

A supressão da exigência da pertinência temática em controle abstrato



A exigência de pertinência temática aos chamados legitimados especiais do

artigo 103 da Constituição Federal voltou a ser discutida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na sessão do dia 7 de fevereiro. Notícias reportaram que a corte teria flexibilizado o tema^[1] e alguns chegaram a questionar se o requisito teria sido superado. Mas será isso mesmo?

Tratava-se do julgamento de agravo regimental em ação direta de inconstitucionalidade^[2] proposta pela Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Anamatra) e pela Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho (ANPT), em face de dispositivos de lei que dispõe sobre o transporte rodoviário de cargas por conta de terceiros e mediante remuneração^[3].

O relator, ministro Roberto Barroso, extinguiu a ação por ilegitimidade ativa, por inexistência de pertinência temática, já que as categorias profissionais das proponentes não seriam diretamente afetadas pela norma. Fundamentou sua decisão com consolidada jurisprudência da corte sobre a matéria

A divergência foi inaugurada pela ministra Rosa Weber. Ela ressaltou que os dispositivos impugnados definem a natureza comercial das relações decorrentes do contrato de transporte de cargas, especificando que não constituem vínculo de emprego e que não estariam, portanto, submetidas à jurisdição trabalhista. Logo, o tema teria relação com os associados das requerentes, uma vez que poderia repercutir em sua atuação profissional.

Acompanharam a divergência os ministros Ricardo Lewandowski, Alexandre de Moraes, Gilmar Mendes e Luiz Fux^[4].

Ao votar, o ministro Gilmar Mendes reafirmou sua posição favorável a suprimir qualquer referência à pertinência temática. Se há legitimidade, entende ele, esta deve ser reconhecida de maneira geral. Lembrou que a pertinência faz as vezes do “interesse como condição da ação” em um processo de índole objetiva, o que é extravagante *per se*. Acredita que sua exigência é compreensível, já que foi instrumento utilizado pela STF em “estado de necessidade” contra possível aumento da quantidade de ações, mas

consignou que seria o momento de sua revisão.

Já o ministro Alexandre de Moraes sistematizou a discussão, lembrando que em algumas ações relacionadas à reforma trabalhista a corte já admitiu a legitimidade da Anamatra, justamente porque as alterações poderiam refletir na esfera profissional de seus associados. Nesse ponto, indicou que não deveria ser qualquer lei trabalhista a lhe conferir legitimidade plena, mas, sim, aquelas que possam retirar competências da justiça do trabalho. Frisou também que o filtro da pertinência temática foi colocado em um primeiro momento com o objetivo de impedir verdadeira avalanche de processos, mas que vem sendo gradualmente flexibilizado.

De fato, a origem da pertinência temática remete aos primeiros anos da Constituição de 1988.

Desde os debates da Constituinte, membros da corte alertavam para a alta carga de trabalho então já enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal. Em discussões sobre o fortalecimento do sistema de arguição de constitucionalidade, Paulo Brossard lembrou que o STF talvez fosse o tribunal com o maior número de demandas no mundo. Justamente por isso, advertiu ser necessário cautela na avaliação da proposta da ampliação dos legitimados para instauração do controle concentrado^[5], preocupação recorrente entre seus pares.

Todavia, como se sabe, a Constituição Federal de 1988 acabou por ampliar significativamente o rol de legitimados a instaurar o controle abstrato de constitucionalidade, limitado no regime anterior à figura do procurador-geral da República. Nos termos do artigo 103, são partes legítimas 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 procurador-geral da República; 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.

Possivelmente a incerteza sobre o impacto da nova Constituição na quantidade de demandas fez com a jurisprudência do STF realizasse interpretações restritivas do texto constitucional nos primeiros anos de sua vigência^[6]. Foi nesse cenário que surgiu a exigência da pertinência temática como requisito implícito para alguns legitimados do artigo 103 — no caso, para as Mesas das Assembleias Legislativas e da Câmara Legislativa do Distrito Federal; para os governadores dos estados e do Distrito Federal, para as confederações sindicais e para as entidades de classe de âmbito nacional. Este grupo passou a ser denominado “legitimados especiais” pela doutrina, em oposição aos demais, os chamados “legitimados universais”.

A definição de quais entidades poderiam ser classificadas como confederações sindicais ou entidades de classe de âmbito nacional foi o primeiro critério que precisou ser estabelecido pela corte, que o fez em diversos julgados. Superada essa questão — se o requerente é, de fato, confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional —, o Supremo passou a exigir conexão entre o objeto da ação proposta e as finalidades institucionais dessas requerentes. O requisito complementar tem fundamento na natureza jurídica das entidades, que, pelo caráter privado, estariam teoricamente vinculadas a seus interesses específicos.

