Glauco Salomão: Minorias e acesso à jurisdição constitucional

Em mais um episódio de judicialização das questões atinentes à pandemia, o ministro Luís Roberto Barroso concedeu, no início de julho, liminar na ADPF nº 709 para determinar que o governo federal adotasse uma série de medidas protetivas a favor de grupos indígenas a fim de atenuar o contágio da Covid-19 e a mortalidade dela decorrente. Um aspecto que parece ter passado despercebido nas análises sobre os impactos dessa ação, e que pode representar uma importante mudança jurisprudencial no

A ação foi proposta pela Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (Apib) e por alguns partidos políticos. O detalhe está exatamente na atuação da Apib, cuja legitimidade ativa decorreria de sua condição de entidade de *classe* de âmbito nacional, conforme previsto no artigo 103 da CF/88 [1]. Como se sabe, desde o período inicial de vigência da nova Constituição, o STF passou a adotar interpretação restritiva do conceito de *classe*, abrangendo apenas categorias *profissionais* ou *econômicas*. A partir desse entendimento, a Apib não poderia ter ajuizado uma ADPF, pois as comunidades indígenas por ela representadas não se enquadram em nenhuma daquelas duas categorias. Foi exatamente nesse ponto que o ministro Luís Roberto Barroso defendeu a necessidade de mudança da jurisprudência do STF, já que, *"além de obsoleta é incompatível com a missão institucional do tribunal"* [2]. Essa aparente sutileza hermenêutica no conceito de entidade de classe merece especial atenção e exige uma contextualização adequada.

É verdade que a CF/88 promoveu relevante inovação ao ampliar os legitimados ativos para propor ações diretas de inconstitucionalidade, rompendo com o monopólio do procurador-geral da República na configuração dada pela EC 16/65. Atualmente, o elenco previsto no artigo 103 da CF/88 é aplicável a todo o conjunto de ações do controle concentrado. Porém, se essa ampliação representou uma autêntica democratização no acesso ao controle concentrado, o próprio STF mitigou seus impactos ao construir uma jurisprudência defensiva na medida em que restringiu o conceito de entidade de classe a grupos econômicos e profissionais, excluindo, assim, minorias e grupos vulneráveis. Esse elemento, aliado à exigência da pertinência temática para manejar tais ações — fruto de outra construção da corte sem base legal ou constitucional —, acabou fazendo com que os pleitos apresentados pelas entidades de classe tivessem um perfil acentuadamente corporativo [3]. Questões tributárias, econômicas, regulatórias ou relativas a interesses dos mais variados segmentos de servidores públicos passaram a ser os temas discutidos com mais frequência nessas ações.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Dessa maneira, o STF vem impedindo que associações civis representantes de grupos minoritários e socialmente vulneráveis utilizem as ações de controle concentrado. É dizer, são excluídas do principal modelo de jurisdição constitucional perante a corte e que experimentou sensível alargamento ao longo dos anos, permitindo a sindicabilidade não apenas de leis e atos normativos, como tem sido da tradição do processo objetivo, como também dos demais atos do poder público e de suas omissões nos diversos níveis da federação brasileira. Assim, o STF tem conferido mais relevância a uma ação proposta por uma entidade de classe que representa produtores de cerveja artesanal do que outra entidade que atua na proteção de pessoas com deficiência, idosos, grupos LGBT, negros, migrantes, entre outros. Sob essa perspectiva, a expansão do modelo concentrado não veio acompanhada de uma efetiva inclusão de minorias e grupos vulneráveis nessa dimensão da jurisdição constitucional, obstaculizando a construção de uma agenda mais abrangente de direitos humanos e fundamentais no âmbito do tribunal.

Para remediar a falta de acesso ao tribunal através do controle concentrado, tem sido comum que esses grupos dirijam suas demandas a outros legitimados ativos, como os partidos políticos, o procurador-geral da República ou o Conselho Federal da OAB. Embora essas instituições tenham, em alguns casos, encampado tais demandas, ainda assim o acionamento do STF depende de um juízo político de seus dirigentes e de um cálculo estratégico que costuma levar em conta *contra quem* as ações são direcionadas e suas repercussões no campo político. Outra alternativa é a atuação na condição de *amici curiae* ou através de participação em audiências públicas realizadas pela corte, o que, em todo caso, estaria a depender da anuência do relator da ação, que tem a discricionariedade para selecionar as entidades que podem ou não ingressar nesses espaços. É certo que a figura do *amicus curiae* e as audiências públicas podem contribuir para uma maior abertura institucional do tribunal a grupos vulneráveis e minorias, funcionando até mesmo como instrumentos de compensação na falta de uma legitimidade ativa ampliada [4]. Porém, o acesso ao tribunal se daria sempre de maneira *indireta* e *condicionada* e não como proponentes autônomos das ações diretas.

