



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
PRÓ-REITORIA DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA
ESPECIALIZAÇÃO EM PRÁTICA JUDICANTE (ESMA/UEPB)**

JÚLIO CÉZAR ALVES VILAR

**A TEORIA DA TRANSCENDÊNCIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES NO
CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE**

**CAMPINA GRANDE - PB
2016**

JÚLIO CÉZAR ALVES VILAR

**A TEORIA DA TRANSCENDÊNCIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES NO
CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE**

Monografia apresentada ao Curso de Especialização em Prática Judiciante da Universidade Estadual da Paraíba em cumprimento à exigência para obtenção do grau de Especialista.

Orientadora: Prof. Ms. Luciane Gomes.

CAMPINA GRANDE
2016

É expressamente proibida a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano da dissertação.

V697t Vilar, Júlio César Alves.

A teoria da transcendência dos motivos determinantes
no controle difuso de constitucionalidade [manuscrito] /
Júlio César Alves Vilar. - 2016.

52 p.

Digitado.

Monografia (Prática Judicante) - Universidade
Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas, 2016.

"Orientação: Profa. Ma. Luciane Gomes,
Departamento de Direito".

1. Controle Difuso. 2. Controle de
Constitucionalidade. 3. Direito Constitucional. I. Título.

21. ed. CDD 342.02

JÚLIO CÉZAR ALVES VILAR

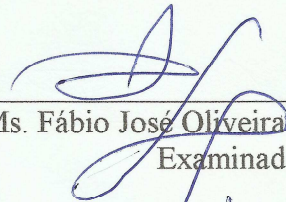
**A TEORIA DA TRANSCENDÊNCIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES NO
CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE**

Monografia apresentada ao Curso de Especialização em Prática Judiciante da Universidade Estadual da Paraíba em cumprimento à exigência para obtenção do grau de especialista.

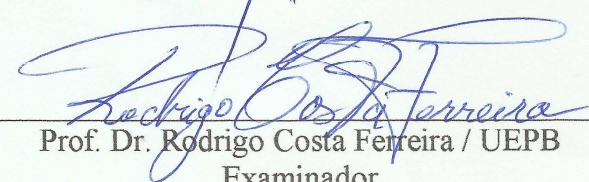
Aprovado em 30/04/2016.



Prof. Ms. Luciane Gomes / ESMA
Orientadora



Ms. Fábio José Oliveira Araujo / UEPB
Examinador



Prof. Dr. Rodrigo Costa Ferreira / UEPB
Examinador

NOTA: 9,0

À minha mãe, DEDICO.

AGRADECIMENTOS

Ao mestre divino pela capacidade de amar seus filhos criados à sua imagem e semelhança.

Ao meu pai Francisco (in memoriam) pelo dom da vida e por transmitir lições basilares.

A minha mãe Inaldete Alves e a minha irmã Livia Maria.

A Bráulio Guerra.

A Secretaria da Esma, Vera e Ana Teberge, pelo esforço e dedicação na condução do curso.

Às companheiras Suenia Medeiros, Camila Leite Gonzaga e Karen Namar.

À Professora, orientadora e amiga Luciane Gomes, pela dedicação e ensino com competência.

“Constituição é a ideia de um princípio supremo que determina integralmente o ordenamento e a essência da comunidade.”

Hans Kelsen.

RESUMO

Ao realizar uma construção histórica acerca do controle difuso de constitucionalidade, denota-se uma influência ideológica na base do instituto oriundo do direito Norte Americano no caso célebre de *Marbury vs. Madison*. Introduzido no ordenamento brasileiro na Constituição de 1891. Na Constituição de 1934, foi prevista a competência do Senado em suspender a norma inconstitucional declarada pelo Supremo Tribunal Federal pela via difusa. Na Emenda Constitucional nº 16 de 1965, foi introduzido um novo parâmetro: controle abstrato de normas por influência do direito austríaco. Com a Constituição de 1988 e pela jurisprudência do STF, tem-se a aplicação de regras do controle abstrato sobre a via incidental, configurando uma aproximação de institutos. Diante desse panorama, o presente trabalho monográfico tem como objetivo geral analisar a aplicação da teoria da Transcendência dos motivos determinantes sob o controle difuso de constitucionalidade. Como objetivo específico é o debate sobre a aplicação do art. 52, X, da Constituição, bem como a mitigação do controle difuso de constitucionalidade. Para tanto, realiza-se uma pesquisa qualitativa, sobretudo por uma pesquisa bibliográfica. Através dos resultados percebe-se que o Supremo Tribunal Federal tem mitigado o controle difuso e aplicando regramentos do controle abstrato sobre àquele. Em decisões, o STF conferiu efeito vinculante à fundamentação da decisão para os demais órgãos do Judiciário, caracterizando uma verdadeira transcendência dos motivos que ensejaram a decisão.

Palavras-Chave: Controle Difuso. Transcendência dos Motivos. Abstrativização.

ABSTRACT

When performing a historical building on the diffuse control of constitutionality, is denoted an ideological influence on the basis of coming from the North American rights institute in the famous case of Marbury vs. Madison. Introduced in the Brazilian legal system in the Constitution of 1891. In 1934 Charter was envisaged the jurisdiction of the Senate to suspend the unconstitutional rule declared by the Supreme Court by diffuse through. Constitutional Amendment nº 16 of 1965 was introduced a new parameter: abstract control of norms under the influence of Austrian law. With the 1988 Constitution and the jurisprudence of the Supreme Court, it has been the application of the abstract control of the incidental way, setting an approximation institutes. Against this background, this monographic work aimed to analyze the application of the theory of Transcendence of compelling reasons under the diffuse control of constitutionality. As a specific objective was to debate on the application of art. 52, X, of the Constitution, as well as the mitigation of diffuse control of constitutionality. Therefore, we conducted a qualitative research, especially by a literature search. From the results it is clear that the Supreme Court has mitigated the diffuse control and applying regramentos abstract control over that. Decisions, the Supreme Court gave binding effect the statement of reasons for other judicial organs, featuring a real transcendence of the reasons that gave rise to the decision.

Keywords: Diffuse Control. Transcendence of reasons. Abstrativização.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AC	Acre
Art.	Artigo
ADI	Ação Direta de Constitucionalidade
CF	Constituição Federal
CPP	Código de Processo Penal
HC	Habeas Corpus
Min.	Ministro
NCPC	Novo Código de Processo Civil
p.	Página
PI	Piauí
RE	Recurso Extraordinário
Recl	Reclamação
SE	Sergipe
STF	Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	12
2	CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE.....	15
2.1	Surgimento do Controle de Constitucionalidade: caso Marbury vs. Madison	15
2.2	Evolução do Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro.....	17
2.2.1	Controle Jurisdicional Misto no Brasil	20
2.3	Controle Incidental de Constitucionalidade	22
2.3.1	Efeitos Gerais da Decisão em sede de Controle Incidental	23
2.4	Modulação Temporal dos Efeitos no Controle Difuso	26
2.4.1	Modulação Espacial no Controle Difuso	30
2.5	O Papel do Senado Federal no Controle Difuso (Obrigatoriedade ou Discricionariedade?)	32
2.6	Teoria da Transcendência dos Motivos Determinantes no Controle Difuso	37
2.7	A Abstrativização do Controle Difuso de Constitucionalidade	44
3	CONSIDERAÇÕES FINAIS	47
	REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA	49

1. INTRODUÇÃO

O escalonamento jurídico brasileiro não emanou do interesse de legisladores em simplesmente impor leis. É uma evolução jurídico-constitucional-filosófica e fruto de estudos e discussões sobre os atos normativos.

A noção de sistema constitucional no Estado decorreu de uma gradual evolução, tendo como base a Revolução Francesa de 1789 (MENDES, 2010).

Com as ideias iluministas que emergiam na Europa Ocidental, sobretudo após o quadro político da época, das quedas dos antigos regimes absolutistas, os movimentos de estudos sobre a constituição tiveram como base a premissa de conter o poder autoritário, bem como atribuir as liberdades civis e políticas, consagrando a primeira geração de direitos.

Para assegurar a guarda da Constituição, foram criadas normas que visassem garantir que lei contrária ao dispositivo constitucional fosse expurgada do ordenamento.

Nesse diapasão, surge o conceito de controle de constitucionalidade como meio de assegurar que lei ou ato normativo contrário à Constituição seja expurgado do ordenamento, pois àquela deve se compatibilizar.

Uma das formas de exercer o controle de constitucionalidade é por meio da via concreta, ao qual atribui a todo juiz de 1º grau e tribunal exercer o controle de constitucionalidade, no bojo de uma lide, ao interpretar lei ou ato normativo que se mostre contrário à Constituição.

De outra banda, com a promulgação da Constituição de 1934, foi introduzido o regramento de atribuição ao Senado Federal de suspender no todo ou em parte lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no controle difuso, atribuindo a eficácia *erga-omnes*.

Nesse sentido, com a evolução de técnicas e meios de controle, surge a ideia de discussão sobre o controle abstrato das normas inconstitucionais, com competência do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar a representação de lei ou ato normativo impugnado.

Após o período de ditadura militar e o processo de redemocratização do Estado Brasileiro, consoante a promulgação da Constituição Cidadã de 1988, com ideias trazidas das Constituições portuguesa, alemã e mexicana, foram mantidas as duas vias de controle de constitucionalidade: difusa e concentrada.

Ademais, tem-se verificado, sobretudo após a promulgação da Lei n. 9868/99, que regulamentou o controle abstrato de normas, um esvaziamento do controle incidental, ocasionando a objetivização do controle difuso.

O Supremo Tribunal Federal ao julgar o Recurso Extraordinário 197.917, que analisava a redução do número de vereadores da cidade Mira Estrela – SP, discutiu, na fundamentação da decisão, acerca da aplicação do art. 52, X, CF/88, decidindo por uma norma interpretação do dispositivo.

Como a análise do art. 52, X, CF/88 se deu apenas na *obter dictum* da decisão, pela dicção do art. 502, NCPC, os motivos que ensejaram a decisão não fazem coisa julgada.

Porém, o próprio Supremo Tribunal Federal, através do Ministro Gilmar Mendes, tem aplicado a Teoria da Transcendência dos motivos determinantes sob o controle difuso, por entender que o efeito vinculante deve ser atribuído aos motivos que se mostraram determinantes na decisão, e não apenas à sua parte dispositiva.

A problemática surge quanto aos critérios para definir quais os motivos devem ser determinantes em sede da via difusa de controle de constitucionalidade.

Diante do aspecto acima apresentado e tendo em vista a temática proposta no presente estudo e o interesse em apresentar uma discussão sobre os institutos do controle de constitucionalidade correlacionados à Teoria da Transcendência dos Motivos Determinantes, pergunta-se: É possível considerar a aplicação da Teoria da Transcendência dos Motivos Determinantes do Controle Difuso de Constitucionalidade no Direito brasileiro?

Com o intuito de responder a indagação apresentada, o presente trabalho monográfico terá como objetivo geral a análise a aplicação da Teoria da Transcendência dos motivos determinantes sob o controle difuso de constitucionalidade, sobretudo após as decisões proferidas recentemente pelo Supremo Tribunal Federal.

Dentre os objetivos específicos para elevar a discussão, será analisado o Recurso Extraordinário 197.917, que discutiu a aplicação do art. 52, X, CF/88 na *obter dictum*, e seu efeito vinculante e identificará os efeitos jurídicos da decisão da Reclamação. 4335-5/AC, em que foi aposta a mitigação do controle difuso de constitucionalidade.

O anseio em discutir o problema proposto acima surgiu da necessidade de investigar a aplicação de uma teoria de origem alemã ao Direito pátrio, em que atribui efeito vinculante a todas as esferas do Poder Judiciário e da Administração Pública aos motivos considerados determinantes sobre uma decisão.

Indubitavelmente, o percussor da discussão acima apresentada é o Ministro Gilmar Mendes, vez que foi o primeiro a fundamentar uma decisão com base na transcendência dos seus fundamentos para outros julgados.

