

Ordem dos Advogados do Brasil - Seção do Estado do Rio de
Janeiro

41º Prêmio Jurídico Miguel Pressburger –

Tema:

“A OAB e os 25 Anos da Constituição de 1988”

Título:

**A luta continua: OAB e a concretização da Constituição de
1988.**

Setembro
2013

Sumário

1. Introdução

2. Os 25 anos de Constituição democrática

2.1. Trajetória histórica – o desafio de manter a Constituição.....	4
2.2. Os dois momentos do constitucionalismo brasileiro: do entusiasmo à moderação.....	13

3. A OAB e os 25 anos de Constituição

3.1. A luta continua.....	23
3.1.1. Natureza jurídica da OAB.....	23
3.1.2. Concretização da Constituição: atuação da OAB na defesa de Direitos Fundamentais.....	29
I. Portaria MJ nº 796/2000: classificação indicativa de diversões públicas e de programas de rádio e televisão	29
II. A constitucionalidade do Exame da Ordem	33
III. Financiamento de campanhas.....	36
IV. Anistia.....	38
V. Emenda Constitucional 73/2013: criação de quatro novos Tribunais Regionais Federais.....	42

4. Conclusão

45

5. Bibliografia

47

1. Introdução

O presente trabalho versa sobre a trajetória da Constituição Federal de 1988 e a atuação da Ordem dos Advogados do Brasil para torná-la efetiva. O tema é apresentado em dois grandes blocos: o primeiro bloco se detém no processo de elaboração da Constituição de 1988, bem como os desdobramentos jurídicos que a Carta projetou no sistema brasileiro; já o segundo bloco trata sobre o papel da OAB ao longo desses 25 anos na defesa dos princípios constitucionais.

O Direito deveria existir para as pessoas em geral. Gente, sem requisitos. Mas a prática não revela esse posicionamento. Os titulares são sistematicamente escolhidos. E com isso se apresenta outra dificuldade à implementação satisfatória dos direitos fundamentais: se não bastasse o tratamento insuficiente, que fica aquém do que é reclamado; ainda são reduzidos os titulares. Desta forma, há um achatamento tanto na profundidade, quanto na extensão.

Não é fácil a aplicação dos direitos fundamentais, mas também não é impossível. Partindo desse pressuposto, trabalha-se melhor. Os olhos devem estar fixos na imprescindibilidade desses direitos, para ultrapassar todos os obstáculos que se erigirem.

Os direitos fundamentais ganham destaque sem ficarem mais fortes ou tão irresistíveis como deveriam ser. Em grande parte, isso se dá porque os

magistrados são resistentes a assumir uma função criativa frente ao Direito. Há um conservadorismo oportuno.

Os direitos contemplados por nossos tribunais são muito mais o que impedem a ação do Estado. Esses são defendidos e proclamados de forma enfática. Não deixa de ser um jogo de forças, um jogo político que muitas vezes leva o Estado a se tornar apático ante as necessidades dos cidadãos a quem representa. O Estado e sua máquina. O ideal é que o Estado fosse composto de pessoas, para auxiliar pessoas. Mas temos uma máquina. Suas engrenagens são compostas de silêncios: do Judiciário, do homem comum, das Organizações internacionais. É tempo de bradar.

A luta continua. Com essa dissertação, pretende-se demonstrar o árduo percurso histórico para construirmos nossa Constituição: tanto na feitura de seu texto, na proclamação de novos direitos, mas, também na busca de efetividade e concretização dos princípios democráticos anunciados. Daí se ressaltar os debates doutrinários, teóricos que permeiam esse processo, necessários para um amadurecimento constitucional que desemboque em mais Justiça social.

A OAB contribui para esse movimento e se destaca enquanto entidade em defesa da sociedade. A título exemplificativo foram trazidos alguns casos importantes que a OAB atuou para resguardar os interesses dos cidadãos brasileiros e também ações que envolveram a OAB de forma a definir sua própria estrutura – como no processo definiu sua natureza jurídica, bem como naquele sobre a constitucionalidade do Exame da Ordem.

2. Os 25 anos de constituição democrática.

2.1. Trajetória histórica: o desafio de manter a Constituição.

Em 5 de outubro de 1988 é promulgada a Constituição da República Brasileira. Com a promessa de dias democráticos e republicanos, o texto constitucional protege direitos, impõe deveres, declara princípios e idealiza uma sociedade mais justa. A promulgação desse texto só pode ser possível em razão do momento constituinte pelo qual o país passou, permeado por lutas em nome da cidadania, da democracia e pelo fim da ditadura militar.

Após duas décadas de suspensão de direitos pelos governos ditatoriais militares, a promulgação da Carta Constitucional consagrou a tomada do poder governamental e político pela sociedade civil, garantindo o retorno dos procedimentos eleitorais e partidários necessários ao jogo democrático. Porém, não apenas isso. A Constituição também possui um conteúdo substancial de liberdade, igualdade e justiça.

Desde a data da promulgação, afirma-se que esses 25 anos foi o mais longo período democrático na história do país. Todavia, a trajetória até a promulgação do documento começa mesmo antes emenda de convocação para a assembléia constituinte. Ela parte de uma ebulição de movimentos contestatórios: movimentos de luta pelo pluralismo partidário, pela anistia, pelas diretas já, movimentos sindicais, e entidades da sociedade civil organizada como a Ordem dos Advogados do Brasil, a Associação Brasileira e

a Conferência Nacional dos Bispos do Brasil, a União dos Nacional dos Estudantes, dentre outros. A forte politização e mobilização social sintetiza as ações coletivas em um ponto em comum: a ruptura política com o regime autoritário militar.

O movimento constituinte que ganha força com a luta da “diretas já”. As marchas pela eleição presidencial direta era somada a uma queda da força do governo militar, mesmo entre grupos conservadores. No Congresso, o deputado federal Dante de Oliveira se mobilizou e conseguiu apresentar a proposta de emenda constitucional que previa a alteração dos art. 74 e art. 148, da Emenda Constitucional nº 1, de 1969 (ou da Constituição de 1967)¹. Porém, apesar da adesão popular para a aprovação da alteração, a emenda foi rejeitada. A eleição foi realizada de forma indireta, mas foi eleito um presidente civil².

Mesmo diante da derrota da “diretas já”, a abertura democrática era iminente. A potência mobilizadora dos movimentos constituintes se voltou para os procedimentos da Assembléia Constituinte cujos trabalhos resultaram na aprovação da Constituição. A vontade da oposição era a destruição e a ruptura com a antiga ordem e a construção de uma nova. O movimento social pelo fim da ditadura se transformou em movimento político pela promulgação da nova

¹ A nova redação dos artigos ficaria da seguinte maneira: “art. 74 - O Presidente e Vice-Presidente da República serão eleitos, simultaneamente, entre os brasileiros maiores de trinta e cinco anos e no exercício dos direitos políticos, por sufrágio universal e voto direto e secreto, por um período de cinco anos. Parágrafo Único - A eleição do Presidente e Vice-Presidente da República realizar-se-á no dia 15 de Novembro do ano que anteceder ao término do mandato presidencial; art. 148 - O sufrágio é universal e o voto é direto e secreto; os partidos políticos terão representação proporcional, total ou parcial, na forma que a lei estabelecer”.

² Tancredo Neves fora eleito diante da articulação oposicionista do PMDB. Porém, veio a falecer. O vice José Sarney toma posse em 1985.

ordem constitucional democrática como resumo de todas as lutas de libertação e democratização.

Dessa forma, a Constituição de 1988 não significa apenas uma ampliação do catálogo de direitos humanos ou a recuperação do procedimento representativo democrático. Principalmente, representa um momento de retomada do poder pelo povo.

Apesar do consenso sobre a necessidade da derrocada do regime autoritário, a aprovação do texto constitucional, todavia, não foi algo simples e consensual. A análise dos trabalhos da assembleia constituinte demonstra a dificuldade da aprovação do texto constitucional³ que ocorre de 1987 até 1988. A assembleia é convocada pela emenda nº 26 de 1985, presidida por Ulisses Guimarães e composta por deputados e senadores que tinham sido eleitos em 1986 sob a vigência da Constituição anterior. A assembleia é antecedida pela Comissão Afonso Arinos (Comissão Provisória de Estudos Constitucionais) que tinha o objetivo de fazer um anteprojeto formal de Constituição. Apesar do insucesso da Comissão, suas discussões influenciaram a Assembleia Constituinte.

Houve intensa discussão sobre a forma da instalação da Assembléia Constituinte. Ao final, ela se instalou na forma de uma congressual não-exclusiva⁴. Muitos criticaram essa escolha, mas isso não diminuiu a demanda

³ Adriano Pilatti analisa a trajetória dos dois anos da assembleia constituinte que estava substancialmente dividida em “progressistas” e “conservadores”. Os primeiros formado por um grupo que aproveitou o momento para pleitear mudanças estruturais na sociedade brasileira. O segundo formado por outros deputados que não pretendiam mudanças muito amplas, mas apenas a eliminação do governo militar. Cf. PILATTI, Adriano. **A constituinte de 1987-1988: progressistas, conservadores, ordem econômica e regras do jogo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

⁴ Segundo Adriano Pilatti, “os chamados progressistas defendiam uma ‘Constituinte exclusiva’, a ser eleita fora dos quadros institucionais e das regras eleitorais estabelecidas para a representação ordinária”. Os

por sua convocação foi objeto de luta de vários setores da sociedade civil, em especial da OAB, na presidência de Raymundo Faoro⁵. Faoro foi defensor da anistia, da constituinte e também das prerrogativas de cidadania e participação necessárias, como é o habeas corpus, pois “não se faz uma Constituinte sem a plena vigência do habeas corpus, das prerrogativas da magistratura e do direito de reunião”⁶. Era uma crítica frontal a ordem constitucional militar que suspendia direitos civis e da necessidade de uma nova Constituição.