Nesse sentido, no julgamento da ADI 305-MC, o ministro Néri da Silveira ressaltou que “há de se

entender que a Constituição quer dar, a essas entidades de representação das diferentes categorias profissionais, uma via, para que todas essas categorias possam, também, defender seus interesses, diante da lei ou do ato normativo inconstitucional, perante o Supremo Tribunal Federal, em ação direta”. Por isso, deveria “existir vinculação entre o interesse, a destinação da entidade, aquilo que compõe os seus fins e a norma que possa prejudicar esses interesses e fins”[7].

Assim também definiu o ministro Sepúlveda Pertence, para quem “a personalidade jurídica, especialmente a de direito privado, é uma técnica de realização de interesses determinados, que tem os limites de sua atuação demarcados por suas finalidades institucionais”. Manifestou-se pela exigibilidade desse requisito, “que o Ministro Celso de Mello chamou, com felicidade, de uma relação de pertinência temática entre o objeto social da instituição da entidade de classe e o tema da Constituição”, uma vez que essa terminologia evitaria sua identificação com a legitimação para a causa.

Com entendimento contrário, Paulo Brossard indicou que a Constituição colocara todos os legitimados na mesma hierarquia, apesar de seguir destacando sua preocupação com a quantidade de demandas que estavam a conduzir a corte a “um rumo inquietante”. Defendia, portanto, que não haveria necessidade de pertinência para legitimar as entidades de classe, ainda que reconhecesse a utilidade e a conveniência da posição adotada.

Já no julgamento da ADI 1.157, Celso de Mello mencionou que a pertinência temática “se traduz na relação de congruência que necessariamente deve existir entre os objetivos estatutários ou as finalidades institucionais da entidade autora e o conteúdo material da norma questionada em sede de controle abstrato”[8]. Lembrou que o requisito foi inicialmente exigido apenas para as entidades de classe[9], mas que, posteriormente, passou a ser cobrada também das confederações sindicais.

Isso porque 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”, nos termos de Ilmar Galvão[10], na ADI 1.114. O ministro então consignou que essa orientação não diminuiria “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”.

E assim, caso a caso, o Supremo Tribunal Federal foi desenvolvendo o conceito e a abrangência da pertinência temática para as confederações sindicais e para as entidades de classe de âmbito nacional.

De modo geral, pode-se dividir os critérios para aferição de pertinência temática em três grandes grupos, de acordo com o fundamento de sua avaliação: *adequação temática*, critério básico e mais conhecido, que relaciona a adequação das finalidades da instituição ao objeto da demanda; *critério do prejuízo*, que vincula a pertinência ao prejuízo, efetivo ou potencial, gerado aos fins da instituição proponente — esse fundamento serviu, por exemplo, para legitimar pedido da Associação dos Magistrados Brasileiros contra dispositivos da Constituição do Estado do Rio Grande do Norte que assemelhavam as funções do MP às de membros do Judiciário[11], e, por fim, *interesse indireto*, para as hipóteses em que a norma afeta os interesses das associações e das entidades de classe por via reflexa[12].

O Supremo Tribunal Federal também exige pertinência temática às ações propostas pelos governadores dos estados e do DF, bem como pelas Mesas de Assembleias Legislativas e da Câmara Legislativa do

Distrito Federal. Aqui, a definição da pertinência segue a ideia de que há legitimidade caso as leis ou os atos contestados possam produzir algum efeito ao respectivo ente federativo.

Os critérios para aferição de pertinência temática para esse grupo também podem ser estudados por três planos, de acordo com o objeto da ação: *normas locais*, que automaticamente atraem o interesse dos requerentes; *normas federais*, hipótese em que seus efeitos precisam repercutir na autonomia estadual; e *normas originárias de outros Estados*, situação que confere legitimidade ao proponente caso a norma produza efeitos negativos em sua esfera[13].

Ressalte-se que essas sistematizações da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal são apenas tentativas de facilitar o entendimento da questão, já que a exigência da pertinência temática se caracteriza, em verdade, por seu caráter casuístico. Questões aparentemente semelhantes podem receber tratamentos distintos a depender do momento, da composição da corte, do impacto da ação[14].