Nesse sentido, o estudo sobre a aplicabilidade da Teoria da Transcendência dos Motivos Determinantes às ações de controle difuso de constitucionalidade se consubstanciará em pesquisa qualitativa e bibliográfica quanto aos procedimentos.

2. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

2.1. SURGIMENTO DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE: CASO *MARBURY VS. MADISON*

A noção sobre o instituto do controle de constitucionalidade pela via de defesa tem marco histórico inicial no famoso caso *Marbury vs. Madison*, embora já haja registro da ocorrência anteriormente, acabou se consubstanciando em caso emblemático, vez que foi no caso acima apresentado que o instituto teve repercussão na doutrina.

John Adams, Presidente dos Estados Unidos (1797-1801), e concorrente para eleição presidencial subsequente, foi vencido pela oposição de Thomas Jefferson. No ano de 1801, Marbury foi escolhido e investido em uma função dentro do Poder Judiciário ainda pelo Presidente *John Adams* no final de seu mandato.

Na lição de Barroso (2009), contextualizando, relata que dias antes de John Adams deixar o cargo de Presidente, o Congresso Nacional aprova o “*Judiciário Act*”, ainda em 1801, alterando a mesma lei aprovada em 1789, que aumentou o número de juízes.

No último dia de seu mandato como Presidente dos Estados Unidos, John Adams investiu novos juízes nos cargos, atribuindo ao servidor John Marshall, que exercia o cargo de Secretário de Estado, a incumbência de entregar os atos de investidura e posse aos novos juízes, mas isso não aconteceu e John Marshall não os entregou, e entre eles estavam William Marbury.

O Congresso Nacional, apoiando Thomas Jefferson, aprova, em 1802, nova “*Judiciário Act*”, alterando novamente a composição do Judiciário, atribuindo efeito repretinatório à Lei aprovada em 1789.

Consoante apontado, entre os que tiveram os seus atos de investidura negados, estavam William Marbury que, insatisfeito e pretendendo solucionar o caso em epígrafe, propôs uma ação judicial junto a Suprema Corte Americana, com vistas a ter concluída sua investidura e concluir o processo de nomeação como juiz.

A Suprema Corte Norte Americana decidiu que Marbury tinha direito de reaver sua comissão, mas a Suprema Corte decidiu ainda que não tinha competência para coagir Madison a entregar seu ato de investidura.

Barroso (2009, p. 07) analisando o texto do voto do juiz cita em sua obra:

Marbury v. Madison, (1803): “The province of the court is, solely, to decide on the rights of individuals, not to inquire how the executive, or executive officers, perform duties in which they have discretion. Questions in their nature political, or which are, by the constitution and laws, submitted to the executive, can never be made in this court. (...) [But] where the head of a department is directed by law to do a certain act affecting the absolute rights of individuals, it is not perceived on what grounds the courts of the country are excused from the duty of giving judgment” (A competência da corte é tão somente decidir acerca dos direitos individuais, e não indagar como o executivo e seus agentes cumprem os deveres em relação aos quais têm discricção. Questões políticas em sua natureza, ou que pela Constituição e pelas leis são privativas do Executivo, não podem ser apreciadas por esta Corte. (...) Mas, quando o chefe de um Poder tem o dever jurídico de praticar um ato que afeta direitos individuais, não haveria fundamento para os tribunais do País demitirem-se do dever de prestar jurisdição.).

O Juiz John Marshall em seu voto indagou sobre aplicação das leis e suas formas de parâmetro perante a Constituição no Direito Americano. Ponderou que a lei aprovada em 1789 era inconstitucional e determinou que era competência do Poder Judiciário interpretar as leis e decidir pela sua aplicação ou seu afastamento diante do caso concreto e estimar qual a lei deveria ser aplicada. Como a Constituição tinha o poder máximo no Estado e havendo norma infraconstitucional em conflito, cabe ao Poder Judiciário julgar a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade da lei e anulá-la.

O caso acima apresentado foi um marco histórico no Direito Americano, ao julgar, através de controle de constitucionalidade, pela não aplicação da lei, entendendo e interpretando pela sua inconstitucionalidade.

Após a repercussão da decisão, houve um estudo e um amadurecimento do controle de constitucionalidade pela via difusa, atribuindo a Supremacia da Constituição sobre as demais leis do ordenamento. Compreender o instituto da via difusa é primordial para analisar e discutir acerca dos seus efeitos ao longo dos demais séculos.

Preleciona Barroso (2009, p. 08):

Ao expor suas razões, Marshal enunciou os três grandes fundamentos que justificam o controle judicial de constitucionalidade. Em primeiro lugar, a supremacia da Constituição: “ Todos aqueles que elaboraram constituições escritas encararam-na como a lei fundamental da nação”. Em segundo lugar, e como consequência natural da premissa estabelecida, afirmou a nulidade da lei que contrarie a Constituição: “ Um ato do Poder Legislativo contrário à Constituição é nulo”. E, por fim, o ponto mais controvertido de sua

decisão, ao afirmar que é o Poder Judiciário o intérprete final da Constituição: “ É enfaticamente da competência do Poder Judiciário dizer o Direito, o sentido das leis. Se a lei estiver em oposição à constituição a corte terá de determinar qual dessas normas conflitantes regerá a hipótese . E se a constituição é superior a qualquer ato ordinário emanado do legislativo, a constituição, e não o ato ordinário, deve reger o caso ao qual ambos se aplicam.

Ainda complementa que a decisão estabelece o controle de constitucionalidade diante do movimento constitucionalista da era moderna, consagrando o princípio da Supremacia da Constituição (BARROSO, 2009).

O *Leading Case* se tornou parâmetro de precedente universal e alicerçou a predominância dos valores permanentes da Constituição sobre a vontade das maiorias legislativas.

Nesse sentido, tem-se que o caso *Marbury vs. Madison* serve como parâmetro histórico fundamental quanto ao estudo do controle de constitucionalidade pela via difusa, tornando assentada a Supremacia da Constituição sobre as leis infraconstitucionais.

2.2. EVOLUÇÃO DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO DIREITO BRASILEIRO

Diante de um panorama histórico e analisando as Constituições no ordenamento jurídico brasileiro, seja outorgadas ou promulgadas, é linear a construção das bases ideológicas acerca do instituto do controle pela via difusa.

Na visão histórica de Paulo e Alexandrino (2011), na Constituição de 1824, outorgada pelo Imperador Dom Pedro II, não houve previsão de qualquer controle de constitucionalidade. Havia a previsão de competência do Poder Legislativo da função de instituir leis e revogá-las, com atribuição expressa de zelar pela guarda da Constituição.

Tendo em vista a onipotência do Poder Moderador que exercia a função de equilibrar os demais poderes, não houve lugar para o exercício de controle de constitucionalidade.

Com a queda da Monarquia e do Imperador, em 1889, com a Proclamação da República, ocorreu uma Assembleia Constituinte, que promulgou a Constituição em 1891, com a previsão do controle de constitucionalidade das leis e atos normativos pela via aberta ou difusa, sob influência ideológica do modelo de controle que se desenvolvia nos Estados

Unidos.

Na Constituição de 1891, o jurista Rui Barbosa foi decisivo para incluir o modelo norte americano de controle de constitucionalidade consistindo na arguição de inconstitucionalidade mediante um caso concreto e por meio de uma questão prejudicial de mérito.

Lembra Alexandre de Moraes citando Rui Barbosa (2009, p. 711):

Obriga o tribunal a negar validade às leis federaes, quando contrarias à constituição, e as leis federaes são contrárias à constituição, quando o Poder Legislativo, adoptando taes leis, não se teve nos limites, em que a Constituição o autoriza a legislar, isto é, transpassou a competência, em que a Constituição o circunscreve.

Mendes explicitando Barbosa (2010, p. 1195) leciona que:

O único lance da constituição americana, onde se estriba ilativamente o juízo, que lhe atribui essa intenção, é o do art. III, seção 2^a, cujo teor reza assim: O poder judiciário estender-se-á a todas as causas, de direito e equidade, que nasceram desta Constituição, ou das leis dos Estados Unidos. Não se diz aí que os tribunais sentenciarão sobre a validade ou invalidade das leis. Apenas se estatui que conhecerão das causas regidas pela Constituição, como conformes ou contrárias a ela.

A norma atribuía aos juízes e tribunais a possibilidade de questionar o seu afastamento diante do caso concreto, a constitucionalidade da lei ou não, segundo esse critério.

Ainda na Constituição de 1891, se reconhecida pelo afastamento de norma considerada inconstitucional por violação à Constituição, não havia a hipótese de expurgação do ordenamento, mas apenas o afastamento de sua aplicação diante de um caso concreto.

A Carta Constitucional de 1934 seguiu os mesmos preceitos ideológicos sobre o controle de constitucionalidade 1891 e previu a mesma forma pela via difusa.

No entanto, foram exploradas mudanças no modelo até então vigente, ao se introduzir a regra de atribuição do Senado Federal para suspender a execução da lei ou ato normativo, desde que seja declarado inconstitucional pelo Poder Judiciário, com o intuito precípua de inovar e atribuir efeito erga omnes às decisões de controle incidental julgadas pelo Supremo Tribunal Federal.

Afirma Alencar (1978)

A lei ou regulamentos declarados inconstitucionais são juridicamente

inexistentes entre os litigantes. Uma vez declarados, pelo Poder Judiciário, inconstitucionais ou ilegais, a decisão apenas produz efeito entre as partes. Para evitar que os outros interessados, amanhã, tenham de recorrer também ao Judiciário, para obter a mesma coisa, atribui-se ao Senado a faculdade de suspender o ato no todo ou em parte, quando o Judiciário haja declarado inconstitucional, porque desde que o Judiciário declara inconstitucional, o Presidente da República não pode declarar constitucional.

É no sentido de garantir a Supremacia Constitucional que foi prevista a competência do Senado para suspender lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo STF pela via difusa de controle de constitucionalidade.

Com a outorga da Constituição em 1937, foram mantidas as mesmas regras de controle de constitucionalidade estabelecidos na Constituição de 1934, porém houve um retrocesso.

O Poder Constituinte Originário de 1937 esvaziou a competência do Poder Judiciário no tocante a inconstitucionalidade das leis, havia a previsão no parágrafo único do art. 96 de que uma vez declarada a inconstitucionalidade, “segundo o juízo do Presidente da República” seja necessária ao bem estar do povo, à promoção nacional de alta monta, poderia o Presidente submeter novamente ao Parlamento. Se confirmada a validade da lei, tornava por esvaziada e sem efeito a decisão do Tribunal.

Após a queda do Estado Novo e do surgimento do plano de redemocratização do Estado Brasileiro, foi promulgada a Constituição em 1946 com a previsão de uma nova forma de controle de constitucionalidade: representação interventiva.

Na lição de Vicente Paulo Alexandrino (2011), a função da representação interventiva era a atribuição ao Procurador-Geral de representar a inconstitucionalidade nos casos de intervenção federal e nas hipóteses de violação a princípios positivados na Constituição.

Em 1965 foi promulgada a Emenda Constitucional nº 16, que inovou o ordenamento brasileiro e instituiu o controle abstrato de constitucionalidade.

Segundo Mendes (2010), a implantação do sistema de controle de constitucionalidade, com objetivo precípua de preservar o ordenamento jurídico da intromissão de leis com ele inconvenientes veio somar, aos mecanismos já existentes, um instrumento a defender diretamente o sistema jurídico objetivo.

Com o golpe militar em 1964 e diante de anos sombrios de comando pela ditadura e

com a outorga da Constituição de 1967, não houve significativas mudanças ou contribuições em relação ao controle de constitucionalidade, restando por inalterado o sistema difuso e abstrato de constitucionalidade.

Com a redemocratização do país, após anos de ditadura militar, a Carta Constitucional atual, promulgada em 1988, apresenta os dois modelos de controle de constitucionalidade: via incidental e abstrata, com vistas a atribuir mais amplitude ao controle abstrato.