Durante a Constituinte, o pluripartidarismo e a divergência sobre mudanças mais profundas na estrutura social brasileira gera tensão durante os trabalhos de aprovação do texto final. O conflito entre diferentes setores sociais, presentes e/ou representados pelos partidos, permitiu um intenso debate plural no qual as oposições políticas e ideologias opostas foram levadas em consideração. Para além dos partidos políticos, a sociedade civil organizada pelos movimentos sociais também influenciou na elaboração da Carta constitucional, bem como houve participação popular através da apresentação de emendas populares. Para cada emenda popular era necessário cerca de 30 mil assinaturas e mais de 80 emendas populares foram aprovadas e incorporadas ao texto final⁷. As audiências públicas e a comissão

progressistas formam um grupo que exerciam importante resistência ao regime militar a partir da década de 1970, como a Ordem dos Advogados do Brasil, a Associação Brasileira de Imprensa e a Conferência Nacional dos Bispos do Brasil. PILATTI, Adriano. Op. Cit., 2008, p. 21.

⁵ Cabe ressaltar a importância do papel exercido por Raymundo Faoro na luta pela anistia e da constituinte, mas também pela recuperação do Habeas Corpus, suspenso em 1968 por ato instituinte militar. CF. GASPARI, Élio. Op. cit., p. 440 e segs.

⁶ Citação de Raymundo Faoro em GASPARI, Élio. **A ditadura encurralada**. São Paulo: Companhia das Letras, 2004, p. 452.

⁷ “De acordo com o Regimento Interno da Constituinte, a sua apresentação dependia da assinatura de 30 mil eleitores e do apoio de três entidades associativas ou de determinadas instituições públicas. Foram apresentadas, no total, 122 emendas populares, reunindo 12.277.323 assinaturas, sendo certo que cada eleitor podia subscrever, no máximo, três emendas. Das emendas populares apresentadas, 83 foram aceitas, por atenderem aos requisitos regimentais”. SARMENTO, Daniel. **21 Anos da Constituição de 1988: a Assembleia Constituinte de 1987/1988 e a Experiência Constitucional Brasileira sob a Carta de 1988**. In.: Revista de Direito Público, nº30, nov/dez 2009, p.22.

afonso arinos também foram canais para a expressão e participação. A criatividade popular ainda contou com amplo envio de cartas para as comissões ou para deputados constituintes. A participação cidadã foi uma realidade no processo constituinte.

Dessa forma, o texto constitucional ganha um aspecto aberto, amplo, programático e plural. Ela não está redigida para um consenso, mas para um dissenso agonístico necessário no momento que refletiu a mobilização popular e o conflito de interesses próprios de uma verdadeira sociedade democrática. A Constituição de 1988 não surge como a cristalização de uma única ideia ou ideologia. Sua leitura não conduz a um único projeto, a uma única visão de mundo ou a um único modelo político-ideológico.

Os trabalhos da Constituinte e a mobilização cidadã em torno de seu projeto demonstrou uma oportunidade de consolidação de uma nova ordem democrática e participativa. Entretanto, alguns autores criticam o movimento constituinte brasileiro ao afirmar que ele não serviu como uma ruptura efetiva com as práticas do governo autoritário militar⁸.

Isso estaria simbolizado, sobretudo, em razão da convocação de uma Constituinte Congressual que manteve os deputados vinculados a uma lógica política do antigo regime. Para esses autores, as práticas da constituinte obtêm aspecto conservador que não permitiu uma ruptura efetiva com a ordem anterior, consolidando uma transição pacífica que preservou muitos dos ideais do período anterior. Essa concepção pode ser exemplificada pela derrubada

⁸ Com o fim da ditadura militar, os militares se retiraram da cena política de forma pacífica e sem nenhum tipo de responsabilização. “Os líderes da oposição sabiam que só podiam passar a um regime aberto com a cooperação de militares”. SKIDMORE, Thomas. **Brasil: de Castelo a Tancredo, 1964-1985**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988, p. 426.

das propostas de reformas mais estruturais como a reforma agrária⁹ e também pela impossibilidade atual da condenação dos militares pelos crimes cometidos durante a ditadura militar.

A despeito de toda crítica, o texto foi promulgado e durante os 25 anos de sua vigência foi legitimado como documento superior e orientador de toda normatividade jurídica brasileira. Optou-se por uma Constituição analítica, muito diferente da forma sistética da Constituição americana. A Constituição foi aprovada com nove títulos, mais de 200 artigos e um ato de disposições transitórias. Tratou-se de um trabalho exaustivo que incorporou, logo no início, um longo capítulo dos direitos e garantias fundamentais, bem como a positivação de direitos sociais. Muitas das normas da Constituição estabelecem programas, tarefas e finalidades dirigidas aos governos futuros, como é o título VIII - Da Ordem Social.

A importância do momento de aprovação da constituição deve ser lembrado como ampla politização da sociedade e de vontade participativa nos termos da Constituição da nova república. Porém, o texto constitucional possui por várias desafios concretos nesses últimos 25 anos.

Para regressar na história, se pode lembrar o primeiro caso de impeachment do primeiro presidente democraticamente eleito logo após a queda do regime militar brasileiro. Acusado por esquemas de corrupção, por sequestro de poupanças e pelo plano Collor, o presidente Fernando Collor de Mello vai a julgamento por crime de responsabilidade decorrente de denúncia

⁹ A derrubada da reforma agrária foi patrocinada pela UDR (União Democrática Ruralista). PILATTI, Adriano. **A constituinte de 1987-1988: progressistas, conservadores, ordem econômica e regras do jogo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 263.

oferecida pelo então presidente da OAB (Ordem dos Advogados do Brasil), Marcelo Lavenere em conjunto com a presidência da ABI (Associação Brasileira de Imprensa)¹⁰. Independente da crise política que se instalou, Collor foi condenado pelo Senado Federal e renunciou em seguida ao mandato. O conteúdo da Constituição passou por seu primeiro desafio e se manteve.

Em 1993, mais um desafio estava colocado: o plebiscito sobre a forma e o sistema de governo, previsto no art. 2º e o processo de revisão constitucional previsto no art. 3º, ambos do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Eram dois testes de resistência para a manutenção das principais decisões tomadas na Constituinte. Durante a Assembleia Constituinte, houve serios debates sobre a adoção do parlamentarismo x presidencialismo e da república x monarquia. Porém, diante do resultado do plebiscito, foi mantida a forma presidencialista republicana, confirmando o status de cláusula pétrea desses preceitos fundamentais¹¹.

Quanto a revisão constitucional, muito se debateu como ela deveria ocorrer e se ela possibilitaria uma modificação profunda no núcleo essencial da Constituição como promulgada cinco anos antes. À época, o Congresso fez um regimento interno para o procedimento de revisão que determinava o respeito

¹⁰ Fonte: <http://www.oab.org.br/noticia/24570/processo-de-impeachment-de-collor-faz-20-anos-denuncia-foi-da-oab>. Acesso em 01 de setembro 2013.

¹¹ Na época houve um debate porque a data do plebiscito (1993) foi adiada por uma Emenda que alterou esse artigo 2º do ADCT. O PT entrou com uma Adin contra essa emenda e defendeu uma tese que dizia que tudo que diz respeito aos limites do poder reformador é limite do poder reformador. Não pode haver uma emenda modificando uma cláusula pétrea ou mudando o quorum para emenda e por isso não poderia haver uma emenda que alterasse a data do plebiscito. O supremo julgou improcedente a Adin, sem maiores debates doutrinários. Cf. ADI 839-MC, rel. p/ o ac. min. Celso de Mello, julgamento em 17-2-1993, Plenário, DJ de 24-11-2006.

absoluto das cláusulas pétreas e o do resultado do plebiscito¹². A revisão, porém, não trouxe nenhuma modificação textual significativa.

As modificações substanciais na Constituição de 1988 vieram durante os dois mandatos do Governo Fernando Henrique. 35 emendas constitucionais foram aprovadas para alterar, sobretudo, o título da ordem econômica. Nesse período de oito anos, o país vivenciou reformas administrativas, previdenciária e, principalmente, a modificação da relação do Estado com a econômica, por meio da “flexibilização dos monopólios estatais e da suspensão das restrições ao capital estrangeiro”¹³. É um período do início da concentração do poder governamental e político no Executivo, sobretudo através do uso excessivo das medidas provisórias. Esse é um momento de ruptura com a linha ideológica da Constituição promulgada em 1988, sobretudo no que tange a possibilidade de intervenção do Estado na Economia.

A partir do governo Fernando Henrique, as emendas constitucionais passam a ser instrumento de governabilidade. O quorum para aprovação de emendas era aquele buscado nas eleições. A mesma lógica se manteve no governo Lula, apesar de o teor das emendas se tornarem diferentes do governo anterior. No primeiro mandato, 12 emendas foram aprovadas, com destaque para a emenda nº45 que reforma o Judiciário brasileiro. O segundo mandato de Lula e o primeiro de Dilma, mais de 20 emendas foram aprovadas.

¹² Esse regimento interno foi objeto de uma Adin. O STF saiu pela tangente dizendo que não julgaria a Adin, pois era matéria interna corporis (norma interna). Assim, a revisão ocorreu nos termos dessa tese intermediária, de revisão limitada pelas cláusulas pétreas.

¹³ SARMENTO, Daniel. **21 Anos da Constituição de 1988**: a Assembleia Constituinte de 1987/1988 e a Experiência Constitucional Brasileira sob a Carta de 1988. In.: Revista de Direito Público, nº30, nov/dez 2009, p. 39.

