorrem disputas políticas que alteram o sentido da ordem constitucional (ACKERMAN, 1991, p. 58-130).

Sempre que presente um momento constitucional haveria a necessidade de uma nova institucionalização dos valores políticos que formaram a pauta do movimento que lhe deu sopro de vida. Dessa forma, a Constituição americana passaria a sofrer releituras a partir de sua herança histórica e dos valores dominantes no regime constitucional atual. Nesse complexo cenário, um dos papéis do Judiciário seria o de gerar uma “síntese constitucional” entre o presente e o passado. Em outras palavras, “o fluxo de casos concretos obriga os juízes a confrontar e reconciliar, sem inspiração divina, as conquistas históricas díspares do povo americano” (ACKERMAN, 2014, p. 51).

No Brasil, a promulgação da Constituição de 1988 pode ser encarada como um relevante momento constitucional, dentro do qual as demandas por direitos e por democratização da sociedade civil resultaram em uma poderosa transformação das instituições (BENVINDO, 2015, p. 381-382). Ainda que haja dificuldades na transposição do paradigma dualista para o Brasil, oriundas por exemplo das diferenças entre o processo de reforma constitucional brasileiro e americano, é difícil negar o grau de legitimidade democrática incrementado de que gozou a Constituinte de 87/88 (BRANDÃO, 2008, p. 92).

Nesse contexto, a interpretação restritiva do acesso ao controle abstrato e concentrado de constitucionalidade acabou por produzir uma síntese constitucional “negativa” entre o futuro democrático e o passado autoritário, consubstanciadas nas duas visões acerca do papel do STF, anteriormente retratadas. O principal resultado desse processo de síntese foi limitar as potencialidades democráticas da jurisdição constitucional no Brasil, ainda que as razões possam ter sido variadas, como, por exemplo, a garantia da sobrevivência do Tribunal em um cenário de transição. O fato é que, aparentemente, o que se produziu foi uma leitura extremamente limitada do que poderia ser o novo sistema de controle de constitucionalidade, de maneira a aproximá-lo, o máximo possível, do sistema anterior.

De certa forma, o compromisso dilatatório oriundo do processo constituinte, em que se optou por uma Corte que possui amplas competências e um sistema de controle de constitucionalidade democratizado, foi deixado de lado. De modo que a jurisprudência do

Tribunal, motivada pela sobrecarga de processos, acabou por limitar fortemente o acesso ao seu controle abstrato e concentrado.

Os resultados dessa construção jurisprudencial foram bastante prejudiciais à participação da sociedade civil na jurisdição constitucional abstrata (MENDES, 2014, p. 188-194). Nesse sentido, em um estudo empírico realizado com decisões proferidas entre 1988 e 2008, Carolina Ferreira (FERREIRA, 2008, p. 219-234) concluiu que a construção jurisprudencial do STF, limitando a categoria de entidades de classe àquelas que possuam interesse profissional ou econômico comum, gerou a impossibilidade do acesso ao controle abstrato de entidades voltadas a defesa de direitos.

Dessa maneira, verifica-se que, a despeito do voto de confiança do constituinte na sociedade civil, “dentre as entidades classificadas como de defesa de interesses difusos e coletivos, nenhuma teve ações julgadas no mérito. Todas as associações ou foram julgadas como partes ilegítimas para propósito de ação [...] ou tiveram suas ações prejudicadas” (FERREIRA, 2008, p. 225). Na outra direção, as entidades ligadas à defesa de atividades econômicas tiveram alto grau de sucesso no Tribunal, com destaque para as ações propostas pelas associações ligadas aos serviços e a indústria. Por fim, dentre as associações profissionais, uma das que mais propôs ações diretas foi a Associação Brasileira de Magistrados (AMB), citada textualmente pelo Ministro Néri da Silveira no caso da UNE.

Na mesma direção, recentes estudos têm apontado como, quantitativamente, o Tribunal tem atuação limitada no julgamento de demandas por direitos oriundas da sociedade civil. Os dados levantados por tais estudos (COSTA e BENVINDO, 2014; FALCÃO, CERDEIRA e ARGUELHES, 2014) revelam que, na realidade, a atuação do STF na defesa de grupos minoritários ou da manutenção das regras do jogo democrático é apenas uma pequena fração do total do que é decidido pelo Tribunal. Em regra, tais estudos relevam que a maior parte do que é decidido pela Corte se dá em função de interesses do próprio Estado ou de elites econômicas e políticas. Desse modo, novos elementos para reflexão são adicionados ao debate, tornando a questão ainda mais complicada.

Do ponto de vista dos legitimados para acessar a Corte, as pesquisas revelam uma predominância quase que total de agentes estatais e econômicos e a reduzida relevância de entidades de defesa de direitos fundamentais. Assim, avulta a importância de se indagar não somente o que é efetivamente julgado pela Corte, mas igualmente quem tem a oportunidade de deflagrar a sua atuação em sede de controle abstrato de constitucionalidade. Tais estudos

revelam que o que é efetivamente decidido está intrinsecamente ligado com quem tem a oportunidade de acessar o Tribunal.

Nesse âmbito, saliente-se, inicialmente, a pesquisa empreendida por Juliano Zaiden e Alexandre Araújo Costa, cujos resultados revelam que a maior parte das decisões do Supremo Tribunal Federal, em matéria de controle abstrato de constitucionalidade, não diz respeito à defesa de direitos fundamentais de grupos minoritários ou à manutenção das regras do jogo democrático. Segundo o estudo, em sua maior parte, a jurisprudência do STF aprecia questões que lhe foram submetidos por grupos econômicos e ou profissionais.

