



Teoria da Transcendência dos Motivos Determinantes da Sentença no Controle Difuso de Constitucionalidade: Análise Crítica

Dirceu Pereira Siqueira

Pós-doutorado em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (Portugal). Doutor e Mestre em Direito Constitucional pelo Centro de Pós-Graduação da ITE/Bauru – SP. Professor Permanente do Programa de Mestrado em Ciências Jurídicas no Centro Universitário Cesumar – UniCesumar. Professor nos Cursos de Graduação em Direito no Centro Universitário de Bauru – ITE/Bauru – SP, no Centro Universitário de Araraquara – UNIARA e no Centro Universitário de Bebedouro – Unifabe. Advogado. dpsiqueira@uol.com.br

Keller Vieira Lino Jr.

Graduado em Direito pelas Faculdades Integradas de Ourinhos (FIO); Advogado. keller_vieira@hotmail.com

Resumo

O controle de constitucionalidade é um dos temas mais discutidos na atualidade. E isso tem uma explicação simples: a definição da Constituição como norma hierarquicamente superior às demais (supremacia do texto constitucional). Com efeito, disso tudo resulta a necessidade de controlar os demais atos normativos para que se adequem a ela. Essa é a principal base em que se assenta toda a teoria do controle de constitucionalidade. Classicamente, de acordo com o número de órgãos judiciais responsáveis pela realização do controle, tem-se duas espécies: o concentrado (abstrato) e o difuso (concreto). O controle concentrado é o realizado (em regra) pelo Supremo Tribunal Federal, ao passo que o difuso poderá ser exercido por qualquer órgão jurisdicional, podendo, também, chegar ao Supremo, principalmente por via recursal. De acordo com a Constituição de 1988 (artigo 52, X), compete ao Senado, mediante resolução, suspender a execução, no todo ou na parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal. Uma tese, inicialmente levantada



pelo Ministro Gilmar Mendes, procura justificar um procedimento que dispense a atuação do Senado nesses casos, tese esta que foi denominada de “teoria da transcendência dos motivos determinantes da sentença no controle difuso de constitucionalidade”. É justamente esse o tema deste estudo, pois, se almeja abordar a temática no sentido de, ao final, possibilitar maiores reflexões sobre o tema. A finalidade, portanto, é estabelecer reflexões sobre a questão, sem, contudo, esgotar o tema.

Palavras-chave: Controle de constitucionalidade. Controle difuso de constitucionalidade. Transcendência.

Theory of Determinants Transcendence Memorandum of Judgment in Control of Diffuse Constitutionality: Critical Analysis

Abstract

The judicial review is one of the most discussed topics in the news. And this has a simple explanation, namely, the definition of the Constitution as the norm hierarchically superior to the other (the supremacy of the Constitution). Indeed, it all results in the need to control for other normative acts that fit her. This is the main basis on which rests the whole theory of judicial review. Classically, according to proceedings number of organs responsible for carrying out control, there are two kinds: concentrate (abstract) and diffuse (concrete). The concentrated control is performed (usually) by the Supreme Court, while the diffuse may be exercised by any court, can also reach the Supreme mainly through appeals. According to the 1988 Constitution (art. 52, X), it is the Senate, by resolution, suspend the execution, in whole or in part, of a law declared unconstitutional by final decision of the Supreme Court. A thesis initially raised by the Minister Gilmar Mendes, a procedure that attempts to justify the actions of the Senate dismiss these cases, this thesis has been called “theory of transcendence of the motives for the sentence in the fuzzy control of constitutionality”. This is precisely the subject of this study, since the aim is to address the issue towards the end allow further reflection on the topic. Therefore, the purpose is to establish reflections on the issue, without, however, exhaust the subject.

Keywords: Judicial Review. Fuzzy Control of Constitutionality. Transcendence.

Sumário

1 Introdução. 2 Controle de constitucionalidade. 2.1 Controle concentrado. 2.1.1 Efeitos da decisão. 2.2 Controle difuso. 2.2.1 efeitos da decisão. 3 Teoria da transcendência dos motivos determinantes vs. Teoria da transcendência dos motivos determinantes da sentença no controle difuso. 4 Argumentos contrários à teoria da transcendência. 5 Argumentos favoráveis à teoria da transcendência. 5.1 Breve histórico. 6 Considerações finais. 7 Referências

1 INTRODUÇÃO

A título introdutório, cumpre ressaltar a importância prática do instituto jurídico do controle de constitucionalidade. Emergindo do princípio da supremacia da Constituição, ele atua como ferramenta de importância ímpar para se alcançar o ideal jurídico/político proposto pelo Poder Constituinte de 1988, e tem por finalidade primordial a harmonização das normas infraconstitucionais com relação aos preceitos contidos na “Lei Maior”.

