

TEORIA DA TRANSCENDÊNCIA DOS MOTIVOS DETERMINATES DA SENTENÇA NO CONTROLE DIFUSO

Cássio Gonçalves Moreno GOMEZ¹
Sergio Tibiriçá AMARAL²

RESUMO: Esse trabalho tem como foco o nosso sistema de controle de constitucionalidade, que através dos ultimo anos, vem sofrendo uma mutação constitucional na interpretação de nossa Carta Magna, fazendo que nos casos em concreto, suas decisões transcendam a todos, fazendo que não atinja somente as partes litigantes, mas também terceiros, e vinculando os demais órgãos.

Palavras-chave: erga omnes – vinculante - Supremo Tribunal Federal – decisão - órgãos

1 INTRODUÇÃO

Atualmente o Supremo Tribunal Federal, vem entendendo que os efeitos vinculantes das decisões proferidas em sede de ação direta de inconstitucionalidade apresentam eficácia que transcende o caso singular, não se limitando as partes da decisão, de modo a aplicar as razões determinantes da decisão proferida em sede de controle concreto, bem como em controle abstrato de constitucionalidade, transcendendo e assim vinculando aos demais órgãos do Poder Judiciário, Administração Pública, posto de maneira a gerar efeito erga omnes.

2 CONSIDERAÇÕES GERAIS DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

Controle de constitucionalidade é a verificação se uma norma infraconstitucional ou um ato jurídico está ou não de acordo com a constituição. Este

¹ Discente do 1º ano do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. cassiogomez@hotmail.com.

² Docente do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. Mestre em Direito das relações publicas pela Universidade de Marília e em Sistema Constitucional de Garantias (ITE-Bauru). sergio@unitoledo.br. Orientador do trabalho.

controle de constitucionalidade é feito porque existe o princípio da supremacia da constituição. Este princípio nada mais é que, havendo um confronto de normas infraconstitucional ou ate emenda constitucionais com a constituição, prevalece as normas constitucionais.

Só existe controle de constitucionalidade porque existe inconstitucionalidade que é algo contrário à Constituição. Inconstitucionalidade é algo contrario a constituição. Esta inconstitucionalidade pode ser por ação ou por omissão. A Inconstitucionalidade por ação acontece quando uma lei, ou portaria, ou decreto é feito contrariando a constituição. Contrariando um processo previsto na constituição (inconstitucionalidade formal), ou quando é violado um direito (inconstitucionalidade material). Já a inconstitucionalidade por omissão é quando existe um direito previsto na constituição que depende de uma lei, e esta lei não foi regulamentada.

O controle de constitucionalidade pode ser preventivo ou repressivo. O controle de constitucionalidade preventivo é aquele controle feito sobre um projeto de lei. Quem realiza normalmente este controle é o poder executivo, quando ele veta por inconstitucionalidade (veto jurídico) e o poder legislativo, através das comissões de constituição e justiça, quando recomenda o arquivamento do projeto por inconstitucional. Já o controle de constitucionalidade repressivo é feito sobre uma lei ou um ato normativo efetivo em vigor. Este controle é realizado pelo poder judiciário, que pode ser controle difuso ou controle concentrado. O controle difuso ocorre quando qualquer pessoa, que foi lesada, propõe uma ação perante qualquer juiz competente, inclusive o Supremo Tribunal Federal. No controle concentrado, são pessoas especiais (art. 103, CF/88) que poderão propor a ação (ADIN-interventiva, ADIN-generica, ADIN por omissão ADECON e ADPF), e só serão julgada no tribunal especial, que no caso é o Supremo Tribunal Federal, com eficácia *erga-omnes* contra todos e vinculante.

3. CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE

Controle difuso de constitucionalidade é a possibilidade que qualquer juiz no Brasil tem de declarar uma lei inconstitucional. Pode ser um juiz da primeira

instância ou um juiz do tribunal ou até mesmo do Supremo Tribunal Federal. Para este juiz declarar uma lei inconstitucional, tem que ser dentro de um caso concreto. Não pode um juiz de primeira instância declarar inconstitucionalidade em um caso abstrato.

Este controle difuso de constitucionalidade surgiu nos Estados Unidos da América, na Suprema Corte Americana, em um caso famoso, que ficou internacionalmente conhecido como caso “Marbury versus Madison”. Neste Caso, o juiz da Suprema Corte Norte Americana, John Marshall, pela primeira vez, no caso concreto, analisou a constitucionalidade de uma lei americana, declarando-a inconstitucional. Portanto foi aí que começou o controle difuso de constitucionalidade.