Para tanto, a Constituição de 1988 ampliou o rol de legitimados para propor a Ação Direta de Inconstitucionalidade, nos termos do art. 103.

Ademais, através da Emenda Constitucional nº 03/1993, foi instituída a Ação Declaratória de Constitucionalidade, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental e a Ação Direta de Inconstitucionalidade por omissão.

Diante do exposto, houve uma significativa evolução no paradigma de controle de via difusa e com a introdução do controle abstrato ocorreu uma significativa amplitude no ordenamento em detrimento da via difusa.

2.2.1 CONTROLE JURISDICIONAL MISTO NO BRASIL

A Constituição Federal, analisada como ponto fundamental e base do ordenamento jurídico de um Estado, serve como irradiação de fundamento para as demais normas, como seu instrumento de validade. Desde os movimentos de queda dos regimes absolutistas, os doutrinadores sempre procuraram formas de criar meios e soluções para controlar as leis que fossem contrárias à Constituição.

Tendo como análise a evolução social de cada Estado, sobretudo após a primeira geração de direitos de liberdade civis e políticas, ocorreu a adoção de formas diferentes de controle de constitucionalidade.

Países europeus, como a França e Espanha, adotaram um controle político de constitucionalidade, o qual é exercido por um Órgão distinto dos Três Poderes, conhecidas como Cortes Constitucionais. A fiscalização de leis que infrinjam a Constituição é realizada por Órgão especialmente atribuído para tal finalidade.

O controle jurisdicional tem origem no direito norte-americano com a repercussão do

caso famoso já discutido (*Marbury vs. Madison*) ocorrido em 1803. Esse controle é exercido pelo próprio Poder Judiciário de forma soberana e exclusiva.

O controle jurisdicional se firma sob os argumentos de que a jurisdição constitucional de se reservar ao Poder Judiciário deve haver técnica e imparcialidade para se verificar a compatibilidade das leis. (BULOS, 2009)

O controle de constitucionalidade das normas pode ser exercido de forma prévia ou posterior. Acontece o controle de forma prévia durante o processo legislativo de criação das normas pelo Poder Judiciário através da Comissão de Constituição e Justiça e nas respectivas Comissões temáticas pertinentes ao tema, assim como no Plenário da Casa, no momento de votação do Projeto de Lei, ocasião em que ocorrerá a avaliação da constitucionalidade da lei.

Através do Poder Executivo, a constitucionalidade de forma preventiva pode ser avaliada no momento em que o Presidente exerce o poder do veto jurídico.

Na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o entendimento acerca da viabilidade de controle prévio pela via judicial se dá através de impetração de Mandado de Segurança por parlamentar com vista a suspender o processo legislativo de projeto de lei que afronte as cláusulas pétreas.

Segundo Holthe (2010, p. 161), somente o parlamentar possui direito líquido e certo de se abster do processo legislativo com afronta as previsões da *Lex Mater*, podendo impetrar mandado de segurança com o fulcro de sustar o processo de elaboração das normas inconstitucionais.

O modo de controle repressivo ocorre quando a lei já se encontra em plena vigência no ordenamento e violando a Constituição. Pela via difusa, o controle de constitucionalidade é exercido por juiz ou tribunal mediante um caso concreto e discutida a constitucionalidade como questão prejudicial e decidida dentro da relação processual em que foi suscitada. A via de controle abstrato é exercido como ação específica no Supremo Tribunal Federal e o pedido é a expurgação da lei que contrarie a Carta Magna.

No Direito brasileiro, foi adotado um controle jurisdicional misto, o qual é realizado pelo Poder Judiciário tanto pela via difusa quanto pela via abstrata.

2.3 CONTROLE INCIDENTAL DE CONSTITUCIONALIDADE

O controle de constitucionalidade pela via difusa tem origem no direito norte-americano, o qual confere atribuição a juiz ou tribunal de reconhecer a inconstitucionalidade de lei mediante apreciação em um caso concreto como questão prejudicial.

Controle difuso, via de defesa ou de exceção é assinalado com permissão a qualquer juiz ou Tribunal do Poder Judiciário a análise de constitucionalidade de leis ou atos normativos mediante uma lide posta em julgamento.

Conforme preceitua Moraes (2009), o controle pela via de defesa ocorre com a liberalidade de todo e qualquer juiz ou tribunal diante do caso concreto realizar a análise de adequação do ordenamento jurídico com a Constituição Federal.

Conforme Barroso (2009), o controle incidental é exercido no desempenho normal da função judicial, interpretando o Direito para a solução da lide. Pressupõe uma ação judicial e um conflito de interesses ao qual tenha sido suscitada a inconstitucionalidade da lei.

Aduz Mendes citando Barbosa (2010, p. 1223):

A declaração de inconstitucionalidade por via de exceção se erigiu, inicialmente, em dogma do regime republicano. A “inconstitucionalidade – ensinava Rui – não se aduz como alvo de ação, mas apenas como subsídio à justificação do direito, cuja reivindicação se discute” uma vez que “o remédio judicial contra os atos institucionais, ou ilegais, da autoridade política não se deve pleitear por ação direta ou principal”. E, dentre os requisitos elementares ao exercício do controle de constitucionalidade, no direito brasileiro, reputava imprescindível “que a ação não tenha por objeto diretamente o ato inconstitucional do poder legislativo, ou executivo, mas se refira à inconstitucionalidade dele apenas como fundamento, e não alvo, do libelo”.

A verificação de inconstitucionalidade de uma lei é analisada mediante uma relação jurídica processual entre partes litigantes ao qual é suscitada a inconstitucionalidade.

Ao realizar o julgamento da constitucionalidade de uma lei é antecedente necessário para a decisão sobre a lide, o juiz ou tribunal estará afastando a norma diante do caso concreto com base no chamado controle difuso de constitucionalidade.

Nesse sentido, o julgamento da inconstitucionalidade de lei ou ato normativo pela via difusa representa uma questão acessória (incidental), suscitada na relação processual em que o

objeto principal é o reconhecimento do direito alegado.

A legitimidade ativa para suscitar a validade da lei pela via difusa é atribuída às partes litigantes do processo, a terceiros admitidos na relação processual e ao *parquet* como parte ou *custos legis*, assim como ao juiz ou tribunal *ex-officio*.

A questão constitucional pode ser levantada em processos de qualquer natureza. O que se exige é que haja uma pretensão resistida. A via incidental somente pode se dar na tutela de uma pretensão subjetiva. (BARROSO, 2009).

Veja-se que a pronúncia do Poder Judiciário, no controle difuso, não se reporta ao mérito da causa. A sentença proferida, no caso concreto, é para resolver questão prévia de inconstitucionalidade, não o litígio principal. (BULOS, 2009).

A causa de pedir será a proteção do seu direito requerido e não, em tese, a inconstitucionalidade da lei. Se a causa de pedir fosse a inconstitucionalidade da lei, se estaria diante de um controle abstrato de normas.

O interessado, em uma prestação jurisdicional, que pretender afastar a lei do caso concreto, não precisa, necessariamente, estar no polo passivo da ação, podendo ser autor da lide. A expressão “via de defesa” significa que está apenas se defendendo de uma norma inconstitucional, pois defende seu direito.

Segundo Mendes (2010, p. 1066), “a característica fundamental do controle concreto ou incidental de normas parece ser o seu desenvolvimento inicial no curso de um processo, na qual a questão constitucional configura antecedente lógico e necessário à declaração judicial que há de versar sobre a existência ou inexistência de relação jurídica”.

Destarte, o juiz, *ex-offício* ou mediante provocação, analisará a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, julgando pela sua aplicação ou afastamento. O julgamento da inconstitucionalidade, conquanto é indispensável para o litígio. A aplicação do controle incidental apenas afasta a norma viciada material ou formalmente constitucional.

2.3.1 EFEITOS GERAIS DA DECISÃO EM SEDE DE CONTROLE INCIDENTAL

Discutir sobre os efeitos ocasionados pela aplicação do controle difuso é verificar a irradiação da declaração inconstitucional da lei ou ato normativo.

O controle difuso atribui a todo juiz singular a competência para analisar a norma diante da Carta Magna.

No primeiro grau de jurisdição, o juiz ou Tribunal, exercendo competência originária, poderá declarar a inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo. No entanto, deverá motivar sua decisão com supedâneo no art. 93, IX da Constituição Federal, ao qual impõe a obrigatoriedade de fundamentação dos julgamentos proferidos no âmbito do Judiciário.

Declarada a inconstitucionalidade, os efeitos do afastamento da norma eivada de vícios irradiarão apenas para as partes diante de uma lide, porém a lei continua válida e eficaz no ordenamento.

Se terceiros estranhos ao processo desejar ainda a declaração da inconstitucionalidade, deverá recorrer ao Judiciário, mediante uma lide, para afastar a norma defeituosa.

Nesse sentido, a sentença produz efeitos retroativos (*ex-tunc*), incidindo na lei desde o momento que começou sua validade e eficácia. Diz-se então que os efeitos serão aplicados apenas às partes, retroagindo seus efeitos, declarando sua nulidade.

Vale ressaltar que se a lide seja apreciada em grau de recurso pelos Tribunais, é necessário observar a Cláusula de Reserva de Plenário, prevista no art. 97 do Texto Maior, que dispõe que o voto somente pela maioria dos membros dos Tribunais poderá declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.

Assim dispõe o art. 97 da Constituição Federal:

Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.

A cláusula reserva de plenário é consubstanciada em imposição constitucional para declaração de inconstitucionalidade pelo Tribunal na sua esfera de competência em segunda instância.

Explicita Paulo e Alexandrino (2011, p. 805):

Essa exigência de maioria absoluta garante maior segurança, maior estabilidade ao ordenamento jurídico, realçando o princípio da presunção de constitucionalidade das leis. Com efeito, ao impor a necessidade de maioria absoluta para que os tribunais possam declarar a inconstitucionalidade, o

constituente reforçou sobremaneira a presunção de constitucionalidade das leis, pois sempre que não se logre atingir esse *quorum*, a norma será tida por constitucional; fica afastada a possibilidade de um dos membros do tribunal (ou alguns poucos de seus integrantes) decidir, isoladamente, que uma lei deva ser considerada inconstitucional.

Pela aplicação da cláusula de reserva de plenário, a inconstitucionalidade de uma lei só poderá ser declarada mediante voto da maioria dos membros do Tribunal ou do respectivo órgão especial, caso haja previsão. A cláusula foi introduzida no ordenamento pátrio pelo Constituinte de 1934 inicialmente para as declarações de inconstitucionalidade via controle difuso e após prevista no controle abstrato de normas, mantida pelas Constituições subsequentes.

Por exclusão, os órgãos fracionários, nestes compreendidas as turmas, câmaras e seções e decisões monocráticas têm impedimento legal de declarar a inconstitucionalidade das leis.

Dessa forma, suscitada a inconstitucionalidade, o incidente deverá ser submetido ao Plenário para decisão sobre a questão constitucional e aprovada conforme dicção do art. 97, CF.

Complementa Moraes (2009, p. 712) que “cláusula de reserva de plenário atua como verdadeira condição de eficácia jurídica da própria declaração jurisdicional de inconstitucionalidade dos atos do Poder Público, aplicando-se para todos os Tribunais.”

Com supedâneo no art. 949, parágrafo único, o órgão fracionário de um Tribunal apenas poderá declarar a inconstitucionalidade de uma lei se o Tribunal, através do plenário, órgão especial ou pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal já tenha reconhecido a inconstitucionalidade pela via incidental ou abstrata.

Declarada a inconstitucionalidade mediante um caso concreto posto em julgamento, através de Recurso Extraordinário, preenchidas os requisitos de admissibilidade do recurso, o processo poderá ser recebido pelo Supremo Tribunal Federal.