O controle pode ser preventivo, e é exercido, principalmente, pelos próprios órgãos políticos (exemplo: Comissões de Constituição e Justiça), mas também pode ser repressivo, caso em que será exercido, preferencialmente, pelo Judiciário. Quanto ao controle do Judiciário (repressivo), o Brasil adota, levando-se em consideração o número de órgãos judiciais responsáveis pelo controle, o jurisdicional misto, que é realizado na modalidade concentrada e na difusa (estudo esse que será aprofundado posteriormente).

Importante questão foi suscitada pelo ministro do Supremo Tribunal Federal, Gilmar Mendes, sobre a possibilidade de se aplicar o resultado do controle difuso de maneira “erga omnes”, independentemente de decisão do Senado Federal. O que se convencionou chamar de “Teoria da Transcendência dos Motivos Determinantes da Sentença no Controle Difuso”.

Esse é o tema a que se propõe discutir neste breve artigo, ressaltando que a finalidade é tentar contribuir para o debate e o estudo desse atual e instigante tema, procurando estabelecer uma reflexão sobre questões várias que podem interferir numa discussão dessa abrangência. As questões processuais, ou seja, o modo de pôr em prática as opiniões levantadas nesse trabalho, portanto, relega-se a outra oportunidade.

Na sistemática constitucional vigente (artigo 52, X, CR), a suspensão dos efeitos da lei declarada inconstitucional, por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, somente será possível mediante resolução do Senado Federal. Certas considerações, tanto de ordem prática (por exemplo a extensão do poder do Supremo Tribunal Federal na realização do controle concentrado), quanto de ordem teórica (por exemplo a superação da clássica teoria de separação dos poderes de Montesquieu), levaram o ministro Gilmar Mendes e, posteriormente, alguns doutrinadores, a discutirem a respeito da exata extensão dessa exigência constitucional.

Entrando no âmago do estudo, ao indagar a qualquer jurista sobre a possibilidade de efeito “erga omnes” ao controle difuso, independentemente de resolução do Senado, uns dirão que sim e outros (que se acredita ser a maioria) que não. Tentar-se-á trazer em pauta alguns argumentos das duas opiniões.

Antes, porém, é necessário uma análise mais completa do controle de constitucionalidade e o modo como ele é exercido no sistema jurídico brasileiro.

2 CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE.

Nesse tópico far-se-á referência apenas ao controle jurisdicional (repressivo) e, posteriormente, as suas modalidades: concentrado e difuso.

De início, no que respeita ao conceito de controle de constitucionalidade, válidas são as lições de Walter Claudius Rothenburg:¹

¹ Rothenburg, Walter Claudius. *Direito constitucional*. São Paulo: Verbatim, 2010. p. 95.

O controle de constitucionalidade é a técnica jurídica de neutralização de atos jurídicos – principalmente de poder público (estatais) e especialmente os atos normativos – incompatíveis, e de conformação de atos jurídicos compatíveis com a Constituição.

Em síntese, como já dito, o controle de constitucionalidade objetiva verificar a adequação da legislação infraconstitucional aos preceitos contidos na Constituição Federal. É, portanto, o modo encontrado pelos juristas de manter (defender) os valores consagrados, tidos como nobres para um povo, em um dado momento histórico.

Ele só passou a ser concebível quando se atribuiu à Constituição o “status” de norma jurídica hierarquicamente superior às demais, surgindo, assim, o Princípio da Supremacia da Constituição. É o que afirma com autoridade Zulmar Fachin:² “a Constituição Federal é um documento normativo, que reina em posição de supremacia em relação ao restante do ordenamento jurídico”. Nessa esteira, tornou-se necessário compatibilizar todos os atos normativos com os preceitos constitucionais. José Afonso da Silva³ é categórico ao afirmar: “o Princípio da Supremacia requer que todas as situações jurídicas se conformem com os princípios e preceitos da Constituição”. Tal princípio encontra-se hoje consolidado, sua aceitação é unânime.