Isso porque, das decisões analisadas pelos autores, pouquíssimas representam a aplicação efetiva de um direito fundamental. Para os autores, a principal causa dessa jurisprudência corporativa e centralizada é a seletividade dos legitimados, que exclui associações da sociedade civil e grupos de defesa de direitos, e das decisões judiciais, que favorecem questões formais e materiais fundadas na organização administrativa (COSTA e BENVINDO, 2014).

Outro estudo importante, realizado pela Fundação Getúlio Vargas e intitulado “O Supremo em Números”, faz um panorama mais geral do perfil decisório da Corte, incluindo as decisões em matéria de controle concreto. O estudo vislumbra o STF como três diferentes cortes fundidas em uma única instituição. A primeira é a corte constitucional, responsável pelo controle concentrado de constitucionalidade, a segunda é a corte recursal, onde se julgam os recursos que chegam ao tribunal, e, por fim, a terceira é a corte ordinária, que compreende os demais processos.

Nessa linha, dentro do número total de processos que chegaram ao STF entre 1988 e 2009, os que dizem respeito a sua persona de corte constitucional perfazem a pequena quantia de 0,51% (6.199 processos). Os recursos, por sua vez, representam 91,69% (1.120.597) do que chega ao Tribunal e os processos classificados como ordinários 7,8% (95.306 processos) (FALCÃO, CERDEIRA e ARGUELHES, 2014, p. 21).

Certamente, a análise fria dos números não é suficiente para a elaboração de um retrato fiel da atuação do Supremo. Afinal, no que concerne às Cortes Constitucionais, muitas vezes o quantitativo e o qualitativo podem estar em descompasso (CAMPOS, 2014). A despeito disso, tais estatísticas servem como um poderoso indício do tipo de trabalho que se exerce na Corte. Muito embora seja essencial reconhecer a importância do Tribunal na afirmação dos direitos fundamentais de grupos minoritários e da democracia no Brasil do pós-88 (BARROSO,

2015, p. 30-31), a interpretação restritiva do artigo 103, IX, da Constituição tem limitado profundamente a atuação do STF nessa direção.

O objetivo do próximo tópico será o de demonstrar como a manutenção dessa jurisprudência é incompatível com o contexto político e institucional proporcionado pela promulgação da Constituição de 1988. Por essa razão, defendemos que, apesar do compromisso dilatatório inerente ao processo constituinte, a afirmação de um regime democrático e inclusivo exige a superação dessa síntese constitucional.

SAINDO DO PILOTO AUTOMÁTICO: UMA NOVA INTERPRETAÇÃO PARA O ARTIGO 103, IX, DA CONSTITUIÇÃO

A jurisprudência, até aqui muito restritiva, limitou o acesso da sociedade à jurisdição constitucional e à dinâmica de proteção dos direitos fundamentais da nova ordem constitucional. Em vez da participação democrática e inclusiva de diferentes grupos sociais e setores da sociedade civil, as decisões do Supremo produziram acesso seletivo. As portas estão sempre abertas aos debates sobre interesses federativos, estatais, corporativos e econômicos, mas fechadas às entidades que representam segmentos sociais historicamente empenhados na defesa das liberdades públicas e da cidadania (ADI nº 5.291)

As instituições, como as pessoas, não têm uma história produzida no vácuo. Ao se estabelecerem e ao se modificarem no tempo, elas estão sujeitas a diversos influxos, que estão relacionados com as expectativas sobre o futuro e as crenças produzidas no passado acerca do seu adequado funcionamento. Estabelecidas essas crenças, de certa forma, as instituições começam a se mover em um piloto automático até que, eventualmente, esse conjunto de perspectivas dominantes entre em crise, mostrando-se insuficiente para produzir os resultados desejados. Nesse cenário, surgem as chamadas “janelas de oportunidade” [*windows of opportunity*], dentro das quais as instituições podem mudar a sua trajetória e optar por novas formas de funcionamento (ALSTON et al, 2016, p. 176).

Essa estruturação do funcionamento das instituições parece se aplicar ao STF. Com a promulgação da Constituição de 1988, havia uma crença dominante, oriunda do momento constitucional anterior, de que o Tribunal deveria exercer um papel de “árbitro” do conflito entre as instituições brasileiras. Por outro lado, acreditava-se que o Tribunal teria um papel fundamental no estabelecimento da lógica dos direitos e na afirmação do regime democrático, dentro da ordem que se fundava. A solução encontrada pelo constituinte foi estabelecer um Tribunal que pudesse ser capaz de exercer ambas as funções, na forma de um compromisso dilatatório. No entanto, a prática da Corte, fortemente influenciada pela crença de que o seu

papel seria mais de árbitro e menos de corte constitucional, acabou por limitar as potencialidades do sistema de controle de constitucionalidade, produzindo a já mencionada síntese constitucional.

Apesar dessa síntese inicial, nos últimos anos o STF tem ganhado cada vez maior importância na consolidação da democracia e na afirmação dos direitos fundamentais. Diversas decisões, como a que validou as ações afirmativas, a que garantiu a constitucionalidade da união homoafetiva ou que garantiu o direito à antecipação terapêutica do parto em caso de feto anencefálico, servem como um retrato do papel de proa dessa instituição (BARROSO, 2015, p. 27-32). Tudo isso, nos limites impostos pela jurisprudência restritiva com relação ao sentido da expressão “entidades de classe” que vem sendo dominante desde o período da promulgação da Constituição de 1988.