Além da crítica ao fato de a pertinência temática não ser expressamente prevista no texto constitucional, há também a discussão acerca da própria natureza do processo de controle abstrato de normas, que é de índole objetiva. Ou seja, não há discussão de direitos subjetivos das partes, mas avaliação de eventual ofensa ao texto constitucional. Se algum ato ou lei for contrário à Constituição, deve ser retirado do ordenamento jurídico de qualquer forma e, independentemente de quem for o requerente, isso beneficiará a todos.

Por tais motivo, Gilmar Mendes há muito tempo se posiciona a favor da supressão da pertinência temática. Lembra que “a relação de pertinência temática envolve inequívoca restrição ao direito de propositura, que, em se tratando de processo de natureza objetiva, dificilmente poderia ser formulada até mesmo pelo legislador ordinário. Assemelha-se muito ao estabelecimento de uma condição de ação — análoga, talvez, ao interesse de agir no processo civil —, que não decorre dos expressos termos da Constituição e parece ser estranha à natureza do sistema de fiscalização abstrata de normas”[15].

Com certeza, a exigência de pertinência temática aos chamados legitimados especiais é um requisito insólito de admissibilidade em controle abstrato de constitucionalidade. Vê-se que, não prevista no texto constitucional, foi desenvolvida pelo Supremo Tribunal Federal nos primeiros anos de vigência da Constituição de 1988 — em parte, possivelmente, em razão da incerteza do impacto que poderia gerar o aumento do rol de legitimados para propositura de ação direta de inconstitucionalidade.

Hoje, passados mais de 30 anos, segue-se questionando a alta quantidade de demandas propostas na corte, tema que já gerava preocupação em Paulo Brossard nas discussões da Constituinte, em 1987, e que em 1967 era relatado por Aliomar Baleeiro em “O Supremo Tribunal Federal, esse outro desconhecido”.

Nesse contexto, até que ponto o requisito da pertinência temática gera impacto nos números do tribunal? Seria ainda justificável, de algum modo, manter-se uma exigência de cunho subjetivo em processo abstrato, que tem natureza objetiva? A resposta, ao que tudo indica, continuará sendo paulatinamente construída pelo STF, caso a caso — mas, considerando os últimos julgamentos, é possível que a pertinência temática esteja com seus dias contados.

[1] Julgamento noticiado pela **ConJur** em: <https://www.conjur.com.br/2019-fev-10/supremo-flexibiliza-tese-pertinencia-tematica-propor-adis>.

[2] ADI 3961, Rel. Min. Roberto Barroso, Red. p acórdão Min. Rosa Weber, julg. Em 7.2.2019.

[3] Art. 5º, *caput* e parágrafo único, e art. 18, da Lei 11.442/2007.

[4] Restaram vencidos os ministros Roberto Barroso, Celso de Mello, Edson Fachin e Marco Aurélio. O relator ressaltou que há muito crítica doutrinariamente a exigência da pertinência temática e que apenas aplicou jurisprudência pacífica da corte ao caso.

[5] Cf. Ata da reunião extraordinária da Comissão de Organização e Sistema de Governo, Assembleia Geral Constituinte, realizada em 28.4,1987. Disponível em:

http://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituente/3c_Subcomissao_Do_Poder_Judiciario.pdf

[6] Nesse sentido, Diego Werneck Arguelhes, “Poder não é querer: preferências restritivas no Supremo Tribunal Federal pós democratização”, em *Jurisdição Constitucional em 2020*. São Paulo, Saraiva, 2016.

[7] ADI 305-MC, rel. Min. Maurício Corrêa, julg. em 22.5.1991.

[8] ADI 1157, rel. Min. Celso de Mello, julg. em 1.12.1994.

[9] ADI 138-MC, Rel. Min. Sydney Sanches; ADI 396, Rel. Min. Paulo Brossard; ADI 893, Rel. Min. Carlos Velloso.

[10] ADI 1.114, Rel. Min. Ilmar Galvão, julg. em 31.8.1994.

[11] ADI 305-MC, rel. Min. Maurício Corrêa, julg. em 22.5.1991.

[12] Cf. Luiz Vicente de Medeiros Queiroz Neto, “A Pertinência Temática como Requisito da Legitimidade Ativa para o Processo Objetivo de Controle Abstrato de Normas”, publicada na *Revista do Tribunal Regional Federal 1ª Região, Brasília*, v. 15, n. 7, jul. 2003, p. 66.

[13] *Id.Ibid.*, p. 70.

[14] Nesse sentido, ADIs 37, 433, 526 e 530, por exemplo.

[15] Cf. Gilmar Ferreira Mendes, “Controle Abstrato de Constitucionalidade: ADI, ADC e ADO”. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 124.

Date Created

16/02/2019