

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
Grupo de Estudos sobre a tutela dos interesses coletivos

Felipe Kazuo Tateno¹

O Processo Objetivo e o Processo Subjetivo na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal

O Direito Processual Coletivo engloba, além dos instrumentos processuais coletivos comuns (como, por exemplo, a Ação Civil Pública), os mecanismos processuais coletivos especiais (como as ações do controle concentrado de constitucionalidade).

A inclusão das ações coletivas comuns nesse ramo do Direito Processual não suscita qualquer divergência. Já a inserção dos instrumentos de controle de constitucionalidade nessa disciplina poderia gerar alguma dúvida. Entretanto, partindo-se do raciocínio de Gregório Assagra de Almeida², pode-se esclarecer melhor essa idéia.

Com efeito, os mecanismos do controle concentrado de constitucionalidade (Processo Objetivo) possuem como objeto material a tutela de alguma espécie de interesse coletivo em sentido amplo. Por esse motivo, a Jurisprudência do STF já consolidou que os legitimados especiais (Governadores de Estado, Mesa da Assembléia Legislativa, confederação ou entidade de classe de âmbito nacional) para propositura de ADIN devem demonstrar que há relação lógica entre a questão versada na lei ou ato normativo a ser impugnado e os objetivos sociais da entidade requerente, já que esta atua em nome próprio, mas em interesse alheio.

Uma outra característica relevante para a comprovação de que esse tipo de ação subsume-se ao Direito Processual Coletivo consiste no papel de proteção e efetivação material do Estado Democrático de Direito no Brasil. Nesse

¹ Aluno do 3º ano de Direito da PUC-SP.

² *Direito Processual Coletivo Brasileiro*, Ed. Saraiva.

sentido, Willis Santiago Guerra Filho³ ensina que o processo coletivo, de modo geral, visa a assegurar a modificação da realidade social em direção à igualdade substancial entre os cidadãos e ao exercício efetivo da cidadania, que se dá por meio da participação pública. Como consequência, essa transformação social só ocorrerá se existir uma proteção objetiva dos direitos e garantias fundamentais, associada à efetivação concreta dos direitos coletivos violados com a transformação da realidade social.

Um outro atributo que acentua a pertinência da inclusão do Processo Objetivo como parte do direito processual coletivo consiste no fato de a decisão proferida no controle abstrato de constitucionalidade afetar o interesse de uma coletividade de pessoas. Esse dado reflete a semelhança que esse tipo de processo possui em relação ao direito processual coletivo comum, que tem parecidos limites subjetivos da coisa julgada coletiva, conforme o art. 103 do Código de Defesa do Consumidor. Nesse âmbito, pode-se lembrar que as ações do controle concentrado de constitucionalidade, quando declaram a constitucionalidade de uma norma, podem ser propostas novamente, desde que baseadas em novos argumentos. Similarmente, a Ação Civil Pública e a ação popular não fazem coisa julgada contra todos se o seu pedido for julgado improcedente por “deficiência” ou “insuficiência” de provas.

Pois bem. Verificada a validade da inserção do Processo Objetivo no Direito Processual Coletivo, cumpre agora refletir mais detidamente sobre o instrumento.

Ao processo que não visa à defesa de um direito subjetivo, mas que tem por fim assegurar a compatibilidade do sistema infraconstitucional com a Constituição, dá-se o nome Processo Objetivo. A possibilidade de criação desse tipo de procedimento judicial já havia sido estudada pela doutrina alemã do fim do século XIX⁴.

Mais de um século se passou, e essa expressão ganhou força com o aprofundamento dos estudos processuais e constitucionais. O Processo Objetivo, cada vez mais analisado, tem como principais exemplos os mecanismos de controle concentrado de constitucionalidade. Por todo o mundo esses instrumentos podem ser verificados, e, correspondentes a eles, encontram-se os Tribunais máximos de cada país.

³ *Processo Constitucional e Direito Fundamentais*, Ed. RCS.

⁴ Gilmar Ferreira Mendes, *Jurisdição Constitucional*, Ed. Saraiva.