No Supremo será reapreciado apenas questões de direito, desde que já havia sido discutidas na instância de origem (prequestionamento). Vale dizer que a questão constitucional deverá ser apreciada na instância inferior para ser novamente apreciada no tribunal ad quem.

A matéria será apreciada pela Corte Constitucional, com base no art. 102, III da Constituição Federal, ao qual também exercerá o controle difuso sobre o caso em litígio.

O Supremo Tribunal Federal, órgão de cúpula do Poder Judiciário, que tem a função primordial de velar pela guarda da Constituição Federal.

No Supremo Tribunal Federal, por meio de reconhecimento de acórdão da inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, poderá ser aplicada a regra de atribuição de efeitos *ex-tunc*.

No entanto, os membros do Tribunal, poderá em situações excepcionais atribuir efeitos pró-futuro ou fixar outro momento para aplicação dos efeitos da inconstitucionalidade.

Nota-se que, mesmo diante de um caso concreto, a declaração de inconstitucionalidade de uma lei pelo STF não apresenta força vinculante para vincular os demais órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública.

Ainda no Supremo Tribunal Federal, os efeitos da decisão de inconstitucionalidade pela via difusa alcançarão apenas as partes em litígio, por que foi no âmbito de uma relação processual que o questionamento foi suscitado no STF e ainda com efeito *inter-partes*.

Significa afirmar que declarada a inconstitucionalidade pelo STF, a administração pública poderá aplicar a norma inconstitucional, uma vez que os efeitos apenas atingem os litigantes.

Entretanto, caso ocorra declaração de inconstitucionalidade proferida pelo STF, por dicção do art. 52, X da Constituição Federal, será encaminhado ao Senado Federal para suspensão da lei eivada de vícios e conferir efeitos erga-omnes.

2.4 MODULAÇÃO TEMPORAL DOS EFEITOS NO CONTROLE DIFUSO

Ao longo de quase trinta anos da promulgação da Constituição Federal, sedimentada sob influência de correntes filosóficas e ideológicas do neoconstitucionalismo diante de sobreposição e valoração dos princípios, bem como a adoção da Teoria da Força Normativa da Constituição apresentada inicialmente por Konrad Resse.

Visando regular o controle de constitucionalidade das normas do direito brasileiro, foram aprovadas as Leis 9.868/1999 e 9.882/1999, que disciplinam a ação direta de

constitucionalidade e a arguição de descumprimento de preceito fundamental, respectivamente, e atribuíram uma nova estrutura aos procedimentos e efeitos de controle abstrato de constitucionalidade.

A Lei 9.868/99 inovou sobre os efeitos ao prever a utilização do procedimento de modulação dos efeitos temporais dos efeitos da decisão emanadas pelo STF nas decisões de controle abstrato e atribuído de forma espelhada ao controle difuso (RE 197.917)

A teoria da limitação dos efeitos, presente no art. 27 da Lei 9868/99, assim preceitua:

Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

Para atribuir efeitos pró-futuro em sede de controle de constitucionalidade, será necessário observar os requisitos de presença e dois terços dos seus membros e verificada as razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social.

Para que o Tribunal possa deferir efeitos *ex-nunc* em sede de controle de constitucionalidade serão observados os requisitos do art. 27 da Lei 9868/99 e fixar o momento em que terá eficácia a decisão, por razões de instabilidade jurídica caso a inconstitucionalidade tivesse efeito *ex-tunc*.

Aduz Paulo e Alexandrino (2011, p. 805):

É de enfatizar, porém, que a regra, na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, continua sendo a de que o ato editado em desconformidade com a Constituição é nulo, desprovido de efeitos jurídicos desde a sua origem. Significa dizer, a possibilidade de limitação temporal dos efeitos da pronúncia de inconstitucionalidade, introduzida pela Lei 9.868/1999, constitui situação excepcional, que somente pode ser aplicada diante das situações excepcionais, que somente pode ser aplicada diante das situações extraordinárias nela mencionadas.

Em voto proferido pelo Ministro Gilmar Mendes no Recurso Extraordinário 197.917, delineou que, embora o art. 27 da Lei 9868/99 tenha previsão de aplicação apenas para o controle abstrato de normas, é primordial indagar sua incidência de aplicação no controle difuso de normas.

Nesse sentido, o controle por via de exceção passou admitir a aplicação analógica do art. 27 da Lei 9868/99, atribuindo efeitos prospectivos. O próprio STF, mesmo antes da

edição da Lei 9868/99, já havia aplicado efeito pró-futuro em decisões de controle difuso como e alguns casos de Cortes Europeias.

Destarte, é imperioso analisar a aplicação do controle difuso de constitucionalidade com efeitos do art. 27 da Lei 9868/99 diante dos julgamentos do Supremo Tribunal Federal.

Tendo em vista a manutenção e proteção do direito adquirido, o Ministro Gilmar Mendes faz uma reflexão sobre a questão na medida cautelar nº 189 (2004):

Embora a Lei n. 9.868, de 10 de novembro de 1999, tenha autorizado o Supremo Tribunal Federal a declarar a inconstitucionalidade com efeitos limitados, é lícito indagar sobre a admissibilidade do uso dessa técnica de decisão no âmbito do controle difuso. Ressalte-se que não se está a discutir a constitucionalidade do art. 27 da Lei n. 9.868, de 1999. Cuida-se aqui, tão somente, de examinar a possibilidade de aplicação da orientação nele contida no controle incidental de constitucionalidade. [...] assinale-se que, antes do advento da Lei n. 9.868, de 1999, talvez fosse o STF, muito provavelmente, o único órgão importante de jurisdição constitucional a não fazer uso, de modo expresso, da limitação de efeitos na declaração de inconstitucionalidade. [...] No que interessa para a discussão da questão em apreço, ressalte-se que o modelo difuso não se mostra incompatível com a doutrina da limitação dos efeitos. (AC 189-MC-QQ, voto do Min. Gilmar Mendes, julgamento em 9-6-04, DJ de 27-8-04)

A Lei 9868/99 regula apenas o controle abstrato de normas, Ações Diretas de Inconstitucionalidade e Ações Declaratórias de Constitucionalidade, mas o Supremo Tribunal Federal admite a modulação do art. 27 para o controle incidental de inconstitucionalidade, conforme asseverou o Ministro Maurício Corrêa no RE 197.917.

Na modulação dos efeitos temporais e ao atribuir início dos efeitos para momento posterior, deverá avaliar o caso de ponderação, razoabilidade e proporcionalidade, pois somente é aplicável diante do caso concreto e de excepcionalidade.

O legislador e aplicadores do direito deverão obedecer aos critérios da proporcionalidade ligadas às ideias valores de justiça e equidade, ponderando e avaliando as implicações jurídicas para o caso com vistas a proteger os bens constitucionalmente garantidos, optando pela modulação dos efeitos de forma razoável e observadas as peculiaridades de cada caso.

Assevera Cristovam (2011, p. 2011) sobre o princípio da proporcionalidade:

A proporcionalidade é uma máxima, um parâmetro valorativo que permite aferir a idoneidade de uma dada medida legislativa, administrativa ou judicial. Pelos critérios da proporcionalidade pode-se avaliar a adequação e

a necessidade de certa medida, bem como, se outras menos gravosas aos interesses sociais não poderiam ser praticadas em substituição àquela empreendida pelo Poder Público.

A ponderação da aplicação de efeito para momento posterior da decisão, o Ministro Maurício Corrêa em julgamento na ADI 1102 (1995), aduz:

Sou favorável a tese e aplicação apenas para efeitos excepcionais, se permita a adoção da ruptura do dogma da nulidade, podendo o Tribunal estender o início da eficácia erga omnes. Contudo, traz um grande perigo de estimular a inconstitucionalidade. Dessa forma, com vistas a segurança jurídica, a cessação da norma, com efeito *ex-tunc* poderá ser prejudicial ao ordenamento do que a eficácia para momento posterior tendo em vista a segurança jurídica das relações já estabelecidas (ADI 1102, Voto do Min. Maurício Correa, julgamento em 17-11-95, DJ de 01-12-1995).

A segurança jurídica é apresentada em duas perspectivas: voltada para a proteção do Estado, que deve ser concedido aos cidadãos, e relacionada à proteção depositada nos negócios jurídicos, assegurando entre os particulares, resguardando estabilidade às relações.

Canotilho (1991, p. 384), denomina o princípio da segurança jurídica como meio de estabilidade das relações jurídicas e como viga mestra do ordenamento jurídico.

O princípio da segurança jurídica é consubstancialmente importante em estabelecer estabilidade às relações entre particulares e entre esses e o Estado, mesmo que de forma implícita no rol de direitos e garantias individuais e diretamente relacionada ao princípio da legalidade.

É uma garantia constitucional que se deve visualizar no momento da modulação dos efeitos temporais, ponderando a segurança jurídica e aplicando efeitos *ex-nunc*, passando a disciplinar os efeitos a partir do momento do trânsito em julgado da decisão ou de outro momento que o Tribunal venha a fixar.

No Recurso Extraordinário 560626, o Ministro Gilmar Mendes (2008) afirma que a modulação dos efeitos previsto apenas para ações diretas de constitucionalidade também se mostra oportuno aplicar aos casos de controle difuso de constitucionalidade.

PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA TRIBUTÁRIAS. MATÉRIAS RESERVADAS A LEI COMPLEMENTAR. DISCIPLINA NO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. NATUREZA TRIBUTÁRIA DAS CONTRIBUIÇÕES PARA A SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 45 E 46 DA LEI 8.212/91 E DO PARÁGRAFO UNICODO ART. 5º DO DECRETO-LEI 1.569/77.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO PROVIDO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. I. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA TRIBUTÁRIAS. RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR. As normas relativas à prescrição e à decadência tributárias têm natureza de normas gerais de direito tributário, cuja disciplina é reservada a lei complementar, tanto sob a Constituição pretérita (art. 18, § 1º, da CF de 1967/69) quanto sob a Constituição atual (art. 146, III, b, da CF de 1988). Interpretação que preserva a força normativa da Constituição, que prevê disciplina homogênea, em âmbito nacional, da prescrição, decadência, obrigação e crédito tributários. Permitir regulação distinta sobre esses temas, pelos diversos entes da federação, implicaria prejuízo à vedação de tratamento desigual entre contribuintes em situação equivalente e à segurança jurídica. II. DISCIPLINA PREVISTA NO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. O Código Tributário Nacional (Lei 5.172/1966), promulgado como lei ordinária e recebido como lei complementar pelas Constituições de 1967/69 e 1988, disciplina a prescrição e a decadência tributárias. III. NATUREZA TRIBUTÁRIA DAS CONTRIBUIÇÕES. As contribuições, inclusive as previdenciárias, têm natureza tributária e se submetem ao regime jurídico-tributário previsto na Constituição. Interpretação do art. 149 da CF de 1988. Precedentes. IV. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO PROVIDO. Inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, por violação do art. 146, III, b, da Constituição de 1988, e do parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei 1.569/77, em face do § 1º do art. 18 da Constituição de 1967/69. V. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO. SEGURANÇA JURÍDICA. São legítimos os recolhimentos efetuados nos prazos previstos nos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91 e não impugnados antes da data de conclusão deste julgamento. (STF - RE: 560626 RS, Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 12/06/2008, Tribunal Pleno, Data de Publicação: REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO)

Na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a aplicação da modulação dos efeitos temporais é medida que se impõe ao analisar o caso concreto em razão da segurança jurídica.

Nesse sentido, é evidente a aplicação do art. 27 da Lei 9868/99 nos casos de controle difuso de constitucionalidade, pois o dispositivo apenas apresenta caráter de interpretação, podendo ser aplicado de forma analógica, desde que presentes os requisitos estabelecidos pela norma.

2.4.1 MODULAÇÃO ESPACIAL NO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

O fundamento da modulação espacial do controle de constitucionalidade ou chamada pela doutrina de inconstitucionalidade progressiva, como também de normas em trânsito,

sedimenta-se no caminho para a constitucionalidade plena ou inconstitucionalidade absoluta, em que a manutenção da norma depende de circunstâncias fáticas em determinado momento e local.