Do ponto de vista quantitativo, como ficou demonstrado, a despeito de todos esses avanços, a pauta do Tribunal segue sendo dominada por causas envolvendo interesses corporativos e econômicos de grupos que já possuem maior acesso ao núcleo do poder político. Dessa maneira, não se trata de coincidência o fato de que “questões morais relevantes, como as uniões homoafetivas, o aborto de fetos anencéfalos e as cotas em universidades públicas, embora amplamente divulgadas, correspond[am] a pequena parte do seu acervo decisório” (BRANDÃO, 2014).

Diante desse cenário, abre-se uma “janela de oportunidade” para repensar o papel da Corte no desenho institucional brasileiro. Nesse âmbito, torna-se patente a necessidade de recolocar em pauta a interpretação que se dá ao vocábulo “entidades de classe”, para garantir que associações representativas de grupos minoritários no processo político tenham acesso à jurisdição constitucional. Do ponto de vista hermenêutico, trata-se de empreender uma interpretação mais coerente com o regime democrático propugnado pela Constituinte e, simultaneamente, mais condizente com um tribunal que goza de grande apoio difuso da sociedade brasileira (FALCÃO e OLIVEIRA, 2013). Esse é o objetivo do presente tópico.

Em recente decisão o STF sumariou o conceito que a sua jurisprudência atribui às entidades de classe de âmbito nacional. Confira-se a decisão proferida no Agravo Regimental na Ação Direta de Inconstitucionalidade 4294 de 2016:

[...] A legitimidade das entidades de classe para a propositura de ações no controle concentrado de constitucionalidade, ex vi do art. 103, IX, 1ª parte, pressupõe o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) sejam compostas por pessoas naturais ou jurídicas; (ii) sejam representativas de categorias econômicas e profissionais homogêneas; e (iii) tenham âmbito nacional, o que significa ter representação em, pelo

menos, 9 (nove) Unidades da Federação (Estados ou Distrito Federal), por aplicação analógica do art. 7º, § 1º, da Lei 9.096/1995 (Lei Orgânica dos Partidos Políticos – LOPP) [...].

O ponto principal da crítica que elaboraremos é a manutenção da ideia de que somente categorias “econômicas e profissionais homogêneas” constituiriam entidades de classe. Para tanto, buscaremos demonstrar a incoerência da argumentação por trás dessa interpretação do art. 103, IX, da Constituição.

De modo geral, os argumentos favoráveis ao entendimento predominante no STF sobre o sentido da expressão entidades de classe podem ser separados em, ao menos, três principais grupos: (i) argumentos textuais ou originalistas, baseados em uma suposta “vontade do constituinte”; (ii) argumentos fundados na sobrecarga de trabalho do STF; (iii) argumentos sobre o papel do controle de constitucionalidade e sobre a função institucional do STF no regime constitucional de 1988.

O primeiro grupo de argumentos pode ser chamado de (i) “textual” ou “originalista” por serem baseados na ideia de que a interpretação que se dá ao vocábulo “entidades de classe” é oriunda da própria vontade “original” do constituinte. Para além das dificuldades intrínsecas aos argumentos desse tipo (ACKERMAN, 2014, p. 10-12), sobretudo no cenário brasileiro, é importante perceber que o fundamento dessa linha de argumentação não parece verdadeiro. Isso porque, como foi apontado no decorrer do texto, a expansão do número de legitimados ativos foi fruto de um processo maior de expansão dos canais de comunicação entre a sociedade civil e o Estado, no âmbito da consolidação de uma lógica da “participação institucionalizada” (AVRITZER, 2016, p. 14).

Esse desejo de produzir um Estado mais permeável aos influxos da sociedade civil foi um dos principais propósitos do processo constituinte ocorrido no Brasil, como se constatou das já citadas manifestações do relator da Subcomissão do Judiciário e do Ministério Público. Em sua análise dos debates constituintes Ernani Carvalho salienta que:

Nesse ponto [da ampliação dos legitimados], a questão não era mais se deveria ou não aumentar: isso era uma questão resolvida tanto do ponto de vista jurídico como do ponto de vista político. A grande era quantos deveriam ser os legitimados. 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 de participação de vários setores da sociedade. (CARVALHO, 2010, p. 117)

Não parece plausível imaginar, portanto, que a ideia de restringir a noção de “classe” a grupos econômicos ou profissionais encontre fundamento naquilo que se produziu durante a

Constituinte. Ao contrário, uma tal interpretação parece estar na contramão da abertura produzida na Assembleia de 1987-88.

O segundo grupo de argumentos para defender a mencionada interpretação restritiva do artigo 103, IX, da Constituição, diz respeito à (ii) necessidade de evitar sobrecarga do Tribunal. Como foi apontado, a preocupação em reduzir para patamares razoáveis o número de processos que alcançam o STF é uma questão que tem sido levada em conta há muito tempo. Mesmo a criação do controle de abstrato e concentrado de constitucionalidade no Brasil tem relação com esse tipo de reflexão.

Não se trata de uma questão banal. Os números de processos submetidos ao STF são muito maiores do que os acervos de outras supremas cortes e cortes constitucionais ao redor do mundo. De acordo com um recente estudo da Fundação Getúlio Vargas, o número de processos que alcançou o Tribunal, entre 1988 e 2009, alcança a vultuosa quantia de 1.222.102. No âmbito exclusivo do controle concentrado e abstrato, entretanto, esse número é de 6.199 (0,51% do total) (FALCÃO, CERDEIRA e ARGUELHES, 2011, p. 21-22).