No Brasil, o órgão responsável por julgar, por via concentrada, a existência de inconstitucionalidade das leis é o Supremo Tribunal Federal. Esse Tribunal deve ser incansavelmente fiscalizado pelos cidadãos, tanto pela proeminente posição que ocupa na hierarquia do Poder Judiciário, que o leva a decidir as questões mais importantes da sociedade brasileira, quanto por alguns problemas que apresenta, como, por exemplo, o da sua formação, a qual é corretamente criticada por Nelson Nery Junior:

“A incorreção de parte da atividade do STF como Corte Constitucional está na nomeação vitalícia dos ministros (deveria haver mandato por prazo determinado) e no fato de que os Poderes Judiciário e Legislativo não participam eficazmente da escolha de seus membros, como seria correto (o Senado apenas aprova ou rejeita o nome proposto pelo Presidente da República). O Executivo, portanto, é o único dos Três Poderes que pode indicar e nomear juiz integrante do tribunal constitucional brasileiro!”⁵

Críticas, como essa em relação à formação do Supremo Tribunal Federal, podem ser constatadas também no tocante a alguns atos desse órgão. Dentre os aspectos mais polêmicos da esfera de atuação do Tribunal, pode-se destacar o estabelecimento de critérios questionáveis para o julgamento de determinados casos. Um desses exemplos refere-se aos requisitos colocados para a admissão de processos constitucionais objetivos (como a Ação Direta de Inconstitucionalidade, ADIN; a Ação Declaratória de Constitucionalidade, ADECON; e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, ADPF).

Eis que se evidencia a comparação apontada pela Suprema Corte brasileira entre o Processo Objetivo e o Processo Subjetivo. Por meio dessa dicotomia, o Tribunal justifica o não conhecimento de determinadas ações objetivas, as quais, de acordo com seu entendimento, tratariam de matérias que só poderiam ser discutidas em

⁵ *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*, Ed. RT.

processos subjetivos. Todavia, o STF demonstra certa insegurança ao se pronunciar sobre o tema, uma vez que acaba por se contradizer em algumas oportunidades. Para ilustrar essas situações, cita-se um trecho do voto proferido pelo ministro-relator Moreira Alves na Questão de Ordem da ADECON nº. 1 de 1993:

“Ora, como acentua GILMAR MENDES (Controle de Constitucionalidade – Aspectos jurídicos e políticos, os. 205/251, Editora Saraiva, São Paulo, 1990), com base na doutrina germânica e na jurisprudência da Corte Constitucional alemã, o processo objetivo se caracteriza por ser

*‘... um processo sem sujeitos, destinado, pura e simplesmente, à defesa da Constituição (Verfassungsrechtsbewahrungsverfahren). Não se cogita, propriamente, da defesa de interesse do requerente (Rechtsschutzbedürfnis), que pressupõe a defesa de situações subjetivas. Nesse sentido, assentou o Bundesverfassungsgericht que, no controle abstrato de normas, cuida-se fundamentalmente, de **um processo unilateral, não contraditório, isto é, de um processo sem partes, no qual existe um requerente, mas inexistente requerido**”⁶.*

Embora a aparente validade de tal conceito, pode-se notar a existência de falhas nessa argumentação. Não haveria qualquer crítica em relação à distinção entre Processo Objetivo e Processo Subjetivo, caso os critérios definidos pela Suprema Corte brasileira fossem consistentes. Contudo, o que se verifica, na realidade, é que muitas dessas peculiaridades podem ser refutadas e, se o forem, desmonta-se a justificativa do Supremo Tribunal Federal quanto à não admissão de determinados processos, os quais, em grande parte das vezes, possuem considerável repercussão na sociedade brasileira (como exemplo de um caso de grande importância, recorda-se da ADIN 3535, cujo objeto é a Lei do Desarmamento, que provocará relevantes

⁶ Grifo em negrito nosso.

consequências na vida dos cidadãos residentes no país). Levando-se em consideração o voto do ministro Moreira Alves, convém enfatizar a afirmação de André Ramos Tavares, segundo a qual é discutível a tese de que não há qualquer interesse subjetivo ou concreto em processos objetivos:

“Em realidade, na própria fiscalização concentrada da constitucionalidade, a determinação das pessoas aptas a iniciá-la teve sempre em consideração o interesse de cada órgão ou pessoa em submeter a questão ao crivo do Tribunal Constitucional. Assim é que se justificava a legitimidade dos Länder, na Áustria, em impugnar, sob o ângulo constitucional, a legitimidade das leis federais, a que já se fez referência. Similarmente, é o que ocorre no Brasil quanto à legitimidade atribuída às Assembléias Legislativas (estaduais) para ingressarem com a ação direta de inconstitucionalidade, o que se dá, certamente, porque há interesse direto na preservação do princípio federativo, que envolve a autonomia dos respectivos Estado federados.