A intensa modificação da Constituição revela a importância da política extraordinária para a governabilidade do país, bem como a influência do poder executivo na articulação para a aprovação de tais emendas. Em detrimento, a política ordinária perde espaço. A demora na aprovação de leis não se adequa a eficiência e o tecnicismo patrocinados pelo poder executivo. A crise de representação e os casos de corrupção fazem aumentar a descrença popular no Congresso Nacional. Do mesmo modo que o Executivo, o Poder Judiciário também assume um papel estratégico para a governabilidade quando decide casos importantes e confere os rumos da interpretação constitucional.

Nesses últimos anos, o Supremo Tribunal Federal foi um grande fomentador da judicialização da política, seja quando promove a revisão das decisões tomadas pelos outros poderes ou quando cria normatividade ao fornecer soluções para casos difíceis. A possibilidade de julgar a constitucionalidade de emendas constitucionais e de editar súmulas vinculantes são exemplos da extensão do poder da Corte máxima do país.

2.2. Os dois momentos do constitucionalismo brasileiro: do entusiasmo à moderação.

O campo teórico e jurídico da trajetória constitucional brasileira desde 1988 também esteve repleto de desafios. Perguntas sobre o sentido da Constituição, os limites da jurisdição constitucional, dentre outras, permeiam os debates acadêmicos e jurídicos se relacionando com a prática cotidiana dos operadores do direito e dos cidadãos de modo amplo.

A diferença entre a densidade normativa dos artigos da Constituição de 1988 é determinante para a clássica distinção tripartite de suas normas cristalizada na doutrina de José Afonso da Siva, fundamental para a distinção entre princípios e regras constitucionais¹⁴. A diferenciação entre normas de eficácia plena, contida e limitada compreende que a Constituição não é mero documento político, pois suas normas tem eficácia jurídica, apesar de algumas delas dependerem de uma legislação infraconstitucional ou de uma conjuntura política concreta para sua concretização.

Partindo da eficácia normativa da Constituição, alguns autores afirmam a diferença hierárquica interpretativa entre as normas que encerram direitos fundamentais e princípios na exegese da Constituição, sobretudo quando se trata da aplicação das cláusulas pétreas. Tais cláusulas, previstas no art. 60, §4º, se constituem como limite ao poder de emenda a constituição. Para além de não poderem ser modificadas por emenda, tais princípios exercem uma função de perpetuação do núcleo essencial da constituição que faz manter vivo o espírito emancipador do momento constituinte.

Apesar de a questão sobre a possibilidade concreta de aplicação imediata das normas constitucionais, sobretudo daquelas que encerram programas e direitos sociais, é notório que a promulgação da Constituição democrática modificou diretamente a realidade social brasileira, como também ao ordenamento jurídico e a sua aplicação.

¹⁴ As normas de eficácia plena são aquelas que desde sua edição produzem todos os seus efeitos – não precisam de regulamentação, além de não poderem sofrer nenhum tipo de restrição (seja pelo legislador, pelo administrador, etc. As normas de eficácia contida são aquelas que produzem seus efeitos plenamente, sem a necessidade de regulamentação, porém elas são suscetíveis de restrição. As normas de eficácia Há ainda as normas de eficácia contida que podem ser de princípio programático ou de princípio institutivo. SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 6ª ed. São Paulo, Malheiros, 2003, p. 88 e segs.

A teoria jurídica se esforçou para criar subsídios que auxiliassem a práxis da aplicação da Constituição, para transformá-la em uma verdadeira norma jurídica e não mero documento simbólico decorativo diante dos poderes republicanos. Segundo Karl Loewenstein, do ponto de vista ontológico, a Constituição normativa é aquela cujas “normas dominam o processo político ou, ao contrário, o processo do poder se adapta às normas da constituição e somente à elas”¹⁵.

Trazer à tona a força normativa da constituição¹⁶ resultou em um fenômeno amplo da constitucionalização do direito. Esse fenômeno gerou algumas problemáticas que persistem como a irradiação das normas e dos princípios constitucionais para o ordenamento infraconstitucional¹⁷, a aplicação direta das normas e princípios aos casos concretos e a judicialização da política.

Essa problemática é ampliada pelo fato de que a linguagem da Constituição proporciona grande abertura semântica, possibilitando diferentes significados concretos. A interpretação da Constituição não permite uma subunção tradicional de seus preceitos e a sua aplicação inclui um esforço hermenêutico sistemático e muitas vezes criativo. A difícil aplicação integral do texto constitucional é permeada por grande disputa política e social.

¹⁵ V. BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas – limites e possibilidades da Constituição brasileira**. 8ªed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 40

¹⁶ Força normativa é expressão desenvolvida na obra do autor alemão de Konrad Hesse. Significa que a Constituição possui uma força ativa para guiar as condutas da nova ordem por ela estabelecida Cf. HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: safE, 1991.

¹⁷ SARMENTO, Daniel. **O neoconstitucionalismo no brasil: riscos e possibilidade**. In: SARMENTO, Daniel. **Filosofia e Teoria Constitucional Contemporânea**. Rio de Janeiro: lumen Juris, 2009, p. 113.

Em um primeiro momento o esforço teórico era dirigido para a intenção de se construir uma cultura jurídica que orientasse à concretização máxima da força normativa da Constituição. A ideia era retirar do senso comum a concepção de que se tratava de um mero documento político, pois se estava diante de um documento jurídico de superior hierarquia no Estado de Direito que se instalava no país.

Neste primeiro momento, ganha repercussão a doutrina da efetividade constitucional elaborada, dentre outros, por Luis Roberto Barroso¹⁸, Clemerson Merlin Cleve e José Afonso da Silva. A doutrina é formada por uma teoria que imprime certo entusiasmo sobre a aplicação da Constituição. Esse discurso ganha espaço diante da sombra do autoritarismo antirepublicano que ainda estava presente. Ou seja, defende-se uma aplicação ampla dos valores trazidos na Constituição por qualquer um dos poderes, principalmente de forma direta pelo Poder Judiciário. As teses dessa doutrina tem como objetivo incutir na prática do direito a regra de que a Constituição independe da normatividade infraconstitucional ou da conjuntura política do país para ser aplicada. O objetivo era uma modificação imediata da realidade social para promoção dos princípios fundamentais de justiça e da dignidade da pessoa humana.

O Poder Judiciário ganha importância nesse momento de concretização dos valores e princípios constitucionais em razão de vários motivos. De início, o texto constitucional confere destaque à jurisdição constitucional ao prever um amplo controle de constitucionalidade de

¹⁸ “(...) a Constituição, uma vez posta em vigência, é um documento jurídico. E as normas jurídicas, tenham caráter imediato ou prospectivo, não são opiniões, meras aspirações ou plataformas políticas”. BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas – limites e possibilidades da Constituição brasileira**. 8ªed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 60

competência do Supremo Tribunal Federal. Em segundo lugar, há ampliação do rol de legitimados para provocar à inconstitucionalidade das normas constitucionais¹⁹. Cabe ressaltar que há ainda a possibilidade de controle sobre a omissão da concretização das normas programáticas da Constituição.

Nesse quadro institucional, o Supremo Tribunal Federal é recepcionado pela constituinte como existia na ordem anterior, porém suas competências são ampliadas. Havia um outro projeto para fazer de sua estrutura algo semelhante a Suprema Corte Norte Americana, mas não foi mantido. Entretanto, na prática cotidiana de suas tarefas, o Supremo se transforma em uma verdadeira Corte Constitucional.

Mas o papel de guardião da Constituição é adensado pelo fenômeno da constitucionalização do direito, aproximando o Supremo Tribunal Federal da figura de um legislador positivo. Os ministros do Supremo, em muitos momentos, assumem papel ativo na concretização de preceitos vagos da Carta, legitimados pela teoria da eficácia imediata das normas constitucionais. Em alguns julgados, ao longo desses 25 anos, assuntos estratégicos e delicados para a sociedade, no campo dos direitos fundamentais, dos direitos políticos, dentre outros foram decididos por 11 ministros não eleitos.

O Judiciário se torna também uma instância de deliberação e de concretização das promessas constitucionais. Entretanto, o fenômeno da judicialização da política e das relações sociais não é algo imune à críticas em um Estado democrático de direito. Se por um lado é interessante a efetivação

¹⁹ É importante ressaltar que apesar do caráter progressista do texto constitucional em relação a ampliação do rol de legitimados, o Supremo Tribunal impôs uma interpretação restritiva, criando condições como a pertinência temática para a efetiva possibilidade de participação da sociedade civil no controle de constitucionalidade da constituição.

dos direitos constitucionais, por outro é complicado a compreensão do ativismo judicial e dos limites da atuação judicial nessa seara.

A judicialização se torna mais problemática diante do teor aberto da Constituição de 1988. Em muitos momentos, a Constituição trata de assuntos de teor ordinário, afastando-os da deliberação representativa do legislador. Somado a isso, em outros momentos, como é o caso do art. 5º, §2º, é revelado o caráter não exaustivo dos preceitos fundamentais. São características que permitem um forte processo de constitucionalização do direito conduzido pelo Supremo Tribunal Federal. É formado o discurso de que todos os assuntos podem e devem passar pelo crivo da constitucionalidade confirmada, em última instância, pelo Supremo Tribunal Federal.

Para além da judicialização, a amplitude dos assuntos da Carta também é um dos motivos da profusão da política extraordinária pelo poder constituinte derivado. Ao longo dos 25 anos, 74 emendas constitucionais foram aprovadas e estão em vigor. Muitas delas alteram profundamente o teor original da Constituição²⁰.