Nessa toada, a limitação dos agentes que terão acesso à jurisdição abstrata e concentrada do Supremo não só parece coerente, como pode ser considerada necessária. Na verdade, a preocupação que levou aos questionamentos sobre a ampliação do acesso às ações abstratas no âmbito da Constituinte continua sendo uma realidade relevante. No entanto, a contradição entre a jurisprudência em análise e essa preocupação também persiste.

Da mesma maneira contraditória que se defendia a restrição dos legitimados a propor ações abstratas como medida para evitar sua sobrecarga, enquanto se opunha à criação do STJ e à redução das competências do STF, a atual jurisprudência do STF tem reduzido o número de agentes que têm acesso à Corte, mas aumentado as hipóteses nos quais os agentes autorizados podem propor ações abstratas. Afinal, como foi apontado anteriormente, existe uma tendência, cada vez maior, para que as restrições relativas à pertinência temática e ao âmbito nacional das entidades de classe sejam relativizadas. Ao mesmo tempo, os critérios rígidos que restringem as entidades a grupos econômicos e profissionais permanecem inalterados.

Dessa forma, não há uma ligação necessária entre restringir o tipo de autor que pode acessar o controle abstrato e o número de ações que serão propostas e, eventualmente, julgadas no mérito. Afinal, mesmo autorizando um número restrito de agentes – como, por exemplo, entidades ligadas exclusivamente a interesses profissionais ou econômicos –, caso se permita que as ações sejam ajuizadas em variadas hipóteses, a chance de sobrecarga da Corte

continuará existindo. Na hipótese haverá um grande número de ações propostas por um número restrito de autores.

Por outro lado, é possível evitar a sobrecarga do Tribunal com um maior número de agentes, em uma interpretação mais consoante com o texto constitucional acerca das entidades de classe, acompanhado por uma rígida delimitação das hipóteses em que as ações podem ser propostas. À título de ilustração, uma aplicação rígida da pertinência temática para um número maior de autores legitimados poderia, facilmente, resultar na diminuição do número de processos que chegam ao Tribunal.

Finalmente, um último argumento pode ser extraído das experiências de direito comparado. Se, por um lado, não há dúvida de que a Constituição de 1988 não adotou um modelo de controle abstrato e concentrado com acesso universal – as chamadas ações populares –, por outro, é preciso reconhecer que, estatisticamente, a maior sobrecarga de trabalho da Corte não é oriunda desse tipo de ação.

Como demonstra a já mencionada pesquisa da FGV o número de ações de controle abstrato e concentrado é muito pequeno considerado o seu acervo decisório global, de modo que o excesso de trabalho da Corte é oriundo das suas demais competências originárias (7,8%) e das recursais (91,69%) (FALCÃO, CERDEIRA e ARGUELHES, 2011, p. 21-22). Mesmo em países nos quais tal modelo de acesso universal foi adotado, como, por exemplo, a Colômbia e a Hungria – antes da Constituição de 2011 –, o número de processos sequer se aproxima daquele exibido pelo Supremo (NUNES, 2016, p. 84-130). Nesse sentido, resulta claro que a sobrecarga de trabalho está muito mais relacionada com a excessiva abrangência das competências da Corte e com a dificuldade em utilizar-se de maneira efetiva dos institutos de restrição do acesso como, por exemplo, a repercussão geral – que está relacionada com o controle concreto (KOATZ, 2015, p. 284-298).

O terceiro grupo de argumentos concerne à (iii) visão que se tem sobre o papel do controle de constitucionalidade e da função institucional do STF no regime democrático. Como foi apontado no decorrer do artigo, sobretudo durante o regime militar, consolidou-se uma visão segundo a qual o Supremo teria um papel de árbitro entre os conflitos existentes entre os diversos atores institucionais (BALEEIRO, 1968, p. 85-100). Nesse momento, o papel da Corte de ser uma garantidora dos direitos fundamentais e do processo democrático carecia de sentido, visto que se vivia em uma das fases mais autoritárias da história nacional.

Contudo, a transição e a consolidação democráticas passaram a demandar outra visão acerca do papel do STF. Se antes sua função era garantir uma unidade na aplicação do direito

nacional e arbitrar os conflitos entre as instituições, com a chegada da democracia a Corte progressivamente foi mudando de face (CAMPOS, 2014, p. 257-274). Atualmente, grande parte da doutrina (BARROSO, 2015, p. 19-22) justifica o exercício do controle judicial, sobretudo, a partir da ideia de uma atuação contramajoritária da Corte (BICKEL, 1968, p. 16-23), segundo a qual o Tribunal teria um papel fundamental de proteger os direitos fundamentais e a democracia, mesmo na contramão das maiorias eventuais.

Esse processo de ressignificação da função judicial, que não é exclusivo do Brasil, está relacionado à expansão do modelo de controle de constitucionalidade no mundo (HIRSCHL, 2007, p. 31-49; GINSBURG, 2003, p. 90), no âmbito da chamada terceira onda da democratização. Com a ascensão do ideal constitucionalista, o próprio valor democrático se sofisticou, exigindo não só votos, mas direitos e razões para se legitimar (BARROSO, 2015, p. 3-33). Nesse cenário, o papel a ser exercido pelo órgão de cúpula do Judiciário é mais complexo do que meramente unificar a aplicação do direito nacional: trata-se de uma jurisdição vocacionada a colaborar com a garantia das próprias condições de existência democrática. Ao proteger direitos e o processo democrático, um órgão composto por membros não eleitos estaria legitimado para declarar a inconstitucionalidade de uma norma produzida por agentes democraticamente escolhidos.