O Supremo Tribunal Federal utiliza a técnica da inconstitucionalidade progressiva em seus julgados, como o art. 68 do Código de Processo Penal:

EMENTA - LEGITIMIDADE. AÇÃO EX DELICTO. MINISTÉRIO PÚBLICO. DEFENSORIA PÚBLICA. ARTIGO 68 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CARTA DA REPÚBLICA DE 1988. A TEOR DO DISPOSTO NO ARTIGO 134 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, CABE À DEFENSORIA PÚBLICA, INSTITUIÇÃO ESSENCIAL À FUNÇÃO JURISDICIONAL DO ESTADO, A ORIENTAÇÃO E A DEFESA, EM TODOS OS GRAUS, DOS NECESSITADOS, NA FORMA DO ARTIGO 5º, LXXIV, DA CARTA, ESTANDO RESTRITA A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO, NO CAMPO DOS INTERESSES SOCIAIS E INDIVIDUAIS, ÀQUELES INDISPONÍVEIS (PARTE FINAL DO ARTIGO 127 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). INCONSTITUCIONALIDADE PROGRESSIVA. VIABILIZAÇÃO DO EXERCÍCIO DE DIREITO ASSEGURADO CONSTITUCIONALMENTE. ASSISTÊNCIA JURÍDICA E JUDICIÁRIA DOS NECESSITADOS. SUBSISTÊNCIA TEMPORÁRIA DA LEGITIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Ao Estado, no que assegurado constitucionalmente certo direito, cumpre viabilizar o respectivo exercício. Enquanto não criada por Lei, organizada - e, portanto, preenchidos os cargos próprios, na unidade da Federação - a Defensoria Pública, permanece em vigor o artigo 68 do Código de Processo Penal, estando o Ministério Público legitimado para a ação de ressarcimento nele prevista. Irrelevância de a assistência vir sendo prestada por órgão da Procuradoria Geral do Estado, em face de não lhe competir, constitucionalmente, a defesa daqueles que não possam demandar, contratando diretamente profissional da advocacia, sem prejuízo do próprio sustento. (STF; RE 135328; SP; Tribunal Pleno; Rel. Min. Marco Aurélio; Julg. 29/06/1994; DJU 20/04/2001; p. 00137).

Lenza (2009), o STF entende que o art. 68 do CPP é uma norma ainda constitucional e que está em trânsito para a inconstitucionalidade na medida que as Defensorias Públicas forem sendo efetivamente instaladas e com aparelhamento adequado.

No caso em comento, resta evidente que enquanto o Estado de São Paulo não investir e organizar a Defensoria Pública, o art. 68 do CPP permanece constitucional em transição para a inconstitucionalidade, tendo ainda o Ministério Público a legitimidade para propor as ações de reparações de dano.

2.5 O PAPEL DO SENADO FEDERAL NO CONTROLE DIFUSO (OBRIGATORIEDADE OU DISCRICIONARIEDADE?)

Pelo instituto do controle difuso de constitucionalidade é atribuído a juiz ou Tribunal exercer o controle de constitucionalidade no caso concreto afastando a lei diante de um caso posto em litígio no Poder Judiciário. Pela via recursal, o litígio poderá ser apreciado pelo Tribunal para nova apreciação.

Através do Recurso Extraordinário, o litígio poderá ser apreciado pelo Supremo Tribunal Federal, o qual julgará a constitucionalidade pela via de exceção.

Declarada a inconstitucionalidade de uma lei, observadas as regras da cláusula de reserva de plenário, o Supremo Tribunal Federal, julgando pela inconstitucionalidade, por dicção do art. 52, X, CF/88, encaminhará ao Senado Federal para suspensão da execução da lei.

Isso porque o art. 52, X, CF/88 estabelece que se trata de competência do Senado Federal suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal.

A regra acima prevista pela Assembleia Nacional Constituinte e aprovado na Constituição de 1934, em que foi conferida eficácia *erga-omnes* à decisão do STF de lei declarada inconstitucional pela via difusa, visando estender a execução da norma contra todos, sendo esta lei eivada de vícios.

A certificação do Senado, através da edição de resolução, a lei não poderá mais ser aplicada, perdendo sua eficácia, equivalendo a um desmanche da norma em termos práticos. (TAVARES, 2012).

No entanto, questionamentos doutrinários e jurisprudenciais acerca do papel do Senado Federal ocorrem principalmente no âmbito do controle incidental. Estudiosos defendem o pensamento de que a função do Senado Federal é discricionária, tendo em vista a mera análise da conveniência e oportunidade. De outra banda, o Ministro Gilmar Mendes defende que o papel do Senado é apenas a função de publicar a decisão proferida pelo STF, não analisando os critérios de conveniência e oportunidade.

A casa Senatorial, ciente da decisão proferida pelo STF declarando a inconstitucionalidade pelo controle difuso, poderia recusar a emitir a resolução para

suspensão da lei?

Em sede da Reclamação 4335-5, oriunda do Estado do Acre, ao qual se analisou a progressão de regime nos crimes hediondos, o Ministro Gilmar Mendes analisou o papel do Senado Federal no controle difuso:

O ato de suspensão a ser praticado pelo Senado destinava-se exclusivamente a conferir publicidade à decisão do STF. [...] A jurisprudência e a legislação têm consolidado fórmulas que retiram do instituto da “suspensão da execução da lei pelo Senado Federal” significado substancial ou de especial atribuição de efeitos gerais à decisão proferida no caso concreto.

Assim, Mendes (2010) explicita que se o Supremo chegar à conclusão de que a lei é inconstitucional, a decisão terá efeitos gerais, com apenas comunicação ao Senado para a publicação no Diário do Congresso já que a decisão do Supremo contém força normativa.

Aduz, ainda, que a nova compreensão pelo Tribunal Maior reconhece os efeitos gerais da decisão proferida em via de defesa, independentemente de ingerência do Senado, atribuindo uma nova compreensão ao texto da Constituição.

Vale salientar que o modelo difuso de controle de constitucionalidade foi mitigado, sobretudo após a promulgação da Constituição de 1988, com a consolidação da ação direta de constitucionalidade e ampliação do rol de legitimados para propor ação nos termos do art. 103, CF/88, assim como com o advento das Leis 9868 e 9882, ambas de 1999, que disciplinam a ação direta de constitucionalidade e a arguição de descumprimento de preceito fundamental.

A doutrina diverge a respeito do papel do Senado Federal no processo de controle difuso, argumentando que o Senado possui discricionariedade para suspender a execução de lei declarada inconstitucional pelo STF.

Assim preceitua Lenza (2009, p. 185):

Deve-se, pois, entender que o Senado Federal não está obrigado a suspender a execução de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal. Trata-se de discricionariedade política, tendo o Senado Federal total liberdade para cumprir o art. 52, X, CF/88. Caso contrário, estaríamos diante de afronta ao princípio da separação dos poderes.

Nesse mesmo pensamento, preceitua Paulo e Alexandrino (2011, p. 816-817)

Integram-se, Supremo Tribunal Federal e Senado, para a execução de uma tarefa constitucional comum, pertinente ao controle de constitucionalidade das leis e atos normativos em geral. Sem a declaração do Tribunal Maior, o Senado Federal não pode atuar, pois não lhe é dado suspender a execução de lei não declarada inconstitucional, mas tão só ampliar a eficácia da decisão da Corte Máxima. [...] O Senado Federal não está obrigado a suspender a execução da lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, podendo julgar a oportunidade e a conveniência de praticar tal ato. Como ato facultativo, discricionário e de natureza política, não há que se falar em prazo certo para o Senado se manifestar, tampouco em sanção específica para a hipótese de eventual recusa à suspensão da execução do ato.

O *caput* do dispositivo em comento (art. 52, CF/88), é explícito que compete “privativamente” ao Senado. Evidencia a necessidade quanto às competências estabelecidas na Constituição ao atribuir ao Senado a suspensão de lei declarada pelo STF na forma incidental e como conforme do art. 2º, CF/88, preceitua a harmonia dentre os poderes.

Ressalte-se que essa competência atribuída ao Senado Federal para suspender a execução de leis ou atos normativos declarados inconstitucionais pelo STF se restringe às decisões proferidas no controle difuso. (PAULO, 2011)

Segundo Moraes citando Brossard (2009, p. 714), o Senado é o juiz exclusivo para exercer sua competência, só a ele atribuída. No exercício dessa competência, cabe-lhe proceder com equilíbrio, isenção e prudência a tarefa que somente cabe ao Senado.

Entendendo como ato discricionário, cabe ao Senado a incumbência de avaliar a conveniência e oportunidade da suspensão da eficácia do ato normativo declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, já que é o objetivo da suspensão é atribuir efeito erga-omnes.

Afirma Dourados (2008), na sua tese de pós-graduação:

Excluir a competência do Senado significa, por fim, retirar do processo de controle difuso qualquer possibilidade de chancela dos representantes do povo deste referido processo, o que não parece ser sequer sugerido pela Constituição da República de 1988, ao menos em sua redação originária. Acrescente-se a isso o fato, inexorável, que os Senadores são eleitos diretamente pelo voto popular, enquanto os Ministros do Excelso Pretório são indicados sem terem o respaldo direto do povo brasileiro.

Adotar esse entendimento, expurgar a competência do Senado Federal, é retirar do

ordenamento de outro Poder lhe dá eficácia ao processo de controle difuso.

Possibilitar efeito contra todos em via de controle difuso pelo próprio STF de forma semelhante aos procedimentos de controle concentrado é ferir a própria constituição, pois como previsto, o processo só terá exaurido após a suspensão da eficácia da lei ou ato normativo. Se o STF der eficácia *erga-omnes* em via de defesa, estaria usurpando uma competência e conseqüentemente contrariando a Carta Maior.

Com apontamento, preceitua Baleeiro (1968 p. 97-98):

O Senado é o senhor da deliberação de suspender ou não suspender lei declarada inconstitucional. Seria supérflua a disposição, que o convertesse em porteiro de auditórios para sonelizar a decisão do Supremo Tribunal Federal. Era mais simples, nesse caso, declarar que ficariam sem nenhum efeito as leis julgadas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal (...). Em verdade, ao Senado deve reconhecer-se a discricção de apreciar a conveniência nacional de suspender ou não os atos dados como inconstitucionais.

A Constituição Federal dispõe que há duas formas de exercer o controle de constitucionalidade: via difusa e concentrada.

Continua em sua explanação Dourados (2008):

O que está em jogo na presente discussão é a própria sobrevivência do controle difuso e os efeitos que dele devem ser retirados. Não por diletantismo acadêmico-intelectual, mas pela objetiva e singela razão de que a Constituição da República possui determinação expressa sobre o papel do Senado neste sentido e que não foi revogada. Por isso cabe insistir nesse ponto, e não apenas em nome de uma suposta defesa da tradição pela tradição, mas de todo um processo de aprendizagem social subjacente à história constitucional brasileira; e da grave lesão que representa para o “modelo constitucional do processo” e do sistema de garantias constitucionais dos direitos fundamentais a atribuição de eficácia *erga-omnes* de efeito vinculante às decisões do Supremo Tribunal Federal em sede de recurso extraordinário.

Gomes citando Barros (2010) explicita que

A intervenção do Senado no controle difuso é um engenhoso meio jurídico-político de atender ao princípio da separação de poderes, entre cujos corolários está o de que só lei pode revogar lei. Esse princípio tem de ser mantido no controle difuso, pois faz parte de sua lógica. A lógica do controle concentrado é outra: admite a corte constitucional como legislador negativo, o que é inaceitável no controle difuso. Cada modo de controle deve manter

sua lógica para conviver em harmonia. Se não, o misto se torna confuso. Exatamente para manter a lógica do controle difuso, coerente com a separação de poderes, é que se teoriza que o Senado subtrai exequibilidade à lei.