Não há que se falar em uma ditadura de togas, porém parece que o quadro formado pelo primeiro momento do constitucionalismo brasileiro após 1988 é delicado. A judicialização, a constitucionalização, o monopólio da última palavra pelos ministros do supremo podem representar o engessamento da democracia brasileira.

²⁰ O excesso de emenda resulta do tipo de constituição analítica e da rígida que é a Constituição Republicana de 1988. O procedimento de aprovação é previsto no art. 60, da Constituição. Cabe ressaltar que as emenda não podem atingir as cláusulas pétras. A aprovação das emendas constitucionais envolvem acirrados debates institucionais e na sociedade civil, sobretudo porque demanda grande consenso congressional.

No decorrer cotidiano desse quadro do Estado democrático, alcançamos um segundo momento (não tão distante cronologicamente do primeiro): o das dificuldades teóricas e materiais de aplicação concreta da Constituição da República. Elas existiam desde sempre, mas a constitucionalização as elevaram a um nível preocupante.

Uma das questões a se levar em consideração é a articulação entre os demais poderes na efetivação e implementação da Constituição, afinal em muitos momentos são dirigidas tarefas específicas para o Legislativo e o Executivo. Não se trata de resgatar uma concepção formalista da separação de poderes na qual cada poder está adstrito a sua função nominal. Até porque essa teoria é insuficiente para o cotidiano da prática governamental. Diante do conteúdo programático da Constituição de 1988, a teoria constitucional abre espaço para a noção de freios e contrapesos, do diálogo constitucional, dentre outras. Nesse sentido, deve se pensar na possibilidade concreta de aplicação da Constituição por todos os poderes em conjunto.

Por outro lado, o Poder Judiciário possui limitações próprias na aplicação direta da Constituição ou no controle de constitucionalidade de leis que concretizam alguns dos preceitos constitucionais, sobretudo quando está em jogo custos de aplicação através de políticas públicas, por exemplo. Em tese, são o legislador e o administrador que possuem a melhor expertise para a implementação de programas sociais que envolvem alocação de recursos públicos. Por um lado, isso não significa a impossibilidade de judicialização dos direitos sociais. Por outro lado, é importante a formação de arranjos que

permitam a aplicação da Constituição e o controle de constitucionalidade como um exercício democrático pelo judiciário e pelo Supremo Tribunal Federal.

Diante dessa tensão entre constitucionalismo e democracia, a teoria jurídica começa a se manifestar em direção ao segundo momento do constitucionalismo brasileiro após a promulgação da carta. São iniciados os debates de moderação da teoria da efetividade da constituição. É hora de frear o ritmo imprimido pela teoria e prática do direito, pelos poderes republicanos e pela sociedade civil para “levar a constituição à sério”. Todo o esforço teve seu significativo papel, mas o “novo constitucionalismo” chega para evidenciar os limites da aplicação a todo o custo das normas constitucionais.

No campo teórico constitucional, são autores que desenvolvem um novo olhar sobre a aplicação da Constituição, através de fórmulas de racionalização²¹. Exemplos são a teoria da ponderação de interesses, do dialogo constitucional, mínimo existencial, etc.

No âmbito da aplicação judicial, a intenção desse conjunto contemporâneo de teorias é a de racionalizar a aplicação da Constituição e o conflito entre o texto constitucional e o infralegal. Nesse segundo momento, a preocupação não é tanto a da concretização da Constituição, pois ela já tem status de documento normativo. O objetivo é o da garantia da melhor interpretação constitucional, bem como o da preservação do valor democrático de criação de normatividade pelos outros poderes.

²¹ Cf. SARMENTO, Daniel. SARMENTO, Daniel. **O neoconstitucionalismo no brasil: riscos e possibilidade**. In: SARMENTO, Daniel. *Filosofia e Teoria Constitucional Contemporânea*. Rio de Janeiro: lumen Juris, 2009, p. 126.

Esse novo paradigma não abandona, todavia, os elementos básicos da teoria da constituição trazidos pelo primeiro momento como a força da constituição, a importância do controle de constitucionalidade, a fundamentalidade dos direitos de individuais e coletivos, etc. Porém, tais elementos são revisitados. Daniel Sarmento nomeia esse segundo momento de neoconstitucionalismo²² como um conjunto de doutrinas que possui como características principais

“a valorização dos princípios, adoção de métodos ou estilos mais abertos e flexíveis na hermenêutica jurídica à moral, mas sem recair nas categorias metafísicas do jusnaturalismo, reconhecimento e defesa da constitucionalização do direito e do papel de destaque do judiciário na agenda de implementação dos valores da constituição”²³.

Esse novo constitucionalismo procura desenvolver alternativas racionais aos excessos da judicialização da política²⁴. De início, é estabelecido que a interpretação constitucional realizada pelo judiciário não pode ser uma via de mão única, nem representa um consenso imutável. O legislador e o executivo também devem ser compreendidos como intérpretes legítimos da Constituição.

Dentro de uma perspectiva mais ampla e popular, abre-se a interpretação dos preceitos constitucionais a toda sociedade, no sentido de formar uma comunidade ampla de intérpretes constitucionais. O diálogo entre

²² “(...) o neoconstitucionalismo se dedica à discussão de métodos ou de teorias da argumentação que permitam a procura racional e intersubjetivamente controlável da melhor resposta para os ‘casos difíceis’ do Direito”. SARMENTO, Daniel. **O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidade**. In: SARMENTO, Daniel. *Filosofia e Teoria Constitucional Contemporânea*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 121.

²³ SARMENTO, Daniel. Op. cit., p. 129.

²⁴ Cf. BARCELLOS, Ana Paula de. **Ponderação, Racionalidade e Atividade Jurisdicional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de (Org.) **Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

os poderes da república também é valorizado como modo de otimizar as políticas de implementação social dos preceitos constitucionais.

Então, cai por terra a ideia de um único e exclusivo guardião da Constituição, uma vez que o seu sentido está nas mãos de um diálogo democrático que deve perpassar todos os poderes constituídos, bem como a toda a sociedade civil. Assim, para além da racionalização da aplicação da jurisdição constitucional, assistimos a criação de um novo paradigma interpretativo no qual a concretização dos preceitos constitucionais não vem apenas de cima para baixo, mas de baixo para cima²⁵. O poder de dar sentido a Constituição não pertence apenas aos poderes constituídos oficiais, mas são também das demais entidades sociais e do povo como forma de extensão de seu poder constituinte.

²⁵ A intenção não é se aproximar das teorias do constitucionalismo popular norte americano de Mark Tushnet e Larry D. Kramer. São autores críticos e contrários a judicial review da corte norte americana, seja porque ela não serviu ao longo da história constitucional daquele país para a efetiva proteção dos direitos fundamentais, seja porque a jurisdição serviu como uma forma de usurpação do poder do povo. Cf. Tushnet, Mark. Ceticismo sobre a judicial review: Uma perspectiva dos Estados Unidos. In.: BIGONHA, Antonio Carlo Alpino e MOREIRA, Luiz (orgs). **Limites do controle de constitucionalidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009; Kramer, Larry D. Democracia Deliberativa e Constitucionalismo popular: James Madison e o “Interesse do Homem”. (org) BIGONHA, Antonio Carlo Alpino e MOREIRA, Luiz. **Limites do controle de constitucionalidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 87.

3. A OAB e os 25 anos de constituição

3.1. A luta continua

3.1.1. Natureza jurídica da OAB

Um aspecto a ser analisado no presente trabalho é a natureza jurídica da OAB. Em 2006, foi ajuizada pela Procuradoria Geral da República a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3026/STF que exigia a obrigatoriedade de concurso público para o preenchimento dos quadros da Ordem. O pedido foi rejeitado, por maioria dos votos (oito a dois), e a OAB foi declarada como entidade *sui generis*, prestadora de um serviço público independente que não se enquadra nas categorias previstas pelo direito pátrio.

A relevância desse julgado está no debate gerado em torno da autonomia da OAB, isto porque, caso fosse considerada autarquia, estaria sendo incorporada pelo Estado, delimitada pelos ditames que regem a administração pública.

Por um lado se alegava que a OAB seria um Conselho de Classe, responsável pela fiscalização e regulação do exercício da advocacia, nesse sentido, uma autarquia que deveria se submeter às regras inerentes à administração pública descentralizada prevista no art. 37, II da CFRB.

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

A autora Maria Sylvia Di Pietro, em seu livro “Direito Administrativo” apresenta uma classificação na qual cita a OAB como exemplo de autarquia profissional²⁶, o fechamento dessa edição é de 20/12/2006, já o julgamento da ADI nº 3026 foi 08/06/2006. Quando explica sobre o regime jurídico de pessoas públicas das entidades da administração indireta, aponta como característica “sujeição a controle positivo do Estado”, “ausência de liberdade na fixação ou modificação dos próprios fins e obrigação de cumprir os escopos”.²⁷ Fica exposta assim uma corrente doutrinária que entendia ser a OAB autarquia, mas desconsiderava as implicações da imposição desta nomenclatura.

Alguns pontos merecem destaque. O primeiro é a sujeição ao controle positivo do Estado que se refletiria em uma inversão de funções e imposição de hierarquia, achatando o potencial da entidade. A OAB se coloca no ordenamento com a finalidade de zelar pela democracia e pelos preceitos constitucionais, compondo, sobretudo, o sistema de controle do Estado pela sociedade. A livre atuação da Ordem é fundamental na luta por um Estado democrático de direito. A estatização da OAB feriria a sua própria missão institucional, elencada no art. 44 do Estatuto dos Advogados:

Art. 44. A Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), serviço público, dotada de personalidade jurídica e forma federativa, tem por finalidade:

²⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. São Paulo: Editora Atlas. 2007. p 401

²⁷ Ibid. p. 393

I - defender a Constituição, a ordem jurídica do Estado democrático de direito, os direitos humanos, a justiça social, e pugnar pela boa aplicação das leis, pela rápida administração da justiça e pelo aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas;

II - promover, com exclusividade, a representação, a defesa, a seleção e a disciplina dos advogados em toda a República Federativa do Brasil.