Desse modo, a visão segundo a qual seria possível, sem enfraquecer a democracia, restringir o acesso ao controle de constitucionalidade abstrato a agentes econômicos e profissionais, cujo contato com os poderes majoritários já é amplamente franqueado, vai perdendo força. Se o controle de constitucionalidade, inclusive em sua modalidade abstrata, tem a função de garantir a defesa dos direitos de grupos minoritários, uma interpretação dos dispositivos que regulam seu acesso que afaste tais grupos está em franco desacordo com a visão democrática vigente.

Em outras palavras, não é possível afirmar, de maneira coerente, que um dos elementos que justifica a chamada atuação “contramajoritária” do Tribunal é a proteção de minorias, ao mesmo tempo em que são criadas barreiras intransponíveis para que tais minorias tenham acesso a uma das mais relevantes esferas de jurisdição da Corte. A jurisprudência atualmente vigente acerca do conceito de entidade classe vai na contramão das próprias razões que são utilizadas para legitimar o papel exercido pelo Tribunal no âmbito do controle judicial de constitucionalidade.

Apontados os problemas da atual interpretação, é preciso propor uma nova. Com esse propósito, o conceito de “entidades de classe” aqui defendido pretende superar os problemas

relativos a interpretação vigente na Corte. Nessa toada, defendemos um conceito de “classe” que não se restrinja a grupos econômicos e profissionais, tendo em vista que essa interpretação (i) não tem qualquer fundamento direto no Texto Constitucional ou na vontade do constituinte, (ii) não resulta necessariamente em uma redução dos números processuais da Corte e (iii) tampouco é a leitura mais consoante com os fundamentos democráticos da própria Carta.

Assim, defende-se que, para fins do controle abstrato de constitucionalidade, a expressão “entidade de classe de âmbito nacional” deve ser entendida como: *entidade composta por pessoas naturais ou físicas, de composição homogênea, que sejam representativas de grupo sociais, políticos, econômicos ou profissionais, respeitada a pertinência temática entre a questão que o grupo está demandando e seu objeto social, além do requisito inicial da existência de membros em, ao menos, nove estados da federação.*

Adotando essa nova interpretação, abre-se notavelmente a jurisdição constitucional brasileira à sociedade civil, construindo-se uma interpretação que não seja autodestrutiva do principal fundamento legitimador do controle judicial de constitucionalidade: a proteção de minorias subrepresentadas nas instâncias majoritárias e do próprio processo democrático.

Contudo, algumas ressalvas são necessárias. É importante não adotar uma postura utópica com relação ao papel do controle de constitucionalidade abstrato e concentrado. De certa forma, muitas das preocupações existentes no momento da formação inicial da jurisprudência restritiva em matéria de acesso, ainda, permanecem. Tanto por questões de carga de trabalho da Corte quanto por promover uma maior fricção entre os Poderes, o controle abstrato e concentrado não pode ser universalizado, sob o risco de inviabilizar a Corte e de gerar conflitos insolúveis entre ela e os poderes majoritários.

O ponto central é que a ampliação da legitimidade ativa para as ações de controle abstrato é uma solução necessária, mas cujos efeitos são limitados. Um sistema constitucional, no qual a modalidade abstrata esteja comprometida com a defesa de direitos fundamentais, mas a modalidade concreta não, tem grandes chances de ser disfuncional (NUNES, 2016, p. 168-171).

Como já foi apontado por Diego Werneck Arguelhes, uma das causas possíveis para a jurisprudência autorrestritiva do Supremo foi a maior maleabilidade que o controle concreto oferece na relação da Corte com os poderes políticos e a sociedade (ARGUELHES, 2015, p. 224). O fato é que os elementos que dão substrato a essa preocupação continuam existindo, de modo que a ampliação deve ser acompanhada do reforço das restrições existentes.

Em primeiro plano, defende-se a manutenção do requisito *a priori* da presença de filiados da entidade de classe em, pelo menos, nove estados. Tal restrição, entretanto, deverá ser passível de relativização sempre que isso se mostrar necessário para tutelar os direitos de um grupo minoritário que não tenha expressão nacional. Por exemplo, no caso de um grupo indígena que ocupe alguns estados da região norte, mas que não somem nove. Tal relativização não é estranha ao STF, que já a utilizou em momento anterior de sua jurisprudência como, por exemplo, na mencionada ADI no 2.866 de 2010, na qual se relativizou a necessidade de presença em 9 estados da federação, tendo em vista o interesse nacional embutido nas atividades da legitimada ativa - ABERSAL.

Em segundo plano, o requisito da pertinência temática deverá ser mantido e aplicado criteriosamente. Apesar das críticas ao instituto, que se inspiram no legítimo propósito de conferir-se maior abertura à participação da sociedade civil na jurisdição constitucional (PEREIRA, 2016, p. 149), ele poderá atuar como um importante filtro para evitar-se uma crise numérica no controle abstrato e concentrado de constitucionalidade.

Nesse sentido, uma barreira que, anteriormente, servia como instrumento para afastar a sociedade civil, servirá, em um cenário de ampliação de legitimados e circulação democrática do poder, como uma garantia da participação de importantes setores da sociedade civil no processo constitucional, sem que isso resulte na inviabilização do Tribunal. Dessa forma, em regra, somente as entidades representativas dos grupos atingidos por violação aos seus direitos poderiam propor ações diretas no STF. Tal movimento já foi iniciado pelo próprio STF, a partir da decisão monocrática do Min. Marco Aurélio, na ADI nº 5.291, utilizada como epígrafe do presente tópico. No entanto, a tese ainda não tem o apoio majoritário do Tribunal. Trata-se de caminho que ainda precisa ser trilhado para o fortalecimento da democracia e do controle abstrato e concentrado de constitucionalidade no Brasil.