No Brasil, o controle difuso de constitucionalidade, surgiu na segunda constituição brasileira, na constituição de 1891, que ficou conhecida como a constituição de Rui Barbosa, porque realmente o seu anteprojeto foi inspirado no direito Norte Americano. Esta constituição é tão influenciada pelo direito norte americano, que na época o nome do Brasil era “Estados Unidos do Brasil”. Foi a constituição de 1891 que trouxe o controle difuso de constitucionalidade ou por via de exceção.

Os efeitos do controle difuso de constitucionalidade, via de regra são *inter partes*, ou seja, qualquer sentença vale somente as partes que litigaram em Juízo, não extrapolando os limites estabelecidos na lide. No momento em que a sentença declara que a lei é inconstitucional produz efeitos retroativos, atingindo desde sua edição, tornando-a nula de pleno direito.

Para que seja levada essa decisão até terceiros, como por exemplo, um recurso extraordinário apreciado pelo STF, o qual declara inconstitucional a lei de forma incidental de acordo com os diâmetros da regra do artigo 97 da CF (**maioria absoluta do pleno tribunal**), e o artigo 178 do regimento interno do STF estabelece que seja feita a comunicação, logo após a decisão, à autoridade ou órgão interessado, bem como depois do trânsito em julgado, ao Senado Federal para efeitos do artigo 52 inciso X da CF/88 o qual estabelece que o Senado mediante resolução, poderá suspender a execução no todo ou em parte das leis federais, estaduais, distritais ou mesmo municipais, que forem declaradas inconstitucionais.

4. TEORIA DA TRANSCENDÊNCIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES DA SENTENÇA NO CONTROLE DIFUSO

De todo o exposto analisado e, verificando diversas passagens do STF, este vem atribuindo efeito vinculante não somente na sentença, mas também aos fundamentos determinantes da decisão, falando-se em efeitos transcendentais dos motivos determinantes, que significa ir além, ou seja vão transcender, saindo daquele processo, gerando efeito erga omnes. Como foi o julgamento do **RE 197.917**, pelo qual o STF reduziu o número de vereadores do Município de Mira Estrela de 11 para 9 e determinou que a aludida decisão só atingisse efeitos a próxima legislatura, como o HC 82959/SP da progressão do regime na lei dos crimes hediondos. Assim surge uma nova interpretação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade no controle difuso pelo STF, uma autêntica mutação constitucional em razão da completa reformulação do sistema jurídico e, por conseguinte, da nova compreensão que se conferiu à regra do artigo 52, inc. X, CF/88 ¹.

Como indicado no inf. 454/STF, o Ministro Gilmar Mendes "...reputou ser legítimo entender que, atualmente, a fórmula relativa à suspensão de execução da lei pelo Senado ha de ter simples efeito de publicidade, ou seja, se o STF, em sede de controle incidental, declarar, definitivamente, que a lei é inconstitucional, essa decisão terá efeitos gerais fazendo-se à comunicação àquela casa legislativa, para que publique a decisão no diário do Congresso. Conclui, assim, que as decisões proferidas pelo juízo reclamado desrespeitaram a eficácia erga omnes que deve ser atribuída a decisão do STF, no HC 82959/SP ²

Portanto tendo como principais argumentos, o princípio da supremacia da Constituição e aplicação uniforme a todos os destinatários; a força normativa da Constituição; dimensão política das decisões do STF e o Supremo Tribunal Federal como o guardião da Constituição e seu intérprete máximo.

5. CONCLUSÃO

Assim a tese da transcendência dos motivos determinantes se mostre sedutora e eficaz em razão da economia processual, celeridade processual e efetividade do processo, nos falta, ao menos dispositivos e regras, sejam processuais ou constitucionais para sua implementação.

Ocorre que no controle difuso, a lei inconstitucional, não seguindo a regra do artigo 52 inc. X, continua sendo eficaz e válida. Sendo nula apenas do caso concreto. Pois o efeito erga omnes foi criado apenas para o controle concentrado e sumula vinculante, e em se tratando do controle incidental apenas após a suspensão do senado federal (art. 52 inc. X) e que poderá ter efeito vinculante para todos.

Ademais parece que somente através de uma reforma constitucional alterando os artigos 52, inc. X e 97 ambos da CF/88, é que poderia ser possível assegurar a regra da Teoria Transcendente, com o efeito vinculante.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

LENZA, Pedro. **Direito de Constitucionalidade ESQUEMATIZADO**. 12ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2008.

MENDES, G.F. O papel do Senado Federal no controle de constitucionalidade: um caso clássico de mutação constitucional, RIL,162/165.

NOTÍCIAS. STF, 1º.02.2007 – 20h08.