§ 1º A OAB não mantém com órgãos da Administração Pública qualquer vínculo funcional ou hierárquico.

§ 2º O uso da sigla OAB é privativo da Ordem dos Advogados do Brasil.

A liberdade e auto-gerência da OAB são, portanto, limitadas pelo Direito Constitucional e reguladas pelo Estatuto da Ordem da Advocacia e da OAB, Código de Ética e Disciplina, Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB.

Mesmo antes da decisão da ADI nº 3026/STF supracitada, o plenário do Tribunal de Contas da União havia decidido (AC 1765/2003) que a OAB não deveria se submeter ao regime das autarquias públicas, sendo descabido seu controle tanto ao Conselho Federal, quanto aos Conselhos Seccionais da OAB. Em uma decisão mais antiga, no ano de 1951, o Tribunal Federal de Recursos prolatou que a Ordem não estava obrigada a prestar contas ao TCU (RDA 29/124-147), nesse sentido, em 2003, o TCU evocou a norma constitucional do respeito à coisa julgada e manteve este posicionamento em sua decisão.

O segundo ponto que merece destaque: não sendo a OAB uma autarquia, não fica obrigada a realizar concurso público para contratar seu pessoal, de maneira que as normas da CLT regerão as relações de trabalho. O terceiro ponto é que as contribuições pagas pelos inscritos nos quadros da

OAB não possuem natureza tributária, no que o processo de execução não será fiscal, mas de execução comum.

Vale ressaltar que cercear a atuação da OAB, seja na tentativa de estatizar a entidade sob a nomenclatura de “agência especial”, seja através de um controle por parte do TCU ao Conselho Federal e aos Conselhos Seccionais da OAB, é também atacar o próprio exercício da advocacia, aliás, atividade que está protegida constitucionalmente (artigo 133, CRFB). Isto porque a referida regra aduz que o advogado é indispensável à administração da Justiça e procura protegê-lo, dentre outras coisas, da possível tirania do Estado. O Código de Ética e Disciplina reitera essa norma estabelecendo nortes e a função social do advogado.

Art. 2º O advogado, indispensável à administração da Justiça, é defensor do Estado democrático de direito, da cidadania, da moralidade pública, da Justiça e da paz social, subordinando a atividade do seu Ministério Privado à elevada função pública que exerce.

Além disso, a OAB possui legitimidade para propor ações que visem o controle de atos estatais (emanados dos três poderes) que, de alguma forma, não se alinhem com os preceitos constitucionais. Frise-se que a OAB está dentre o rol de legitimados que não precisam comprovar pertinência temática para proposição dessas ações (art. 103, CRFB). Nesses 25 anos de Constituição, a OAB propôs duzentos e sessenta e uma Ações Diretas de Inconstitucionalidade, oito ações de Arguição de Descumprimento de Preceito

Fundamental, estatística que demonstra a forte atuação da entidade, interessada em lutar pela efetividade da Constituição Federal.²⁸

Por fim, vale a análise da ementa da referida ADI 3026/DF, que demonstra os argumentos utilizados pelo STF e, sucintamente, esclarece as consequências jurídicas de ser a OAB uma entidade *sui generis* prestadora de serviço público. Isto posto:

ADI 3026 / DF - DISTRITO FEDERAL AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Relator(a): Min. EROS GRAU Julgamento: 08/06/2006 Órgão Julgador: Tribunal Pleno Publicação : DJ 29-09-2006 PP-00031 EMENT VOL-02249-03 PP-00478 Parte(s) REQTE.(S) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA REQDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO REQDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL INTDO.(A/S) : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL ADV.(A/S): LUIZ CARLOS LOPES MADEIRA

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. § 1º DO ARTIGO 79 DA LEI N. 8.906, 2ª PARTE. "SERVIDORES" DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. PRECEITO QUE POSSIBILITA A OPÇÃO PELO REGIME CELESTISTA. COMPENSAÇÃO PELA ESCOLHA DO REGIME JURÍDICO NO MOMENTO DA APOSENTADORIA. INDENIZAÇÃO. IMPOSIÇÃO DOS DITAMES INERENTES À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA E INDIRETA. CONCURSO PÚBLICO (ART. 37, II DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL). INEXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO PARA A ADMISSÃO DOS CONTRATADOS PELA OAB. AUTARQUIAS ESPECIAIS E AGÊNCIAS. CARÁTER JURÍDICO DA OAB. ENTIDADE PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO INDEPENDENTE. CATEGORIA ÍMPAR NO ELENCO DAS PERSONALIDADES JURÍDICAS EXISTENTES NO DIREITO BRASILEIRO. AUTONOMIA E INDEPENDÊNCIA DA ENTIDADE. PRINCÍPIO DA MORALIDADE. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 37, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A

²⁸ Visitado em 30/08/2013. <http://www.oab.org.br/noticia/25751/oab-celebra-25-anos-de-constituicao-e-destaca-avancos-da-cidadania>

Lei n. 8.906, artigo 79, § 1º, possibilitou aos “servidores” da OAB, cujo regime outrora era estatutário, a opção pelo regime celetista. Compensação pela escolha: indenização a ser paga à época da aposentadoria. 2. Não procede a alegação de que a OAB sujeita-se aos ditames impostos à Administração Pública Direta e Indireta. 3. **A OAB não é uma entidade da Administração Indireta da União. A Ordem é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro.** 4. A OAB não está incluída na categoria na qual se inserem essas que se tem referido como “autarquias especiais” para pretender-se afirmar equivocada independência das hoje chamadas “agências”. 5. **Por não consubstanciar uma entidade da Administração Indireta, a OAB não está sujeita a controle da Administração, nem a qualquer das suas partes está vinculada. Essa não-vinculação é formal e materialmente necessária.** 6. A OAB ocupa-se de atividades atinentes aos advogados, que exercem função constitucionalmente privilegiada, na medida em que são indispensáveis à administração da Justiça [artigo 133 da CB/88]. É entidade cuja finalidade é afeita a atribuições, interesses e seleção de advogados. **Não há ordem de relação ou dependência entre a OAB e qualquer órgão público.** 7. A Ordem dos Advogados do Brasil, cujas características são autonomia e independência, não pode ser tida como congênere dos demais órgãos de fiscalização profissional. **A OAB não está voltada exclusivamente a finalidades corporativas. Possui finalidade institucional.** 8. Embora decorra de determinação legal, o regime estatutário imposto aos empregados da OAB não é compatível com a entidade, que é autônoma e independente. 9. Improcede o pedido do requerente no sentido de que se dê interpretação conforme o artigo 37, inciso II, da Constituição do Brasil ao caput do artigo 79 da Lei n. 8.906, que determina a aplicação do regime trabalhista aos servidores da OAB. 10. Incabível a exigência de concurso público para admissão dos contratados sob o regime trabalhista pela OAB. 11. Princípio da moralidade. Ética da legalidade e moralidade. Confinamento do princípio da moralidade ao âmbito da ética da legalidade, que não pode ser ultrapassada, sob pena de dissolução do próprio sistema. Desvio de poder ou de finalidade. 12. Julgo improcedente o pedido. ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do STF, em sessão plenária, sob a presidência da Min. Ellen Gracie, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por

maioria de votos, julgar improcedente o pedido. Brasília, 8/06/2006. EROS GRAU – Relator (DJ 29/09/2006, Ementário 2249-3, Tribunal Pleno).

3.1.2. Concretização da Constituição: atuação da OAB na defesa de Direitos Fundamentais.

I. Portaria MJ nº 796/2000: classificação indicativa de diversões públicas e de programas de rádio e televisão.

Um caso importante foi a ADIn nº 2398 proposta pelo Conselho Federal da OAB onde se contestava a Portaria nº 796/2000 do Ministro do Estado da Justiça que regulamentava a classificação indicativa de diversões públicas e de programas de rádio e televisão.

Dentre os argumentos expostos pela OAB alguns merecem ser destacados. Aduzia-se a incompetência do Ministro da Justiça para definir a classificação indicativa de diversões públicas e de programas de rádio e televisão. Ademais, afirmava-se que a Portaria regulava diretamente um dispositivo constitucional (art. 220, §3º, I)²⁹, pois o art. 74 do ECA³⁰ carecia

²⁹ Art. 220 da CRFB. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

§ 3º - Compete à lei federal:

I - regular as diversões e espetáculos públicos, cabendo ao Poder Público informar sobre a natureza deles, as faixas etárias a que não se recomendem, locais e horários em que sua apresentação se mostre inadequada;

II - estabelecer os meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no art. 221, bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente.