CONCLUSÕES

Há de se admirar a ironia de uma época que descobre que só alcançaremos nossa liberdade quando reanimarmos todos os fantasmas a ponto de não haver nada completamente vivo nem mais nada completamente morto. Quando abrirmos as portas do tempo com suas pulsações descontroladas e anômalas, suas múltiplas formas de presença e existência, então conseguiremos mais uma vez explodir os limites da experiência e fazer o que até então apareceu impossível tornar-se possível. (SAFATLE, 2015, p. 130)

Nos processos de transição de um regime autoritário para uma democracia não existem rompimentos absolutos. As adequações são graduais e, progressivamente, os aspectos de continuidade vão sendo descobertos e questionados. Esse processo é uma exigência da própria existência democrática que vai impondo suas necessidades e seus imperativos sob a vida das pessoas e das instituições.

A ampliação dos agentes legitimados para acessar o controle concentrado e abstrato de constitucionalidade do STF, realizada na Assembleia Constituinte de 1987-1988, é um exemplo disso. Como se demonstrou no trabalho, ao mesmo tempo em que se pretendia dar uma nova face à Corte na ordem constitucional que se fundava, permitindo maiores espaços de diálogo entre ela e a sociedade civil, havia demandas para que a Corte permanecesse exercendo suas funções, típicas do período autoritário, de árbitro das instituições. Diante do impasse e imbuída por sua própria lógica, a Constituinte adotou um pouco das duas visões por meio de um compromisso dilatatório: criava-se, dessa forma, um Supremo repleto de competências e com amplo acesso da sociedade civil a sua jurisdição constitucional concentrada e abstrata.

Em meio a esse compromisso, a Corte interpretou a expressão “entidades de classe de âmbito nacional” de forma a abranger apenas as entidades representativas de categorias econômicas ou profissionais. Fechava-se, assim, o acesso da sociedade civil ao controle abstrato e concentrado, operando-se uma “síntese constitucional” entre a visão dominante no período autoritário sobre o controle de constitucionalidade e os dispositivos de ampliação do acesso à Corte oriundos do período democrático.

As consequências dessa jurisprudência foram danosas para o acesso de demandas por direitos fundamentais de grupos minoritários ao Tribunal. Apesar de fundamentar sua legitimidade, justamente, na proteção dos direitos de grupos minoritários e do processo democrático, na maior parte das vezes o Tribunal pouco atuava nessa direção. Nesse sentido, gradualmente, a manutenção da jurisprudência restritiva foi se tornando incompatível com a Constituição democrática e garantidora de direitos, promulgada em 1988.

Para demonstrar essa incompatibilidade, os três grupos de razões que, normalmente, utilizam-se para justificar a manutenção da jurisprudência restritiva foram questionados no decorrer do trabalho. Nesta esteira, buscamos demonstrar como os argumentos (i) originalistas, (ii) de sobrecarga de trabalho e (iii) do papel do STF na ordem democrática haviam se tornando incoerentes ou perdido a sua atualidade. Superados os três argumentos, propusemos um novo conceito de entidade de classe, mais aberto à participação efetiva da sociedade civil e, sobretudo, de grupos minoritários no processo constitucional.

O conceito de entidades de classe defendido no trabalho pode ser sintetizado da seguinte forma: *entidade composta por pessoas naturais ou físicas, de composição homogênea, que sejam representativas de grupo sociais, políticos, econômicos ou profissionais, respeitada a pertinência temática entre a questão que o grupo está demandando e seu objeto social, além do requisito inicial da existência de membros, em, ao menos, nove estados da federação.*

Pelas razões desenvolvidas ao longo do artigo, acreditamos que se trata de um conceito capaz de tornar a jurisdição constitucional abstrata do Supremo mais permeável e, ao mesmo tempo, preservando a sua viabilidade, seja do ponto de vista quantitativo (do número de processos), seja do ponto de vista político (de fricções constantes com os poderes majoritários). Portanto, trata-se de proposta a nosso ver mais alinhada com as perspectivas vigente acerca da democracia, da jurisdição constitucional e da proteção de minorias.

Neste viés, sustentamos que o STF poderá aumentar o número de decisões em controle abstrato e concentrado de constitucionalidade voltados à tutela dos direitos fundamentais, expandindo responsabilmente o papel que já desempenha de modo louvável (sobretudo no controle concreto e difuso). Assim, decisões como as que garantiram a união homoafetiva, as ações afirmativas, o aborto de fetos anencefálicos ou a pesquisa com células-tronco embrionárias, deixarão de ser exceções. Para muitos grupos vulneráveis, que têm seus direitos violados cotidianamente, essa mudança poderá representar “fazer o que até então parecia impossível tornar-se possível”, por meio de uma jurisdição constitucional mais permeável e democrática.

REFERÊNCIAS

ACKERMAN, Bruce. **The Failure of the Founding Fathers: Jefferson, Marshall, and the Rise of Presidential Democracy.** Cambridge: The Belknap Press of Harvard University Press, 2005.