Obedece à mesma lógica a legitimidade conferida a um certo número de parlamentares. É que essa via fica aberta à oposição o questionamento de eventuais abusos da maioria parlamentar. É o que ocorre no Brasil com a atribuição à Mesa do Senado Federal e à Mesa da Câmara dos Deputados da legitimidade ativa para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade.

Da mesma forma, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil foi legitimado pela Constituição de 1988 (art. 103, inc. VII). Este também não foge da regra de que no traçar as entidades legitimadas foram utilizados elementos subjetivistas de escolha. Basta ter em consideração que a Constituição situa o advogado, dentro da realização da justiça,

como essencial a sua administração (art. 133 da Constituição brasileira).”⁷

Não bastasse a crítica da doutrina apontando certos equívocos na fundamentação do STF, o ministro Moreira Alves, em seu próprio voto, contradiz-se quando afirma:

“... é ínsito a essa ação, para caracterizar-se o interesse objetivo de agir por parte dos legitimados para propô-la, que pré-exista controvérsia que ponha em risco essa presunção, e, portanto, controvérsia judicial no exercício do controle difuso de constitucionalidade, por ser esta que caracteriza inequivocamente esse risco. Dessa controvérsia, que deverá ser demonstrada na inicial, afluem, inclusive, os argumentos pró e contra a constitucionalidade, ou não, do ato normativo em causa, possibilitando a esta Corte o conhecimento deles e de como tem sido eles apreciados judicialmente.”

A partir desse excerto, ressaltam-se dois pontos.

O primeiro é o da necessidade de “controvérsia judicial”, da qual serão utilizados os “argumentos pró e contra a constitucionalidade”. Nesse diapasão, é evidente que, apesar de o Processo Objetivo ser unilateral e não contraditório, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar uma ação que questiona a constitucionalidade de uma norma, considera argumentos de lados opostos_ oriundos, muitas vezes, da análise concreta dos casos do controle difuso _, o que, finalmente, implicaria um julgamento de Processo Objetivo com certa similaridade ao julgamento de um Processo Subjetivo. Ainda nesse sentido, o Supremo já decidiu, no julgamento da questão de ordem da ADIN 72 - ES, que o Advogado-Geral da União deve promover a defesa da norma impugnada, para satisfazer o requisito de validade do processo, isto é, o STF exige o contraditório para o julgamento de uma ADIN.

⁷ *Tribunal e Jurisdição Constitucional*, Ed. IBDC.

O segundo ponto a ser destacado tem a ver novamente com a questão de interesse. É de se estranhar que o mesmo órgão que afirma não haver, em um Processo Objetivo, interesse, defenda a necessidade de “interesse objetivo por parte dos legitimados” para propor uma ação do próprio Processo Objetivo. Em outras oportunidades, o STF desenvolve essa tese de interesse objetivo sob a expressão “pertinência temática”. A partir daí, uma pergunta é colocada: como é possível, em um momento, o STF negar a existência de interesse no Processo Objetivo e, em outro instante, exigir que haja interesse_ pertinência temática_ na atividade dos legitimados para a propositura das ações? Se não há incoerência entre essas passagens, elas merecem, no mínimo, ser mais bem explicadas.

Dessa forma, pode-se verificar que, dada a importância do Supremo Tribunal Federal e de suas decisões e considerado o impacto que a simples classificação entre Processo Objetivo e Processo Subjetivo (ou, melhor dizendo, entre questões de direito e questões de fato) pode causar na realidade do país, mostra-se evidente a importância de um estudo mais aprofundado sobre a validade dessa distinção. Nesse sentido, é valioso recordar a consideração de Canotilho:

“[...] parece-nos que a opinião corrente, segundo a qual a jurisdição constitucional se limita à apreciação de questões de direito e não à investigação de questões de facto, necessita de uma melhor iluminação teórica [...]”⁸

Essa discussão mais aprofundada proposta pelo mestre português tem fundamento, sobretudo se se atentar para o fato de que os Tribunais Constitucionais devem demonstrar racionalidade e coerência em seus julgamentos. Isso porque tão importante quanto saber quem julga um conflito é compreender os critérios adotados por esse julgador em suas decisões.

⁸ *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Ed. Almedina.