³⁰ Art. 74 do ECA. O poder público, através do órgão competente, regulará as diversões e espetáculos públicos, informando sobre a natureza deles, as faixas etárias a que não se recomendem, locais e horários em que sua apresentação se mostre inadequada.

comando material, não funcionando, neste caso, como lei federal reguladora e intermediária entre a Constituição e a Portaria n.º 796/2000. Ainda: a Portaria violaria a liberdade de expressão (art. 220, § 2º e 3º; art. 5º, IX da CRFB)³¹, consistindo em censura prévia a determinação dos horários de exibição de programas ou restrição de faixas etárias; a Portaria também deveria ser considerada ilegal, uma vez que a regulação de tais classificações deveria ser implementada por lei federal. Sendo assim, haveria uma violação frontal ao seguinte dispositivos constitucionais: a) ao princípio da legalidade (art. 5º, II, CRFB)³²; b) a liberdade de expressão (art. 220, § 2º e 3º; art. 5º, IX da CRFB); c) falta de legitimidade do Ministro de Estado da Justiça para legislar sobre o tema (art. 224, CRFB).³³

O agravo de instrumento que tratava do provimento ou não da ADIn dividiu o tribunal do STF em duas posições sobre a possibilidade de controle de constitucionalidade em face a uma portaria.

A primeira posição diz que é matéria para controle de legalidade e não de constitucionalidade. Nesse sentido votaram os Ministros Cezar Peluso

Parágrafo único. Os responsáveis pelas diversões e espetáculos públicos deverão afixar, em lugar visível e de fácil acesso, à entrada do local de exibição, informação destacada sobre a natureza do espetáculo e a faixa etária especificada no certificado de classificação.

³¹ Art 5º, IX da CRFB. É livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença.

Art 220 da CRFB. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

§ 2º - É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.

³² Art. 5º da CRFB. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

³³ Caberia ao Conselho de Comunicação regular tal objeto. Vide art. 224 da CRFB: Para os efeitos do disposto neste capítulo, o Congresso Nacional instituirá, como seu órgão auxiliar, o Conselho de Comunicação Social, na forma da lei.

(Relator), Carlos Britto, Celso de Mello, Sepúlveda Pertence, negando o provimento ao agravo. Dentre os argumentos expostos tem-se que a questão deveria ser resolvida no âmbito da legalidade, pois a Portaria transpôs os limites da regulamentação, porém, tem como fundamento é o artigo 74 do ECA.

Além disso, foi alegado que o campo normativo próprio das portarias seria a regulamentação de leis, decretos e regulamentos, não havendo matéria constitucional que justificasse a ADIN. De outra maneira, todos os regulamentos seriam passíveis de ADIn, sob a mera alegação de que a transposição do poder regulamentar implicaria violação à Constituição.

Foi evocado um processo semelhante (ADIN nº 392) que teve por objeto a Portaria nº 773, onde o STF declarou ser matéria de legalidade, não de controle de constitucionalidade. Além disso, a Portaria nº 796 seria a revogação da Portaria anterior (nº 773), não cabendo decisões divergentes.

Posição diversa foi a que defendeu que a Portaria teria extrapolado os limites da lei e, portanto, caberia controle de constitucionalidade. Os Ministros Marco Aurélio, Eros Grau, Carmen Lúcia, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa deram provimento ao agravo.

Dentre as teses apresentadas tem-se que o Ministro da Justiça teria extravasado os limites próprios à regulamentação adentrando o campo do cerceio à liberdade de expressão; que a Portaria também seria uma agressão à

liberdade de imprensa e que seu fundamento é o artigo 21, XVI, da Constituição.³⁴

De mais a mais, a censura passaria a ser compulsória devido à redação do artigo 4º da Portaria³⁵, já imputando responsabilidade aos veículos de comunicação, se instituiria uma censura prévia pela Portaria, submetendo os programas à autoridade administrativa.

Entretanto, o processo foi arquivado pelo voto de desempate da Ministra Ellen Gracie, então presidente do STF, por entender que não houve ofensa direta à Constituição e que a Portaria nº 796/2000 seria um ato normativo não autônomo, portanto, passível de controle de legalidade, não de controle de constitucionalidade. A ADIn nº 2398 foi extinta, sem resolução de mérito, sob o argumento de que não caberia controle abstrato pelo STF por eventuais excessos da Portaria (STF, DJU 07/08/2007, ADIn 2398-5, Rel. Min. Cezar Peluso).

A relevância da ADIn nº 2398 se justifica por dois motivos: 1) a intervenção da OAB em circunstância de provável lesão de direitos fundamentais; 2) a decisão pelo arquivamento da ação foi controverso, não se deu por uma ampla vantagem numérica, o tribunal se dividiu e a posição defendida pela Ordem foi recebida por boa parte dos Ministros, daí se

³⁴ Art. 21 da CRFB. Compete à União:

XVI - exercer a classificação, para efeito indicativo, de diversões públicas e de programas de rádio e televisão;

³⁵ Art. 4º da Portaria nº 796. Sujeitam-se à responsabilidade pelo descumprimento à legislação e às normas regulamentares vigentes os programas classificados apenas pela sinopse, principalmente astelenovelas, minisséries e outros do mesmo gênero.

demonstra a tanto a importância do objeto, quanto a importância da proposição da referida ADIn.

II. A constitucionalidade do Exame da Ordem.

Em outubro de 2011, o STF declarou ser constitucional que a aprovação do bacharel em Direito no Exame da Ordem seja requisito indispensável para o exercício da advocacia. O Recurso Extraordinário nº 603585, questionava a obrigatoriedade do Exame uma vez que feriria princípios constitucionais como a dignidade da pessoa humana³⁶, o livre exercício da profissão (art. 5º, XIII, CFRB).³⁷

A ação foi proposta por João Antonio Volante, bacharel em Direito, que se graduou na Universidade Luterana do Brasil (Ulbra), no Rio Grande do Sul. Entretanto, os Ministros negaram provimento ao RE por unanimidade. Vale lembrar que, uma vez reconhecida a repercussão geral, os efeitos da decisão se espraiam para ações que tenham o mesmo pedido, sendo, portanto, *erga omnes*.

Antes do Estatuto da Advocacia e OAB (Lei nº 8.906/1994) havia a Lei nº 4.215/1963, que em seus artigos 48, III, e 53, apresentava como requisito para inscrição nos quadros da OAB a aprovação no Exame de Ordem ou comprovação do exercício de estágio forense.

³⁶ Art. 1º da CRFB - A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
III - a dignidade da pessoa humana;

³⁷ Art. 5º da CRFB - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;

Em linhas gerais, os argumentos apresentados denegando o pedido foram que o Exame da Ordem não foi considerado um óbice ao livre exercício da advocacia e seria uma aferição da qualificação técnica, prevista constitucionalmente no art. 5º, XIII da CRFB. Ainda, que por ser o advogado indispensável à administração da Justiça (art. 133 da CRFB), o cuidado para com o exercício da advocacia se traduz na importância que assume na Constituição e no seu papel na construção de um Estado democrático de direito.

Desta maneira, o Exame da ordem seria apenas um mecanismo de controle. O Ministro Ricardo Lewandowski evoca a teoria dos poderes implícitos, isto é, ao se atribuir competências a determinado órgão estatal, conseqüentemente são conferidos os meios para executar tais competências. Logo, quando o Estatuto da OAB, com base no art. 22, XVI da CRFB, atribui à OAB a competência de regular o exercício da advocacia, confere também os poderes necessários para a execução de seus fins.³⁸

O Ministro Luiz Fux ressaltou, em seu voto, que o Exame da Ordem deve procurar propagar uma visão mais pluralista da prática jurídica, introduzindo representantes de diversos setores da comunidade jurídica na banca examinadora e nos setores de organização do certame.

Não obstante, há diversos projetos de lei que tentam reformular os parâmetros do Exame da OAB e do exercício da advocacia. Não apenas

³⁸ Art. 44 da Lei 8906/2004. A Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), serviço público, dotada de personalidade jurídica e forma federativa, tem por finalidade: II- promover, com exclusividade, a representação, a defesa, a seleção e a disciplina dos advogados em toda a República Federativa do Brasil.

aqueles que tentam abolir o Exame, fazendo com que a graduação seja suficiente para que o bacharel se torne advogado; como aqueles que propõem finalidades distintas para a aprovação no certame – substituindo a comprovação de estágio ou valendo como título de pós-graduação.

O Projeto de Lei nº 5054/05, por exemplo, tem como relator o deputado Pastor Marco Feliciano (PSC-SP), que argumenta que o Exame da Ordem tem uma finalidade política e que serve para o protecionismo da classe dos advogados, ainda, que funcionaria como reserva de mercado. Já o Projeto de Lei nº 2195 /07, do relator deputado Edson Duarte (PV-BA)³⁹ pretende apenas revogar o art. 8º, § 1º, IV do Estatuto da OAB.⁴⁰ Ao todo são 23 Projetos de Lei que tratam sobre o tema, muitos propostos depois da decisão proferida pelo STF no RE 603585.⁴¹

A Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania da Câmara dos Deputados se pronunciou em 20/08/2013 pela constitucionalidade, juridicidade e técnica legislativa do PL nº 5.054/2005 e apensos.⁴² No que tocante ao mérito, o deputado relator Fábio Trad se pronunciou pela manutenção do Exame da Ordem, evocando a decisão do STF no RE supracitado; aponta o

³⁹ A redação do PL 2195/07 é a seguinte: “O Congresso Nacional decreta: Art. 1º Ficam revogados o **inciso IV e o § 1º do art. 8º da Lei nº 8.906**, de 4 de julho de 1994, que dispõe sobre a exigência de aprovação no Exame de Ordem para inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil, OAB, e o consequente exercício da advocacia. Art. 2º. Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação.”

⁴⁰ Art. 8º da Lei nº 8.906 - Para inscrição como advogado é necessário: IV - aprovação em Exame de Ordem;

⁴¹ Relação dos projetos de lei que tratam sobre o tema: 5.054/2005, 5.801/2005, 6.470/2006, 7.553/2006, 1.456/2007, 2.195/2007, 2.567/2007, 2.426/2007, 2.790/2008, 2.996/2008, 3.144/2008, 843/2011, 1.284/2011, 2.154/2011, 2.448/2011, 2.625/2011, 2.661/2011, 4.573/2012, 4.163/2012, 4.634/2012, 4.651/2012 e 5.917/2013

⁴² Visualizado em 07/09/2013.
http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1117967&filename=Parecer-CCJC-20-08-2013.

baixo nível de formação apresentado por algumas faculdades de Direito e ressalta as consequências negativas de não basilar minimamente os conhecimentos dos futuros advogados.