Em sentido oposto, o defensor da abstração do controle difuso, o Min. Gilmar Mendes na Recl. 4335-AC, assim prepondera:

A amplitude conferida ao controle abstrato de normas e a possibilidade de que se suspenda, liminarmente, a eficácia de leis ou atos normativos, com eficácia geral, contribuíram, certamente, para que se quebrantasse a crença na própria justificativa desse instituto, que se inspirava diretamente numa concepção de separação de Poderes – hoje necessária e inevitavelmente ultrapassada. Se o STF pode, em ADI, suspender liminarmente, a eficácia de uma lei, até mesmo de uma Emenda Constitucional, por que haveria a declaração de inconstitucionalidade, proferida no controle incidental, valer tão-somente para as partes?

Ainda sobre a decisão, o Ministro Gilmar Mendes afirma que a regra de competência do Senado é meio inadequado e ultrapassado de atribuição de efeito contra todos às decisões do STF diante do crescimento do instituto do controle abstrato de normas, estando em uma transição para a obsolescência.

A Constituição de 1988 reduziu o significado do controle de constitucionalidade incidental ou difuso, ao ampliar de forma marcante, a legitimação para propositura da ação direta de inconstitucionalidade, permitindo que, praticamente, todas as controvérsias constitucionais relevantes sejam submetidas ao Supremo Tribunal Federal mediante processo de controle abstrato de normas. (MENDES, 2010).

Complementa Mendes (2010, p. 266):

Instituto da suspensão da execução da lei pelo Senado mostra-se inadequado para assegurar eficácia geral ou efeito vinculante às decisões do Supremo Tribunal Federal que não declaram a inconstitucionalidade de uma lei, limitando-se a fixar a orientação constitucional ou correta. De forma, o instituto não tem qualquer serventia para reforçar ou ampliar os efeitos da decisão do Tribunal naquelas matérias nas quais a Corte, ao prover ou não um dado recurso, fixa a interpretação da Constituição.

Diante do crescimento do processo de controle de constitucionalidade pela forma abstrata em relação ao rol de legitimados, antes conferida ao Procurador Geral da República, percebe-se uma significativa redução do controle incidental em detrimento daquele, visto a presteza e celeridade do modelo processual, podendo ainda suspender a eficácia da lei por

meio de medida cautelar do que aguardar a ida do processo ao STF para suspender pela via difusa.

Com supedâneo na jurisprudência da Corte Constitucional, o Senado Federal teve significativa redução no processo de suspensão de lei declarada inconstitucional, uma vez que o atual panorama jurídico brasileiro é aplicado as regras do controle abstrato sob o controle difuso de constitucionalidade, sobretudo com aplicação de medidas cautelares, efeitos prospectivos, e acima de tudo sob o argumento de que o STF pode conferir efeito geral no controle abstrato e não haveria razões para aplicar as regras por analogia, invocando o princípio da celeridade e segurança jurídica das relações.

2.6 TEORIA DA TRANSCENDÊNCIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES NO CONTROLE DIFUSO

A Teoria da Transcendência dos motivos determinantes encontra repouso doutrinário na doutrina alemã ao explicitar que não apenas o dispositivo do acórdão se reveste de efeito vinculante, mas também os fundamentos que foram determinantes para a decisão. A *ratio decidendi* ou os fundamentos que ensejaram o dispositivo vinculariam a Administração Pública e os demais Órgãos do Poder Judiciário.

A teor do que preleciona o art. 489 do Código de Processo Civil vigente, pode ser conceituado a coisa julgada a sentença não mais sujeita a recurso.

Assim, coisa julgada é o meio pelo qual se torna imutável as decisões judiciais não mais tendentes à recurso, garantindo estabilidade para as relações jurídicas.

De um panorama geral, a coisa julgada faz apenas referência à parte dispositiva da sentença. Em contrapartida, o art. 489, I, CPC estabelece que não fazem coisa julgada os motivos, mesmo que fundamentais para determinar o alcance da sentença.

A doutrina compreende como fundamentos da decisão a obter *dictum* e a *ratio decidendi*.

Aduz Lenza (2009, p. 207) que a “*obter dictum* são comentários dispensáveis que não influem na decisão, ou seja, considerações que não repercutem extraprocessualmente. A *ratio decidendi* é considerada fundamentação essencial que culminou no resultado da ação,

tratando-se de raciocínio lógico-jurídico da decisão.”

O Supremo Tribunal Federal vem adotando uma peculiaridade: estender os limites do dispositivo sentencial às decisões de controle de constitucionalidade tanto via difusa quanto pela via abstrata.

É no sentido de reconhecer efeito vinculante não apenas ao dispositivo da sentença, mas também à fundamentação jurídica dos motivos que determinaram a decisão.

Preleciona Barroso (2010, p. 184):

Por essa linha de entendimento, tem sido reconhecida eficácia vinculante, não apenas à parte dispositiva do julgado, mas também aos próprios fundamentos que embasaram a decisão. Em outras palavras: juízes e tribunais devem acatamento não apenas à conclusão do acórdão mas igualmente as razões de decidir.

Trata-se da Teoria da Transcendência dos Motivos Determinantes que tem o objetivo de adotar a eficácia dos fundamentos que foram determinantes à decisão, transcendendo o caso singular, de modo a vincular o Poder Judiciário e a Administração Pública. Os motivos que determinaram a decisão passariam a influenciar outros julgamentos no mesmo sentido, sob o argumento do princípio da Supremacia da Constituição e de sua força normativa.

Dentre os julgados pelo Supremo Tribunal Federal, destaca-se o Recurso Extraordinário 197.917, que reduziu o número de vereadores da cidade de Mira Estrela, com determinação de que a decisão só passasse a vigorar a partir da próxima legislatura.

No Recurso Extraordinário 197917, sob a relatoria do Min. Maurício Correa, assim se decidiu:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MUNICÍPIOS. CÂMARA DE VEREADORES. COMPOSIÇÃO. AUTONOMIA MUNICIPAL. LIMITES CONSTITUCIONAIS. NÚMERO DE VEREADORES PROPORCIONAL À POPULAÇÃO. CF, ARTIGO 29, IV. APLICAÇÃO DE CRITÉRIO ARITMÉTICO RÍGIDO. INVOCAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA RAZOABILIDADE. INCOMPATIBILIDADE ENTRE A POPULAÇÃO E O NÚMERO DE VEREADORES. INCONSTITUCIONALIDADE, INCIDENTER TANTUM, DA NORMA MUNICIPAL. EFEITOS PARA O FUTURO. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL.

1. O artigo 29, inciso IV da Constituição Federal, exige que o número de Vereadores seja proporcional à população dos Municípios, observados os limites mínimos e máximos fixados pelas alíneas a, b e c.
2. Deixar a critério do legislador municipal o estabelecimento da composição das Câmaras Municipais, com observância apenas dos limites máximos e

mínimos do preceito (CF, artigo 29) é tornar sem sentido a previsão constitucional expressa da proporcionalidade.

3. Situação real e contemporânea em que Municípios menos populosos têm mais Vereadores do que outros com um número de habitantes várias vezes maior. Casos em que a falta de um parâmetro matemático rígido que delimite a ação dos legislativos Municipais implica evidente afronta ao postulado da isonomia.

4. Princípio da razoabilidade. Restrição legislativa. A aprovação de norma municipal que estabelece a composição da Câmara de Vereadores sem observância da relação cogente de proporção com a respectiva população configura excesso do poder de legislar, não encontrando eco no sistema constitucional vigente.

5. Parâmetro aritmético que atende ao comando expresso na Constituição Federal, sem que a proporcionalidade reclamada traduza qualquer afronta aos demais princípios constitucionais e nem resulte formas estranhas e distantes da realidade dos Municípios brasileiros. Atendimento aos postulados da moralidade, impessoalidade e economicidade dos atos administrativos (CF, artigo 37).

6. Fronteiras da autonomia municipal impostas pela própria Carta da República, que admite a proporcionalidade da representação política em face do número de habitantes. Orientação que se confirma e se reitera segundo o modelo de composição da Câmara dos Deputados e das Assembléias Legislativas (CF, artigos 27 e 45, § 1º).

7. Inconstitucionalidade, incidenter tantum, da lei local que fixou em 11 (onze) o número de Vereadores, dado que sua população de pouco mais de 2600 habitantes somente comporta 09 representantes.

8. Efeitos. Princípio da segurança jurídica. Situação excepcional em que a declaração de nulidade, com seus normais efeitos ex tunc, resultaria grave ameaça a todo o sistema legislativo vigente. Prevalência do interesse público para assegurar, em caráter de exceção, efeitos pro futuro à declaração incidental de inconstitucionalidade. Recurso extraordinário conhecido e em parte provido. (STF - RE 197.917/SP - Rel. Min. Maurício Corrêa - 24/03/2004).

O Supremo Tribunal Federal, julgando uma ação com partes em litígio em que se discute acerca da quantidade de vereadores de determinado município, em seus fundamentos constitucionais que ensejaram a decisão, foi questionado sobre a objetivização do controle difuso de constitucionalidade.

Na decisão acima, impetrada pelo Ministério Público contra a decisão do município de Mira Estrela, que previa a lei orgânica a composição de onze vereadores de 11 (onze) vereadores, sendo que a Constituição limitava à apenas 09 (nove) vereadores, tendo em vista a quantidade de habitantes do município.

Em decisão fundamentada com base no princípio da segurança jurídica, foram aplicadas pelos Ministros do STF as regras constantes no controle abstrato de constitucionalidade sobre o controle difuso, caracterizando a objetivização ou abstrativização.

Em relação à teoria da transcendência dos motivos determinantes o jurista Bulos (2007, p. 262) afirma que:

Embora a Carta de 1988 refira-se às ‘decisões definitivas de mérito’, o efeito vinculante não se limita, apenas, à parte dispositiva da sentença. **Alcança, também, os motivos ou fundamentos determinantes, para preservar a própria integridade hierárquica da Lex Mater.** Do contrário, a força normativa, a supremacia formal e material das constituições restariam liquidadas. Esse posicionamento, porém, não é pacífico no acervo de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. (grifo nosso)

Verifica-se, pois, a convergência da doutrina no sentido de atribuir efeito transcendente aos motivos que foram determinantes no caso concreto.

Barroso (2009, p. 258), discutindo acerca da teoria da transcendência dos motivos determinantes asseverou:

[...] por essa linha de entendimento, tem sido reconhecida eficácia vinculante não apenas à parte dispositiva do julgado, mas também aos próprios fundamentos que embasaram a decisão. Em outras palavras: juízes e tribunais devem acatamento não apenas à conclusão do acórdão, mas igualmente às razões de decidir.

É nesse sentido que diversos julgados foram conferidos efeitos transcendentais aos motivos determinantes tendo em vista a repercussão e a segurança jurídica do caso em discussão.

Como se pode depreender, no Recurso Extraordinário 197.917, em que discutia o número de vereadores da cidade Mira Estrela, na fundamentação dos votos, foi suscitada o questionamento acerca da aplicação do efeito pró-futuro ou prospectivo à sentença, fato somente aplicado apenas aos casos de controle concentrado de constitucionalidade.

Em um caso concreto, foi aplicada a regra do art. 27 da Lei 9868/99 e conferiu efeito transcendente no sentido de determinar efeito prospectivo aos casos de controle difuso de constitucionalidade, atribuindo uma verdadeira objetivização do controle, fato que não se assemelha com o dispositivo sentencial.

Em concordância com explicitado acima, assevera Junior (2007, p. 194):

A vinculação, todavia, não alcança apenas o dispositivo da decisão. O Supremo Tribunal Federal vem atribuindo, não raro, efeito vinculante

também aos fundamentos determinantes da decisão, e os aplicando a outras ações, com o que consagrou a teoria da transcendência dos motivos determinantes, como expôs, com propriedade, Pedro Lenza. Com efeito, uma vez que os fundamentos resultantes da interpretação da Constituição, quando realizada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle abstrato, devem ser observados por todos os tribunais e autoridades, contexto que contribui para a supremacia e desenvolvimento da ordem constitucional, nada mais justificável que se aplique, fora da ação direta, o que ficou nela consubstanciado a título de fundamentos determinantes que baseou a decisão.