Além disso, nas democracias constitucionais, um dos principais fatores de legitimação da jurisdição constitucional é a circunstância dela se voltar para a tutela de direitos fundamentais, especialmente de minorias, tendo em vista o *déficit* de representação política que muitas vezes se verifica nas instituições representativas. Daí o movimento juristocrático que tem se verificado pelo mundo afora, transformando Tribunais Constitucionais em espaços para onde inúmeras demandas sociais passaram a ser canalizadas diante dos bloqueios e empecilhos encontrados na política representativa [5]. Nesse sentido, é importante perceber que a facilitação do acesso ao STF também contribui para torná-lo um espaço público ocupado por inúmeros atores sociais e externo ao circuito clássico *"sociedade civil-partidos-representação-formação da vontade geral"* [6]. Entendimento semelhante foi destacado pelo ministro Gilmar Mendes no julgamento da problemática atinente às uniões homoafetivas:

"Nas sustentações de ontem, agitou-se o tema da questão do reconhecimento do direito da minoria. Tenho escrito sobre isso, já destaquei em outro momento inclusive como um ethos fundamental, básico, da jurisdição constitucional. E, no caso específico, é notório que o que se pede é um modelo mínimo de proteção institucional como instrumento para evitar uma caracterização continuada de discrímen, de discriminação.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Evidentemente, essa proteção poderia ser feita — ou talvez devesse ser feita — primariamente pelo Congresso Nacional, mas também se destacou da tribuna as dificuldades que ocorrem nesse processo decisório, em razão das múltiplas controvérsias que se lavram na sociedade em relação a esse tema. E aí a dificuldade do modelo representativo, muitas vezes, de atuar, de operar" [7].

Dessa maneira, é mais que oportuna a proposta apresentada pelo ministro Luís Roberto Barroso no sentido de abandonar o antigo entendimento de entidade de classe para abranger, sobretudo, grupos minoritários e vulneráveis. Caso entidades civis que representam minorias tivessem legitimidade ativa para propor ações diretas, poderiam impulsionar uma agenda verdadeiramente de direitos humanos e fundamentais na pauta do STF, o que é ainda mais necessário em momentos de erosão das democracias constitucionais. Nesse particular, salta aos olhos o paradoxo de nossa prática judicial: se uma das missões de uma Corte Constitucional é a proteção de direitos das minorias, como é possível fechar-lhes as portas do tribunal? Daí ser fundamental fazer mais cópias das chaves do STF e entregá-las a quem mais precisa da jurisdição constitucional.

[1] Artigo 2º, I, da Lei 9.882/99 c/c com o artigo 103, da CF/88.

[2] A mesma tese já havia sido sustentada pelo ministro Luís Roberto Barroso na ADPF n. 527, ainda pendente de julgamento.

[3] BENVINDO, Juliano Zaiden; COSTA, Alexandre Araújo (coords.). *A quem interessa o controle concentrado de constitucionalidade?* O descompasso entre teoria e prática na defesa dos direitos fundamentais. Brasília: UnB, 2014, p. 67 e ss.

[4] Cf., ALMEIDA, André Galvão Vasconcelos de. *Jurisdição, complexidade e contingência: o desafio da tutela de direitos na sociedade contemporânea.* Tese de Doutorado em Direito, Processo e Cidadania. Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Católica de Pernambuco, Recife, 2020.

[5] Cf., LEITE, Glauco Salomão. *Juristocracia e Constitucionalismo Democrático: do ativismo judicial ao diálogo constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

[6] Cf., VIANNA, Luiz Werneck et al. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 1999, p.22.

[7] STF – ADI n. 4.277/DF, rel. ministro Ayres Britto, *DJ*, de 05.05.2011.

Date Created
27/07/2020

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.