Em 2008, o Conselho Federal da OAB fez um levantamento que comprovou que o Brasil é o terceiro país do mundo a ter mais advogados, seria um advogado para cada 322 brasileiros.⁴³ De acordo com o Cadastro de Educação Superior do MEC, houve um incremento exponencial de cursos de graduação de Direito entre os anos de 1991 e 2011, de 165 para 1.210: um aumento de mais de 700% em 20 anos.⁴⁴

Ao se deparar com essas estatísticas fica claro que o Exame da Ordem funcionaria como uma defesa para a própria sociedade que estaria desfrutando de advogados com maior qualidade técnica e mais aptos a desenvolver um trabalho mais consistente, tanto para resguardar os interesses de seus clientes, como para zelar por um sistema democrático de direitos.

III. Financiamento de campanhas.

O financiamento de campanhas está sendo debatido na ADI 4650 que a OAB propôs em setembro de 2011. O Conselho Federal da OAB pede que seja declarada a inconstitucionalidade parcial do art. 24 da Lei nº 9.504/97 (Lei das Eleições), do artigo 81, caput e §1º, para que se extirpe a autorização de doação por pessoas jurídicas a campanhas eleitorais. Ainda, na Lei dos Partidos Políticos (Lei nº 9.096/95), se requer a declaração de

⁴³ Visualizada em 07/09/2013. <http://ultimainstancia.uol.com.br/conteudo/noticias/8318/54613.shtml.shtml>

⁴⁴ Visualizado em 07/09/2013. <http://guiadoestudante.abril.com.br/vestibular-enem/brasil-tem-mais-cursosdireito-todo-mundo-603836.shtml>

inconstitucionalidade parcial do art. 31, além da expressão que remete a “pessoa jurídica” do artigo 38, III; por fim, a expressão "e jurídicas", constante no art. 39, caput e § 5º da Lei dos Partidos Políticos. Dentre os pedidos, que fosse declarada a inconstitucionalidade, sem tornar nulo, o art. 23, § 1º, I e II, da Lei 9.504/97 e do art. 39, § 5º, da Lei 9.096/95, de maneira que se mantenha por mais 24 meses, evitando uma *“lacuna jurídica ameaçadora”* na disciplina do financiamento de campanhas.

O escopo da ação é evitar que o poder econômico exerça um papel abusivo e viole os princípios constitucionais de igualdade e proporcionalidade. A tentativa é que se coloque um limite às doações por pessoas jurídicas, para obstar condutas que firam os ideais de uma República Federativa Democrática e que o voto, bem como a campanha eleitoral não se afaste da simplicidade e força da representação social.

Entre 17 a 24 de junho de 2013 foram realizadas as audiências públicas, de modo que a sociedade traga sua experiência e contribuições para o julgamento do caso. A ADI 4650 envolve o sistema político, econômico e jurídico, se tornando, portanto, um processo emblemático onde direitos fundamentais dos cidadãos brasileiros são discutidos e defendidos ante a tirania de interesses privados.

Trata-se de mais um processo em que a OAB se coloca como entidade defensora da Constituição, de forma prática. A exposição dos casos, procura demonstrar como a OAB faz valer o preceito constitucional de que o advogado é indispensável à administração da Justiça e como a advocacia não pode

perder sua autonomia, liberdade e coragem para construir um Estado democrático.

IV. A Anistia

Em março de 2010, o Supremo Tribunal Federal analisou a constitucionalidade da Lei nº 6.683/1979 que concedeu anistia àqueles que cometeram crimes políticos e conexos a estes durante a ditadura militar e em período que a antecedeu. A ação foi proposta pelo Conselho Federal da OAB questionando a legitimidade da anistia brasileira que se deu de forma ampla, geral e irrestrita. O objeto central era realizar uma interpretação conforme à Constituição, de modo que os agentes da repressão que praticaram crimes comuns e políticos contra opositores políticos, durante o regime militar (1964/1985), pudessem ser punidos. A decisão final do STF foi pela improcedência.

A maioria dos ministros votou pela improcedência da ação, seguindo o voto do relator Ministro Eros Grau. A constitucionalidade foi sustentada pelos seguintes argumentos: a anistia fora aprovada à época com elevado clamor popular, fazendo parte de um momento extraordinário do poder constituinte; o diploma não pode ser revogado em razão de convenções internacionais de direitos humanos assinadas após sua edição; a revisão da lei de anistia deve ser de competência do legislador e do executivo e não do poder judiciário.

Apesar do julgamento pela improcedência, O Ministro Ricardo Lewandowski e Ministro Carlos Ayres Britto votaram em sentido divergente da maioria. De acordo com o primeiro, a redação da lei de anistia foi atécnica pois

não se pode abranger crimes comuns, já que é impossível a conexão entre esses e os crimes políticos. Dessa forma, é possível a instalação de persecução penal contra determinado agente caso este tenha cometido delitos comuns. O Ministro acrescenta ainda, de acordo com a jurisprudência consolidada pelo Supremo, dependendo da atrocidade e da preponderância, um crime “político” pode ser descaracterizado como tal para se revelar “comum”, pois, do contrário, crimes como tortura e estupro poderiam ser considerados políticos .

O Ministro Carlos Ayres Britto, por sua vez, realizou uma análise menos técnica, trazendo argumentos morais para a derrubada da lei de anistia. Partindo da premissa de que a anistia significa um perdão coletivo, este deve ser feito de “modo claro, assumido, autentico, não incidindo jamais em tergiversação redacional, em prestidigitação normativa, para não dizer em hipocrisia normativa”. Assim não está evidente que a intenção da lei de anistia era a impunidade dos “torturadores, estupradores, assassinos frios de prisioneiros já rendidos”, dessa forma não é possível interpretá-la de modo amplo, geral e irrestrito. O Ministro Carlos Britto concedeu interpretação conforme A Constituição para excluir do texto qualquer interpretação que signifique estender a anistia aos crimes previstos no inciso XLIII do art. 5º da CF (hediondos e a eles equiparados: tortura, estupro, homicídio, especialmente).

O ajuizamento da ação sobre a constitucionalidade da anistia faz parte de uma trajetória pela luta da abertura democrática patrocinada pela OAB durante a ditadura militar brasileira. Se àquela época, a luta era para ruptura

com o regime de exceção, hoje ela muda seu foco para o estabelecimento da verdade sobre os crimes ocorridos naquele período. A verdade sobre a memória é um requisito de absoluta relevância para a consolidação de uma verdadeira democracia. A ação proposta pela OAB revela a importância do papel da sociedade civil organizada na concretização dos valores democráticos e republicanos de justiça, liberdade e igualdade.

A anistia é uma causa de extinção da punibilidade ou do processo penal, servindo para “provocar o esquecimento de delitos cometidos sob engajamento político, materializados em atitudes contárias ao status quo” . Ela representa a tentativa de recuperação da convivência pacífica entre grupos divergentes, após a tomada do poder . Para os opositores ao regime militar a anistia representa a retomada dos direitos políticos, a reinserção no cargo público ou na carreira, a liberdade dos que estavam presos ou o retorno ao país. Porém, nos termos em que foi aprovada, durante o regime militar, ela serviu como um pacto de garantia de impunibilidade para os crimes cometidos contra civis pelos militares.

A luta pela aprovação da anistia perpassa grande parte da história da resistência contra o Estado de exceção militar no Brasil. Porém, ao final do regime militar, o seu clamor é mais intenso e ele se confunde com a luta pela reorganização dos partidos, pelo fim dos atos institucionais, ou seja, pela abertura democrática imediata. Enquanto, os conservadores e os militares propagavam a necessidade de uma abertura lenta, gradual e segura; os advogados e demais progressistas demandavam a imediata abertura ampla,

geral e irrestrita – mesmo que isso demandasse uma luta estratégica por uma anistia nos mesmos termos.

A ordem dos advogados do Brasil possui papel importante nesse momento da história constitucional brasileira cujo objetivo era o de “se restabelecer a convivência política e viabilizar a reconstrução da ordem constitucional com a mais ampla participação de todos os cidadãos, frações políticas e de políticos militantes” . A anistia e Constituinte eram premissas dessa luta que pressupunha radical transformação do regime. Segundo o presidente da OAB, à época, Raymundo Faoro, “a Constituinte é um dos caminhos. Mas não é o único. [...] A anistia é um passo desta pacificação. Não é, talvez, um passo prévio”.

A importância da declaração da inconstitucionalidade da Anistia nos dias atuais era um passo importante para a abertura de processos judiciais contra os militares que promoviam um Estado de terror através das torturas, prisões arbitrárias e desaparecimento de opositores políticos. Compreende-se que esse impedimento formal é uma grande barreira para a construção da memória e da verdade sobre os fatos ocorridos naquele período de exceção. A compreensão do passado é fundamental para a construção de um futuro republicano e democrático. O pacto de silêncio sobre aquele período não promove a ruptura necessária para a efetivação dos valores democráticos. A sombra do autoritarismo ainda nos ronda.

Porém, a luta continua. Como o Supremo não deve ser entendido como o único guardião sobre a Constituição, o sentido da constitucionalidade da

anistia pode ser revisitado. A instalação das comissões da verdade é uma prova. Elas ocorrem não apenas no governo, mas também é instalada no seio da sociedade civil organizada. A OAB, em âmbito nacional e em alguns Estados, criou suas comissões em busca da verdade sobre a ditadura militar brasileira, com o lema de que é “preciso lembrar para não se esquecer”.