Como decorrência desse princípio, surgiu a noção de compatibilidade vertical. Trata-se da exigência de que as normas infraconstitucionais, para que tenham validade, sejam compatíveis com a Constituição. Caso

² Fachin, Zulmar. *Curso de Direito constitucional*. São Paulo: Método, 2008. p. 141.

³ Silva, José Afonso da. *Curso de Direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 46.

isso não ocorra, a compatibilidade vertical se resolverá pela predominância da norma hierarquicamente superior. Jose Afonso da Silva⁴ esclarece esse assunto:

O fundamento dessa inconstitucionalidade está no fato de que o princípio da supremacia da Constituição resulta o da compatibilidade vertical da norma da ordenação jurídica de um país, no sentido de que as normas de grau inferior somente valerão se forem compatíveis com as de grau superior, que é a Constituição.

Outra questão fundamental para que se possa falar em controle é a distinção entre Constituição rígida e flexível. Em suma, rígida é a Constituição que adota um processo legislativo de alteração mais árduo, solene e dificultoso do que o adotado para a alteração das demais normas do ordenamento jurídico. Ela será flexível quando o processo legislativo para a alteração dos seus preceitos for o mesmo utilizado para a alteração das normas infraconstitucionais.

Note-se que quando for flexível a Constituição não há razão para se exercer o controle, uma vez que a norma constitucional, parâmetro para o exercício do referido controle, poderá ser, sem maiores formalidades, alterada. Nesse sentido, é necessário que a Constituição Federal goze de estabilidade ante as demais normas, por isso, nesse caso, via de regra, não haverá o controle, salvo se o poder constituinte originário, que é ilimitado (em que pese as críticas a essa afirmação) expressamente o estabelecer.

Aqui é necessário estabelecer um paralelo entre o Princípio da Supremacia da Constituição e a noção sobre Constituição rígida e flexível. Há uma relação prática entre esses dois fenômenos,⁵ no sentido de

⁴ Silva, 2010, p. 47.

⁵ Silva, 2010, p. 45 et seq.

que, quando for flexível a Constituição, não será concebível essa relação de supremacia, pois uma norma infraconstitucional poderá revogar uma constitucional. Esclarecedora as lições de Pedro Lenza:⁶

Nesse sentido, devemos observar que, em se tratando de Constituição flexível, não existe hierarquia entre Constituição e lei infraconstitucional, ou seja, uma lei infraconstitucional posterior altera o texto constitucional se assim expressamente a declarar, quando for com ele incompatível, ou regular inteiramente a matéria de que tratava a Constituição.

A Constituição brasileira é rígida, consoante conclusão que se extrai do artigo 60, §2º, que estabelece o processo para se alterar as normas constitucionais, lembrando sempre que as cláusulas pétreas (artigo 60, §4º, IV) em nenhuma hipótese poderão ser abolidas pelo poder constituinte reformador.

Walter Claudius Rothenburg⁷ esquematiza todas essas questões. A elas dá o nome de pressupostos, da seguinte maneira:

Para a existência e o sucesso do controle de constitucionalidade, certas condições (pressupostos) devem estar presentes: 1) um pressuposto de ordem axiológica (valorativa): o reconhecimento da Constituição como o conjunto das normas jurídicas mais importantes (supremacia constitucional) e a vontade de cumpri-la; 2) um pressuposto de ordem subjetiva e procedimental: um ou vários órgãos com condições – sobretudo de imparcialidade – para esse controle (...); 3) um pressuposto de ordem formal: uma Constituição rígida, que apresenta objetiva e estavelmente o parâmetro de constitucionalidade (...).

⁶ Lenza, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 82.

⁷ Rothenburg, 2010, p. 96.

Outro ponto importante, que não pode deixar de ser comentado, quando do estudo do controle de constitucionalidade, é o fato de que, no Brasil, todas as normas presumem-se constitucionais. É o que, ademais, se extrai dos ensinamentos de Zulmar Fachin:⁸

Trata-se, porém, de uma presunção *juris tantum*, podendo ser desfeita por uma decisão judicial que resolva sua constitucionalidade. Isso permite afirmar que, se a constitucionalidade dos atos normativos é presumida, a inconstitucionalidade, ao contrário, não o é.