Na Reclamação nº 4335-AC em que se discutiu a decisão do juízo da Vara das Execuções Penais de Rio Branco – Acre, que negou a condenados por crimes hediondos o direito à progressão de regime prisional, no Supremo Tribunal Federal, foi reconhecida a possibilidade de progressão de regime, uma vez que foi declarado inconstitucional pela via difusa o art. 2º, §1º da Lei 8.072/90 que proibia tal progressão.

Pois bem, nos fundamentos que ensejaram a decisão acima, foi discutida o papel do Senado Federal nos casos de controle de constitucionalidade pela via difusa a teor do art. 52, X, CF/88.

Em seu voto nos autos da Recl. 4335-AC, o Ministro Gilmar Mendes asseverou:

Somente essa nova compreensão parece apta a explicar o fato de o Tribunal ter passado a reconhecer efeitos gerais à decisão proferida em sede de controle incidental, independentemente da intervenção do Senado. O mesmo há de se dizer das várias decisões legislativas que reconhecem efeito transcendente às decisões do STF tomadas em sede de controle difuso.

Há uma verdadeira inovação no panorama do cenário jurídico no que diz respeito ao controle difuso de constitucionalidade ao conferir efeito transcendente em que se discutiu a progressão de regime nos crimes hediondos e estendeu efeito transcendente aos motivos que ensejaram a decisão e reconhecer o papel do Senado Federal no controle difuso de constitucionalidade.

Em sede de Reclamação Constitucional nº 2986, foi suscitado o desrespeito aos motivos determinantes na ADI 2868 – PI, que entendeu inconstitucional a legislação do Piauí e de idêntico conteúdo no Estado do Sergipe.

Assim descreve a Ementa do julgado:

Fiscalização abstrata de constitucionalidade. Reconhecimento, pelo supremo tribunal federal, da validade constitucional da legislação do estado do Piauí

que definiu, para os fins do art. 100, § 3º, da constituição, o significado de obrigação de pequeno valor. Judicial, de que ora se reclama, que entendeu inconstitucional legislação, de idêntico conteúdo, editada pelo estado de sergipe. Alegado desrespeito ao julgamento, pelo supremo tribunal federal, da adi 2.868 (piauí). Exame da questão relativa ao efeito transcendente dos motivos determinantes que dão suporte ao julgamento, "in abstracto", de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade. Doutrina. Precedentes. Admissibilidade da reclamação. Medida cautelar deferida. (stf - rcl: 2986 se, relator: min. Celso de mello, data de julgamento: 11/03/2005, data de publicação: dj 18/03/2005)

Na decisão proferida pelo Ministro Celso de Melo, relata que o Ministro Maurício Correa admitiu a possibilidade da existência da "transcendência dos motivos que embasaram a decisão" projetando para além da parte dispositiva do julgamento.

Afirma o Ministro (2005): “Cabe destacar, neste ponto, tendo presente o contexto em questão, que assume papel de fundamental importância a interpretação constitucional derivada das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, cuja função institucional, de "guarda da Constituição" (CF, art. 102, "*caput*"), confere-lhe o monopólio da última palavra em tema de exegese das normas positivadas no texto da Lei Fundamental, como tem sido assinalado, com particular ênfase, pela jurisprudência desta Corte Suprema: "(...) A interpretação do texto constitucional pelo STF deve ser acompanhada pelos demais Tribunais. (...) A não-observância da decisão desta Corte debilita a força normativa da Constituição. (...)” (RE 203.498-AgR/DF, Rel. Min. GILMAR MENDES - grifei)”.

Complementa em sua decisão que ocorreu violação ao conteúdo essencial do acórdão consubstanciador do julgamento da ADI 2.868/PI.

De outra banda, a Ministra Carmem Lúcia, em voto na Reclamação Constitucional nº 11477, afastou a teoria da transcendência dos motivos determinantes:

RECLAMAÇÃO – IMPROPRIEDADE – NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO PEDIDO. 2. Descabe emprestar a essa via excepcional os contornos de incidente de uniformização de jurisprudência. A reclamação pressupõe a usurpação de competência do Supremo ou o desrespeito a decisão por ele proferida, o que não ocorre na espécie. Conforme apontado na própria inicial, em situação regida por leis do Estado do Ceará, tem-se como olvidados acórdãos deste Tribunal que implicaram a declaração de inconstitucionalidade de normas dos Estados do Tocantins, Pernambuco e Mato Grosso. Em síntese, está baseada a reclamação na transcendência dos

motivos determinantes dos atos formalizados e não na inobservância dos dispositivos deles constantes. 3. Ante o quadro, nego seguimento ao pedido. 4. Publiquem. Brasília, 15 de fevereiro de 2012. Ministro MARÇO AURÉLIO. Relator. (STF - Rel: 11477 CE, Relator: Min. MARÇO AURÉLIO, Data de Julgamento: 15/02/2012, Data de Publicação: DJe-037 DIVULG 22/02/2012 PUBLIC 23/02/2012).

A ministra Carmem Lúcia, no transcorrer de seu voto, afirmou que os demais ministros chegariam a conclusões idênticas, porém, sob argumentos diferentes e apenas contar-se-iam dos votos da parte dispositiva, sob pena de infringir o princípio da segurança jurídica.

Diante do exposto, adotar a Teoria da Transcendência dos Motivos Determinantes é aplicar o princípio da segurança jurídica e possibilitar precipuamente a evidência da Força Normativa da Constituição.

Aplicar a teoria ora evidenciada se mostra razoável ponderar sobre o instituto do controle difuso de constitucionalidade.

Assim, o STF, ao declarar a inconstitucionalidade de uma norma pela via difusa, pode se valer da aplicação da teoria para afetar os demais processos com pedidos idênticos pendentes de decisão nas diversas instâncias e os próprios fundamentos embasam a declaração de inconstitucionalidade e vincular os demais órgãos e a Administração Pública.

Resta evidente que o preceito do art. 27 da Lei 9.868/99 apenas demonstra caráter interpretativo e aberto, podendo ser aplicado ao controle difuso de constitucionalidade, visto respeitar o princípio da segurança jurídica das relações.

A partir dessa compreensão da Teoria da Transcendência dos Motivos Determinantes é forçoso reconhecer que os fundamentos que contribuíram para a decisão devem vincular os demais julgados, mesmo em sede de controle difuso e independente de intervenção Senatorial.

2.7 A ABSTRATIVIZAÇÃO DO CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE

A abstrativização do controle difuso consiste em uma aproximação do controle concentrado de constitucionalidade na medida que são aplicados procedimentos destes para o

controle difuso.

Aduz Tavares (2012) que a objetivização é justamente no sentido de converter um processo subjetivo em processo com amplitudes e elementos do controle concentrado, ou seja, uma aproximação entre regras do controle abstrato e da via difusa.

O fenômeno da abstrativização do controle difuso é uma conduta adotada pelo Supremo Tribunal Federal, evidenciando uma nova tendência na jurisprudência da Suprema Corte numa ampliação do julgado, transcendendo os seus motivos e vinculando os Tribunais e a Administração Pública.

A abstrativização exsurge no intuito de aproximar os efeitos da decisão do controle abstrato ao controle difuso, com atribuição de efeito vinculante da parte dispositiva e dos motivos que a determinaram no julgado.

Afirma Bomfim Filho (2012), em sua tese de mestrado, que a abstração do controle difuso propicia julgamentos uniformes e, conseqüentemente, favorece um fortalecimento da força normativa da Constituição.

Se a atribuição do STF é zelar, guardar e interpretar a Constituição, surge a necessidade das demais instâncias em respeitar suas decisões, não havendo significado ainda em submeter a uma edição de resolução pelo Senado. As decisões do STF devem ser adotadas pelas demais instâncias, já que, ao contrário, ocorreria um enfraquecimento da força normativa da *Lex Mater*.

Ademais, posicionamentos contrários à objetivização do controle difuso podem ser verificados pela doutrina pátria ao estender efeito *erga omnes* às decisões de controle difuso, não enviando ao Senado para as providências cabíveis.

Nesse caso, estar-se-ia diante de uma violação constitucional da competência privativa do Senado atribuída pelo Poder Constituinte Originário.

Complementa Cunha Jr. (2008, p.):

Cumprido realçar, outrossim, que o próprio Supremo Tribunal Federal, em determinadas situações, vem reconhecendo a eficácia geral de suas decisões de inconstitucionalidade, prolatadas em controle difuso, mesmo sem a intervenção do Senado. Foi o que ocorreu quando a Corte interpretou a regra da *reserva do plenário* prevista no art. 97 da Constituição de 1988, para, excepcionando-a, admitir a declaração de inconstitucionalidade pelos órgãos

fracionários (Câmaras ou Turmas) dos Tribunais nas hipóteses em que o próprio Supremo já havia declarado a inconstitucionalidade da mesma lei, não se alvitando se tal decisão foi proferida em controle concentrado ou difuso. Esse entendimento do Supremo tornou-se tão pacífico que a Lei 9.756/98 incluiu o parágrafo único ao art. 481 do Código de Processo Civil.

Expurgar a competência do Senado, consistiria em uma violação ao Estado Democrático de Direito, visto afrontar o art. 2º da Constituição.

Em sede de reclamação constitucional nº 4335-AC, o Ministro Gilmar Mendes explicita que a regra do art. 52, X, CF/88 seria apenas de análise de índole exclusivamente histórica.

No fenômeno da abstrativização, o STF em controle difuso poderia suspender a execução da lei mediante cautelar, sem a necessidade de intervenção do Senado Federal.

No julgamento do HC nº 82.959 do Estado de São Paulo, foi declarada de maneira incidental a inconstitucionalidade do art. 2º, §1º da Lei 8.072/90, que proibia a progressão de regime de cumprimento de penas nos casos de crimes tipificados como hediondos. O STF se pronunciou da seguinte maneira:

O Tribunal, por votação unânime, explicitou que a declaração incidental de inconstitucionalidade do preceito legal em questão não gerará consequências jurídicas com relação às penas já extintas nesta data, pois esta decisão plenária envolve, unicamente, o afastamento do óbice representado pela norma ora declarada inconstitucional, sem prejuízo da apreciação, caso a caso, pelo magistrado competente, dos demais requisitos pertinentes ao reconhecimento da possibilidade de progressão.

Complementa assim o Min. Gilmar Mendes no HC 82.859:

Essa ressalva assenta-se em razões de índole constitucional, especialmente no princípio da segurança jurídica. Ressalte-se aqui que, além da ponderação central entre o princípio da nulidade e outro princípio constitucional, com a finalidade de definir a dimensão básica da limitação, deverá a Corte fazer outras ponderações, tendo em vista a repercussão da decisão tomada no processo de controle in abstracto nos diversos processos de controle concreto.

A objetivização do controle difuso visa uma aproximação de aplicação das regras do controle abstrato sob o controle incidental e, considerando um Recurso Extraordinário ao qual declare a inconstitucionalidade de determinada norma, essa decisão seria atribuída de eficácia *erga omnes*, reforçando o entendimento do STF ser um Tribunal Constitucional a quem cabe

a interpretação da Constituição.

Zavascki (2001 p. 15) interpreta a adoção da abstração do controle difuso, com ênfase na força da autoridade das decisões do STF em ação direta, bem como:

Sob esse enfoque, há idêntica força de autoridade nas decisões do STF em ação direta quanto nas proferidas em via recursal. Merece aplausos essa aproximação, cada vez mais evidente, do sistema de controle difuso de constitucionalidade ao do concentrado, que se generaliza também em outros países.