V. Emenda Constitucional 73/2013: criação de quatro novos Tribunais Regionais Federais.

Em junho de 2013 o Congresso Nacional promulgou uma nova emenda à Constituição. A Emenda 73/2013⁴⁵ cria os Tribunais Regionais Federais da 6ª, 7ª, 8ª e 9ª Regiões, são quatro TRFs que terão sede respectivamente em Curitiba (PR), Belo Horizonte (MG), Salvador (BA) e Manaus (AM). O intuito seria melhorar a prestação jurisdicional aos brasileiros, diminuindo a quantidade de processos para cada desembargador. Os tribunais deveriam ser instalados em seis meses.

Em contrapartida, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) apresentou um estudo realizado pelo Departamento de Pesquisas Judiciárias (DPJ) sobre o

⁴⁵ Emenda Constitucional nº 73 de 6 de junho de 2013. Cria os Tribunais Regionais Federais da 6ª, 7ª, 8ª e 9ª Regiões.

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do § 3º do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional:

Art. 1º O art. 27 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias passa a vigorar acrescido do seguinte: art. 27, § 11. São criados, ainda, os seguintes Tribunais Regionais Federais: o da 6ª Região, com sede em Curitiba, Estado do Paraná, e jurisdição nos Estados do Paraná, Santa Catarina e Mato Grosso do Sul; o da 7ª Região, com sede em Belo Horizonte, Estado de Minas Gerais, e jurisdição no Estado de Minas Gerais; o da 8ª Região, com sede em Salvador, Estado da Bahia, e jurisdição nos Estados da Bahia e Sergipe; e o da 9ª Região, com sede em Manaus, Estado do Amazonas, e jurisdição nos Estados do Amazonas, Acre, Rondônia e Roraima."(NR)

Art. 2º Os Tribunais Regionais Federais da 6ª, 7ª, 8ª e 9ª Regiões deverão ser instalados no prazo de 6 (seis) meses, a contar da promulgação desta Emenda Constitucional.

Art. 3º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação

impacto da criação dos TRFs das 6ª, 7ª, 8ª e 9ª Regiões.⁴⁶ De acordo com o CNJ a criação dos tribunais se justificaria por, pelo menos, quatro razões. A primeira, seria o alto custo de deslocamento para os litigantes até as sedes dos TRFs, o que acabaria sendo um inibidor da proposição de recursos e atrapalharia o acesso à justiça, bem como a celeridade processual. A segunda razão seria o aumento de demandas na Justiça Federal: o número de ações entre 1993 e 2002, subiu de 340.336 para 913.816. O terceiro motivo seria que os quatro tribunais seriam estratégicos, seja porque pouparia os litigantes de grandes deslocamentos, seja pela quantidade elevada de processos que receberia. Por fim, a quarta justificativa seria que os gastos seriam traduzidos em investimento, já que ajudariam no aquecimento da economia: isso porque ao proporcionar celeridade processual haveria um aumento de arrecadação nas execuções fiscais, além do deslinde mais rápido das ações gerar liberação dos valores retidos em depósito judicial, fora da economia.

Porém, a Emenda 73/2013, fruto da PEC 544/2002, vem sofrendo duras críticas. Isto porque os custos para instalação dos quatro tribunais seriam elevados e a eficiência desta medida é questionada. O Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea) promoveu um estudo sobre a implantação desses tribunais e expôs que mais de R\$ 922 milhões seriam necessários para que o Judiciário implemente as mudanças.⁴⁷

⁴⁶ Conselho Nacional de Justiça – CNJ, Departamento de Pesquisas Judiciárias – DPJ. Levantamento de dados a respeito de Proposta de Emenda à Constituição nº 544-C, de 2002, que visa à criação dos Tribunais Regionais Federais das 6ª, 7ª, 8ª e 9ª Regiões. Visualizado em 08/09/2013. <http://s.conjur.com.br/dl/estudo-cnj-trfs.pdf>

⁴⁷ Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Nota Técnica nº6. Custo e eficiência dos novos Tribunais Regionais Federais: uma avaliação da Emenda Constitucional 73. Brasília, junho de 2013. Visualizado 07/09/202013. <http://s.conjur.com.br/dl/estudo-ipea-criacao-quatro-tribunais.pdf>

A Associação dos Juizes Federais do Brasil (AJUFE), que atua na ADI 5017 como *amicus curiae*, aponta uma série de inconsistências de ordem técnica no estudo elaborado pelo IPEA, pois não teria vislumbrado o funcionamento dos tribunais, interpretando equivocadamente as estatísticas e equacionando mal a eficiência a ser alcançada pela criação dos novos tribunais.

A Associação Nacional dos Procuradores Federais (ANPAF) propôs a ADI 5017, por entender que não seria possível a criação dos tribunais sem que houvesse a estruturação dos quadros dos procuradores federais, advogados da União, defensores públicos e procuradores da República que atuariam perante esses tribunais.

No dia 31/07/2013, o Conselho Federal da OAB protocolou uma petição no STF para que a decisão do Ministro Joaquim Barbosa, que em sede liminar suspendia os efeitos da Emenda Constitucional 73/2013, fosse cassada pelo plenário da Corte. A OAB aduz, sobretudo, que a ANPAF não possui legitimidade ativa para propor a ADI e que não há comprovação de pertinência temática no caso em tela. Além disso, requereu seu ingresso na ADI 5017 na qualidade de *amicus curiae*.

Trata-se, portanto, de um processo que a OAB intervém posteriormente, como *amicus curiae*, uma vez reconhecida a repercussão social do objeto da ADI. Esta ação ainda está em trâmite no STF, mas é um importante exemplo de como a OAB atua em diferentes frentes, desempenhando papéis processuais distintos, no intuito de defender os interesses da sociedade.

4. Conclusão

O objetivo deste trabalho foi discorrer sobre a trajetória dos 25 anos da Constituição e da atuação da Ordem dos Advogados do Brasil em sua tarefa de proteção e efetivação do seu texto. Não é possível fazer um trabalho exaustivo nessa seara. Foram elencados fatos de grande relevância social que demonstram os desafios que o constitucionalismo pós 1988 enfrentou no mais longo período democrático da história do país.

Na segunda parte, analisamos a OAB não apenas em sua função de representação e de organização da advocacia brasileira. Destacou-se o papel democrático exercido por essa instituição na luta pela ruptura com o regime de exceção militar e instalação do Estado de direito. Ao longo desses 25 anos, a luta continua para manter vivo o espírito democrático de transformação social de 1988, através na interpretação e aplicação da Constituição, sobretudo na proteção dos direitos humanos e dos valores democráticos.

As criações de suas comissões, como a de direitos humanos e a da verdade, bem como a propositura de ações diretas de constitucionalidade são exemplos de como essa instituição também é um intérprete da Constituição, principalmente através da prerrogativa do ajuizamento de ações constitucionais, pode participando ativamente da jurisdição constitucional.

Passamos por esses 25 anos superando desafios. Os próximos passos do constitucionalismo brasileiro também encontrarão os seus. O exemplo da atuação da Ordem dos Advogados do Brasil demonstra que a manutenção do espírito constituinte emancipador de 1988 não é tarefa apenas dos poderes

constituídos. A luta por um Estado democrático de direito composto de cidadãos livres e iguais é cotidiana, árdua e imprescindível, e de todos.

5. Referências Bibliográficas

BARCELLOS, Ana Paula de. Ponderação, Racionalidade e Atividade Jurisdicional. Rio de Janeiro: Renovar, 2005

BARROSO, Luís Roberto. O direito constitucional e a efetividade de suas normas – limites e possibilidades da Constituição brasileira. 8ªed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006

BIGONHA Antonio Carlo Alpino e Moreira, Luiz (orgs). Limites do controle de constitucionalidade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

BONELLI, Maria da Gloria O Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros e o Estado: a profissionalização no Brasil e os limites dos modelos centrados no mercado. Revista Brasileira De Ciências Sociais - Vol. 14 Nº 39, 1999.

CONSELHO FEDERAL DA OAB. OAB: AUTONOMIA E LIBERDADE. Comentários ao Julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 3026/STF. Brasília, 2007

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. São Paulo: Editora Atlas, 2007

GASPARI, Élio. A ditadura encurralada. São Paulo: Companhia das Letras, 2004

HESSE, Konrad. A Força Normativa da Constituição. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: safE, 1991.

MARTINS, Renê. A construção da imagem da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) na mídia e a consolidação do papel da dupla vocação: profissional e institucional. Tese de Mestrado. Universidade Federal de São Carlos. 2005

PILATTI, Adriano. A constituinte de 1987-1988: progressistas, conservadores, ordem econômica e regras do jogo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

SARMENTO, Daniel. 21 Anos da Constituição de 1988: a Assembleia Constituinte de 1987/1988 e a Experiência Constitucional Brasileira sob a Carta de 1988. In.: Revista de Direito Público, nº30, nov/dez 2009

_____. Filosofia e Teoria Constitucional Contemporânea. Rio de Janeiro: lumen Juris, 2009

SILVA, José Afonso da. Aplicabilidade das normas constitucionais. 6ª ed. São Paulo, Malheiros, 2003

SKIDMORE, Thomas. Brasil: de Castelo a Tancredo, 1964-1985. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de (Org.) Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008

TIMM, Aline Machado Costa. LIBERDADE e Autonomia: comentários ao julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3026/STF. Brasília : OAB, Conselho Federal, 2007.