_____. **We The People: Foundations.** v.1. Cambridge: The Belknap Press of Harvard University Press, 1991.

_____. **We The People: The Civil Rights Revolution.** v. 3. Cambridge and London: The Belknap Press of Harvard University Press, 2014.

_____. **We The People: Transformations.** 1a. ed. v.2. London e Cambridge: The Belknap Press of Harvard University Press, 1998.

ALSTON, Lee; PEREIRA, Carlos; MELO, Marcus André; MUELLER, Bernardo. **Brazil in Transition: beliefs, leadership and institutional change.** Princeton University Press: Princenton, 2016.

ARGUELHES, Diego Werneck. **Poder não é querer: preferências restritivas e redesenho institucional no Supremo Tribunal Federal pós-democratização.** In.: SARMENTO, Daniel (org.) *Jurisdição Constitucional e Política.* Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 211-242.

AVRITZER, Leonardo. **Impasses da Democracia no Brasil**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2016.

BALEEIRO, Aliomar. **O Supremo Tribunal Federal, Esse Outro Desconhecido**. 1a ed. Rio de Janeiro: Forense, 1968.

BALKIN, Jack M. **Constitutional Redemption: political faith in an unjust world**. Cambridge: Harvard University Press, 2011.

BARBOSA, Leonardo Augusto de Andrade. **História Constitucional Brasileira: mudança constitucional, autoritarismo e democracia no Brasil pós-64**. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2012.

BARROSO, Luís Roberto. "Doze anos da Constituição Brasileira de 1988". *In.*: BARROSO, Luís Roberto. **Temas de direito constitucional**. 2ª ed. Tomo I. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

_____. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 5a ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2015.

_____. O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. *In.*: BARROSO, Luís Roberto. **Temas de direito constitucional**. Tomo III. 1ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. 3-60.

_____. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 3a ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BENVINDO, Juliano Zaiden, *The Seeds of Change: Popular Protests as Constitutional Moments*. **Marquette Law Review**, V. 99, n.2, p. 363-426, 2015.

BERCOVI, Gilberto. O Direito Constitucional Passa, o Direito Administrativo Permanece: A Persistência da Estrutura Administrativa de 1967. *In.*: TELES, Edson. SAFATLE, Vladimir. **O que resta da ditadura: a exceção brasileira**. São Paulo: Boitempo, 2010. p. 77-90.

BICKEL, Alexander. **The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics**. New Haven: Yale University Press, 1962.

BINENBOJM, Gustavo. **A Nova Jurisdição Constitucional Brasileira: legitimidade democrática e instrumentos de realização**. 4a ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

BOMFIM, Edson Rocha. **Supremo Tribunal Federal: perfil histórico**. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

BRANDÃO, Rodrigo. **Supremacia Judicial Versus Diálogos Constitucionais: a quem cabe a última palavra sobre o sentido da Constituição?** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

_____. **Constituição e Sociedade**. Artigo de Opinião publicado no portal JOTA, em 2014. Disponível em: <http://jota.info/constituicao-e-sociedade-5>.

_____. Rigidez Constitucional e Pluralismo Político. **Direitos Fundamentais e Justiça**, v.1, n.5, p. 86-125, 2008.

BRASIL. **Anais da Assembleia Constituinte de 1987/1988: atas da Subcomissão do Poder Judiciário e do Ministério Público**.

CAMPOS, Carlos Alexandre de. **Dimensões do Ativismo Judicial no STF**. Rio de Janeiro: Forense,

2014.

CARVALHO, Ernani. Política Constitucional no Brasil: a ampliação dos legitimados ativos na Constituinte de 1988. **Revista da Emarf**, Cadernos Temáticos, p. 97-118, 2010.

CORRÊA, Oscar Dias. **O Supremo Tribunal Federal, Corte Constitucional do Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

COSTA, Alexandre e BENVINDO, Juliano Zaiden, **A Quem Interessa o Controle Concentrado De Constitucionalidade? - O Descompasso entre Teoria e Prática na Defesa dos Direitos Fundamentais**, Universidade de Brasília, Working Paper. p.1-84, abril 2014. Disponível em SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2509541>.

DIZ, Nelson Nascimento. GAENSLY, Marina. Apontamentos sobre o controle judicial das leis e a legitimação das entidades de classe de âmbito nacional. **Revista Forense**, v. 368, p. 137, 2003.

FAGUNDES, Seabra. A Organização do Funcionamento do Poder Judiciário. In. FGV/IDPC (Org.) **Estudos sobre a Constituição Brasileira**. 1a ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1954.

FALCÃO, Joaquim. CERDEIRA, Pablo de Camargo. ARGUELHES, Diego Werneck. **Relatório Supremo em Números: O Múltiplo Supremo**. Disponível: <http://www.fgv.br/supremoemnumeros/publicacoes.html>.

____DE OLIVEIRA, Fabiana Luci. O STF e a agenda pública nacional: de outro desconhecido a supremo protagonista?. **Lua Nova** [online], n.88, p. 429-469, 2013.

FERREIRA, Carolina Cutrupi. Os Critérios de Legitimidade Reconhecidos pelo STF para Propositura de Ação Direta de Inconstitucionalidade. In.: COUTINHO, Diogo R.; VOJVODIC, Adriana (org.) **Jurisprudência Constitucional: como decide o STF?** São Paulo: Malheiros Editores, 2008. p. 219-234.

FILHO, Newton Tavares. "Subcomissão do Poder Judiciário e do Ministério Público". In.: BACKES, Ana Luiza et al (org.). **Audiências Públicas na Assembleia Nacional Constituinte: a sociedade na tribuna**. Brasília: Edições Câmara, 2009, p. 219-238.