No atual estágio de nossa legislação, de que são exemplos esclarecedores os dispositivos acima transcritos, é inevitável que se passe a atribuir simples efeito de publicidade às resoluções do Senado previstas no art. 52, X, da Constituição. É o que defende, em doutrina, o Ministro Gilmar Ferreira Mendes, para quem “não parece haver dúvida de que todas as construções que se vêm fazendo em torno do efeito transcendente das decisões tomadas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Congresso Nacional, com o apoio, em muitos casos, da jurisprudência da Corte, estão a indicar a necessidade de revisão da orientação dominante antes do advento da Constituição de 1988.

Nos embargos de declaração do agravo regimental em Recurso Extraordinário 553223, sob a relatoria do Min. Joaquim Barbosa, a Suprema Corte assim se pronunciou:

EMENTA: IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS (ISS). INCIDÊNCIA SOBRE LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS. CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE. MODULAÇÃO TEMPORAL DA DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NA DECISÃO EMBARGADA. OCORRÊNCIA. A orientação do Supremo Tribunal Federal admite, em situações extremas, o reconhecimento de efeitos meramente prospectivos à declaração incidental de inconstitucionalidade. Requisitos ausentes na hipótese. Precedentes da Segunda Turma. Embargos de declaração acolhidos apenas para suprir a omissão apontada, mantendo-se, contudo, a conclusão da decisão embargada. (Supremo Tribunal Federal. RE-AgR-ED 553223; Rio de Janeiro. Rel: Min. Joaquim Barbosa; Julgamento: 19 de Agosto de 2008; DJU 18 de dezembro de 2008). (grifo nosso)

Como se observa, a abstrativização do controle difuso é entendimento sedimentado no STF, com aplicação das regras do controle concentrado sob o controle difuso, esvaziando suas características fundamentais em face do crescimento do controle concentrado, sobretudo após a promulgação da Constituição de 1988.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A opção pela discussão acima apresentada se justificou pela ânsia e pertinência em questionar o entendimento dos Tribunais Superiores, sobretudo no Supremo Tribunal Federal, sobre a aplicabilidade da Teoria da Transcendência dos Motivos Determinantes em sede de controle difuso de constitucionalidade, bem assim foi perseguido um exame aprofundado do teor doutrinário e jurisprudencial sobre a teoria ora exposta, bem como a viabilidade em considerar os fundamentos da decisão como vinculantes aos demais órgãos e a Administração Pública.

Nesse diapasão, foram vencidas várias etapas como a busca por bibliografia, justificando ou não adoção pela teoria da transcendência dos motivos determinantes. A jurisprudência foi pesquisada e analisada no sentido de constatar se o Supremo Tribunal Federal vem aplicando a teoria em seus julgados.

Introduzido na Constituição de 1891, o controle difuso de constitucionalidade sofreu forte mitigação, sobretudo com a previsão do controle concentrado de modelo austríaco (Hans Kelsen) e sua efetivação na Constituição de 1988, além da edição das Leis 9868/99 e 9882/99, que disciplinam a Ação Direta de Constitucionalidade e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.

Conforme explicitado, o STF tem aplicado a Teoria da Transcendência dos Motivos Determinantes nas ações que julgam controle difuso com o objetivo de tornar precedente judicial e vincular outros julgados no mesmo parâmetro.

Dentre as ações julgadas foram citadas o RE 197.917, HC 82.959-SP, Reclamações 4335-AC e 2986-SE, que, em suas fundamentações, trataram sobre a objetivização do controle difuso e a Intervenção do Senado para suspender a execução da lei declarada inconstitucional pelo STF.

Restou destacado que o Supremo Tribunal Federal, órgão máximo do Poder Judiciário, a quem cabe zelar pela guarda da Constituição e possui poder de interpretação, vem atribuindo um sentido inovador em alguns julgados, ao explicitar a aplicação da teoria dos motivos determinantes, bem assim para definir novos regramentos para o controle difuso de constitucionalidade, realizando uma verdadeira transformação no instituto no sentido de sua objetivização.

A suspensão da execução de lei declarada inconstitucional através de controle difuso pelo STF foi mitigada após o próprio Supremo atribuir efeitos *erga-omnes* às suas decisões, aplicando as regras do controle concentrado de normas.

Ademais, tem-se aplicado o dispositivo do art. 27 da Lei 9868/99 em sede de controle difuso, sob o fundamento de resguardar a segurança jurídica de suas decisões e dos casos semelhantes que pugnam pela mesma causa de pedir.

Nesse parâmetro, é incontroverso a argumentação em afirmar que o Guardião da Constituição tem reduzido a aplicação do controle difuso em face do controle abstrato de normas, caracterizando aquele com o fenômeno da abstrativização.

É incontestável a ascendência do Supremo Tribunal Federal em extrair do ordenamento o instituto alicerçado quando comparado ao seu histórico ao longo das diversas Cartas Constitucionais que surgiram no Estado Brasileiro, em contraposição ao controle abstrato de normas, extirpando fundamentos do controle difuso e realizando uma aproximação entre os dois institutos de controle de constitucionalidade.

Conclui-se que se evidencia a discussão em torno da teoria da transcendência dos motivos determinantes no controle difuso de constitucionalidade em aplicar efeito vinculante à fundamentação da sentença e atribuir novo entendimento ao papel do Senado Federal, bem assim a abstrativização do controle difuso, argumentos que foram trazidos à discussão na fundamentação de uma decisão para vincular os demais órgãos do Judiciário.

É forçoso anotar, para preservar os princípios da segurança jurídica nos julgados é imperioso a aplicação da teoria da transcendência dos motivos determinantes, mesmo no âmbito do controle difuso como forma de vinculação das fundamentações em demais julgados para uma interpretação uniforme acerca dos temas em discussão, postos em julgamento ao Judiciário.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

ALENCAR, Ana Valderez. **A competência do Senado Federal para suspender a execução dos atos declarados inconstitucionais**. Revista de informação legislativa, , v.15, nº 57, p. 223-328, jan./mar. de 1978. Disponível em: <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/182003>> Acesso em dezembro de 2015.

BALEEEIRO, Aliomar. **O Supremo Tribunal Federal, esse outro desconhecido**, Rio de Janeiro: Forense, 1968, p. 97-98.

BOMFIM FILHO, Luis Regis. **A Transcendência dos Motivos Determinantes da Sentença em Controle Difuso de Constitucionalidade promovido pelo Supremo Tribunal Federal**. Monografia submetida à Coordenação do Curso de Pós-graduação da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará – ESMEC, como exigência parcial para a obtenção do grau de Especialista em Direito Constitucional. Disponível em <<http://bdjur.tjce.jus.br/jspui/bitstream/123456789/581/1/Luiz%20R%C3%A9gis%20-%20A%20transfer%C3%Aancia%20dos%20motivos%20determinantes%20da%20sente%C3%A7a%20em%20controle%20difuso.pdf>> Acesso em dezembro de 2015.

BRASIL. Constituição (1988). **CONSTITUIÇÃO REPUBLICA FEDERATIVA DO BRASIL**. Brasília, DF: Senado Federal.

_____. **LEI Nº 9.868, DE 10 DE NOVEMBRO DE 1999**. Dispõe sobre o processo e julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade e da Ação Declaratória de Constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Diário Oficial da Republica Federativa do Brasil. Brasília, DF, 11 de novembro de 1999.

_____. **LEI Nº 9.882, DE 3 DE DEZEMBRO DE 1999**. Dispõe sobre o processo e julgamento da argüição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal. Diário Oficial [da] Republica Federativa do Brasil. Brasília, DF, 6.12.1999.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Cautelar 189**, Tribunal Pleno, Brasília, DF, publicado no Diário Oficial de 27 de junho de 2004. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=348445>> Acesso em janeiro de 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADI 1102**, Tribunal Pleno, Brasília, DF, publicado no Diário Oficial de 01 de dezembro de 1995. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266943>> Acesso em dezembro de 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADI 2868**, Tribunal Pleno, Brasília, DF, publicado no Diário Oficial de 01 de dezembro de 2004. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266657>> Acesso em março de 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADI 2986**, Tribunal Pleno, Brasília, DF, publicado no Diário Oficial de 26 de agosto de 2005. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=997>> Acesso em abril de 2016.

_____, Supremo Tribunal Federal, **Habeas Corpus 82959-7 SP**, Tribunal Pleno, Brasília, DF, DJU: 01 de setembro de 2006. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79206>> Acesso em março de 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. **RE 197917**, Tribunal Pleno, Brasília, DF, publicado no Diário oficial de 06 de junho de 2002. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=235847>> Acesso em janeiro de 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação 4335-5 AC**. Tribunal Pleno, Brasília, DF, Julgamento: 01 de fevereiro de 2007. Disponível em <http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/409_RCL_4335_gilmar_mendes.pdf> Acesso em janeiro de 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recl. 2.986**, Tribunal Pleno, Brasília, DF, publicado no Diário Oficial de 18 de março de 2005. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28Rcl%24%2ESCLA%2E+E+2986%2ENUME%2E%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/agdtm3e>> Acesso em março de 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. **RE 560626-1**, Tribunal Pleno, Brasília, DF,

publicado no Diário oficial de 05 de dezembro de 2008. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=567931>> Acesso em fevereiro de 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recl. 11477**, Tribunal Pleno, Brasília, DF, publicado no Diário oficial de 30 de agosto de 2012. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2648061>> Acesso em fevereiro de 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. **RE-AgR-ED 553223**, Brasília, DF, publicado no Diário oficial de 18 de dezembro de 2008. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=570641>> Acesso em fevereiro de 2016.

BARROSO, Luis Roberto. **Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 4 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BOMFIM FILHO, Luis Regis. **A Transcendência dos Motivos Determinantes da Sentença em Controle Difuso de Constitucionalidade promovido pelo Supremo Tribunal Federal**. Monografia submetida à Coordenação do Curso de Pós-graduação da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará – ESMEC, como exigência parcial para a obtenção do grau de Especialista em Direito Constitucional. Disponível em <<http://bdjur.tjce.jus.br/jspui/bitstream/123456789/581/1/Luiz%20R%C3%A9gis%20-%20A%20transfer%C3%Aancia%20dos%20motivos%20determinantes%20da%20sente%C3%A7a%20em%20controle%20difuso.pdf>> Acesso em abril de 2016.

BULOS. Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 4 ed. São Paulo, Saraiva: 2009.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional**. Coimbra: Almedina, 1991.

CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. **Colisões entre Princípios Constitucionais**. Curitiba: Juruá, 2006.

CUNHA JR, Dirley. **O Princípio do "stare decisis" e a Decisão do Supremo Tribunal Federal no controle difuso de constitucionalidade**. In NOVELINO, Marcelo. Leituras

Complementares de Direito Constitucional. 2ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2008.

CUNHA JUNIOR, Dirley - Controle de Constitucionalidade, 2.a ed., Bahia: Podivm, 2007.

DOURADOS, Maristela Seixas. **O papel do Senado Federal no Controle de Constitucionalidade. Novembro de 2008.** Trabalho final apresentado para aprovação no curso de pós-graduação lato sensu em Direito legislativo realizado pela Universidade do Legislativo Brasileiro. Disponível em <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/162780>> Acesso em dezembro de 2015.

GOMES, Anderson Ricardo. **Crítica à tese da abstrativização ou objetivação do controle concreto ou difuso de constitucionalidade.** Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2616, 30 ago. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/17300>>. Acesso em dezembro 2015.

HOLTHE, Leo Van. **Direito Constitucional.** 6ª. Ed. revista, ampliada e atualizada. Salvador: Editora Jus Podivm, 2010.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático.** 13 ed, ver., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** 5ª Ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

MENDES, Gilmar - O efeito vinculante das decisões do Supremo Tribunal Federal nos processos de controle abstrato de normas, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_04/efeito_vinculante.htm>, acesso em: março de 2016.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional.** 24. Ed. – São Paulo: Atlas, 2009.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional Descomplicado.** 7ª Ed. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2011.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional.** 10 ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2012.

ZAVASKI, Teori Albino. **Eficácia das Sentenças na Jurisdição Constitucionais.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.