FONTAINHA, Fernando de Castro; QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo; SATO, Leonardo Seiichi Sasada. **História Oral do Supremo <1988-2013>**. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2015.

GARGARELLA, Roberto. **The Legal Foundations of Inequality: constitutionalism in the Americas, 1776-1860**. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.

GINSBURG, Tom. **Judicial Review in New Democracies: Constitutional Courts in Asian Cases**. Cambridge University Press: Cambridge, 2003.

HIRSCHL, Ran. **Towards Juristocracy: The Origins and Consequences of the New Constitutionalism**. Cambridge: Harvard University Press, 2004.

KOATZ, Rafael Lorenzo-Fernandez. **Deliberação e Procedimento no STF: discutindo a relação**. Tese de doutorado apresentada no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do

Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2015 (mimeografado).

KOERNER, Andrei; FREITAS, Lígia Barros de. O Supremo na Constituinte e a Constituinte no Supremo. **Lua Nova**, v. 88, p. 141-184, 2013.

_____. "A Análise Política do Direito, do Judiciário e da Doutrina Jurídica" *In.*: WANG, Daniel Wei Liang Wang (org.). **Constituição e Política na Democracia: aproximações entre direito e ciência política**. São Paulo: Marcial Pons. p. 23-52.

_____. "Uma Análise Política do Processo de Representação de Inconstitucionalidade Pós-64." **Revista da Emarf, Cadernos Temáticos**, p. 299-328, 2010.

LAMOUNIER, Bolívar. O "Brasil autoritário" revisitado: o impacto das eleições sobre a abertura *In.*: STEPAN, Alfred (org.). **Democratizando o Brasil**. Trad, Ana Luíza Pinheiro. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988. p. 83-134.

MELO, Marcus André. Hiperconstitucionalização e Qualidade da Democracia: Mito e Realidade. *In.*: MELO, Carlos Ranulfo; SÁEZ, Manuel Alcántara. **A Democracia Brasileira: Balanço e Perspectivas para o Século 21**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2007, p. 237-265.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade: Estudos de Direito Constitucional**. 3a ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. **Jurisdição Constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha**. 6a ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MESQUITA, José Ignácio Botelho de. **O desmantelamento do sistema brasileiro de controle de constitucionalidade**. Disponível em: http://www.aasp.org.br/aasp/servicos/revista_advogado/revista67/jose_mesquita.asp.

NOBRE, Marcos. **O Imobilismo em Movimento**. São Paulo: Companhia das Letras, 2013.

NUNES, Daniel Capecchi. **Minorias no Supremo Tribunal Federal: entre a impermeabilidade constitucional e os diálogos com a cidadania**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2017.

O'DONNELL, Guillermo; SCHMITTER, Philippe C. **Transições do Regime Autoritário: primeiras conclusões**. Edições Vértice: São Paulo, 1988.

OLIVEIRA, Fabiana Luci de. **Supremo Tribunal Federal: do autoritarismo à democracia**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 45-76.

PEREIRA, Anthony W. **Ditadura e Repressão: o autoritarismo e o estado de direito no Brasil, no Chile e na Argentina**. Trad. Patrícia de Queiroz Carvalho Zimbres. São Paulo: Paz e Terra, 2010.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. Representação democrática do Judiciário: reflexões preliminares sobre os riscos e dilemas de uma ideia em ascensão. **Revista Juris Poesis**. v.1, n. 17. p. 343-359, 2014.

PRILLAMAN, William C. **The Judiciary and Democratic Decay in Latin America: declining confidence in the Rule of Law**. 1a ed. Connecticut: Praeger Publishing, 2000.

RÍO, Andrés Del. **El Desarrollo Institucional de la Corte Suprema de Justicia Nacional y del**

Supremo Tribunal Federal: trayectorias comparadas desde el establecimiento a la redemocratización. 1ª ed. Curitiba: Editora CRV, 2014, p. 206-210.

SAFATLE, Vladimir. **Circuito dos Afetos: Corpos políticos, Desamparo, Fim do Indivíduo.** São Paulo: Cosac Naify, 2015.

SARMENTO, Daniel. Ubiquidade constitucional: os dois lados da moeda. *In.*: Daniel Sarmento; Cláudio Pereira de Souza Neto. (Org.). **A Constitucionalização do Direito:** fundamentos teóricos e aplicações específicas. 1ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 113-148.

SCHMITT, Carl. **Teoría de la Constitución.** Trad. Francisco Ayala. Madrid: Alianza Editorial, 2011.

SKIDMORE, Thomas E. A lenta via brasileira para a democratização; 1974-1985. *In.*: STEPAN, Alfred (org.). **Democratizando o Brasil.** Trad, Ana Luíza Pinheiro. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988. p. 25-82.

SOUZA NETO, Claudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito Constitucional:** teoria, história e métodos de trabalho. 2a ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito Administrativo para Céticos.** 2a Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

____PINTO, Henrique Motta. Três Desafios para Melhorar a Jurisdição Constitucional Brasileira. *In.*: VOJVODIC, Adriana et al (org.). **Jurisdição Constitucional no Brasil.** São Paulo: Malheiros Editores, 2012. p. 19-52.

VALE, Osvaldo Trigueiro do. **O Supremo Tribunal Federal e a instabilidade político-institucional.** 1a ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1976.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **Supremo Tribunal Federal: jurisprudência política.** 2ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

Trabalho enviado em 27 de julho de 2017.

Aceito em 12 de novembro de 2017.