Como visto, trata-se de presunção “*juris tantum*”, isto é, relativa, para a qual se admite prova em contrário que, no caso, seria a declaração de inconstitucionalidade.

2.1 Controle Concentrado

Denomina-se concentrado o controle pelo fato de concentrar-se num único órgão jurisdicional, que, no caso brasileiro, quando tiver como parâmetro a Constituição Federal, será o Supremo Tribunal Federal (guardião constitucional). No âmbito estadual, o Tribunal de Justiça poderá realizar o controle concentrado quando se tratar de norma estadual ou municipal contestada ante a Constituição Estadual. Nesse sentido, Luiz Guilherme Marinoni⁹ assevera: “nos Tribunais de Justiça o parâmetro é a Constituição Estadual, constituindo objeto de controle as leis e atos normativos estaduais e municipais”. Tal espécie de controle pode ser denominado também como abstrato, principal ou direto.

⁸ Fachin, 2008, p.143.

⁹ Sarlet, Ingo Wolfgang; Marinoni, Luiz Guilherme; Mitidiero, Daniel. *Curso de Direito constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 906.

O controle concentrado é aquele em que o objeto da discussão é diretamente a análise da (in) constitucionalidade da norma. De acordo com Zulmar Fachin:¹⁰ “não se discute outra questão no processo que não seja a existência de inconstitucionalidade”. Não há um caso concreto a ser discutido, mas sim, apenas a compatibilidade, em abstrato, da lei ou ato normativo diante da Constituição. Ratificando essa afirmação, Marinoni¹¹ destaca: “na ação direta não há caso concreto que tenha como pressuposto a aplicação da norma, motivo pelo qual se diz que o controle de constitucionalidade é feito em tese ou em abstrato”.

Possui um rol de legitimados (que foi largamente ampliado pela CR/88) estabelecidos de maneira taxativa, isto é, apenas aquelas pessoas (ou órgãos) definidas na Constituição é que possuem legitimidade para propor, perante o Supremo Tribunal Federal, a realização desse controle. Em geral, os legitimados são os que estão previstos no artigo 103, incisos I ao IX. Diz-se em geral, pois, que em se tratando de Adin interventiva, o único legitimado é o procurador-geral da República.

No que se refere aos legitimados, duas considerações são importantes. A primeira delas é a distinção, feita pelo Supremo Tribunal Federal, entre legitimação universal e especial. Já a segunda é afeta à possibilidade ou não de atribuição de capacidade postulatória aos legitimados.

Analisando-se a primeira delas. Com efeito, o Supremo Tribunal Federal considera que são legitimados universais os seguintes¹²: presidente da República (inciso I), Mesa do Senado Federal (inciso II), Mesa da Câmara dos Deputados (inciso III), procurador-geral da República (inciso VI), Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (inciso VII) e

¹⁰ Fachin, 2008, p. 152. No mesmo sentido: Lenza, 2010, p. 238. Marinoni, p. 906 (apud Sarlet; Marinoni; Mitidiero, 2012).

¹¹ Marinoni, 2012, p. 905 (apud Sarlet; Marinoni; Mitidiero, 2012).

¹² Marinoni, 2012, p. 907 (apud Sarlet; Marinoni; Mitidiero, 2012).

partido político com representação no Congresso Nacional (inciso VIII). Governador de Estado ou do Distrito Federal (inciso V), Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal (inciso IV) e confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional (inciso IX), portanto, são considerados legitimados especiais. É necessário, de acordo com o Supremo, que esses legitimados (os três últimos) demonstrem a relação de pertinência existente entre seus fins e a norma impugnada. Mais uma vez serve-se das lições de Luiz Guilherme Marinoni:¹³

O STF, ao tratar das hipóteses em que a Mesa de Assembleia Legislativa, Governador de Estado, confederação sindical e entidade de classe de âmbito nacional podem figurar como autores da ação direta, estabeleceu que a legitimidade somente está configurada quando existir relação de pertinência entre os interesses do requerente e a norma a que se atribui a marca da inconstitucionalidade.

Por fim, no tocante à atribuição de capacidade postulatória aos relacionados no artigo 103, incisos I ao IX da Constituição, entende o Supremo Tribunal Federal que, com exceção de partido político com representação no Congresso Nacional e de confederação sindical ou entidade de classe no âmbito nacional, possuem capacidade postulatória derivada diretamente da norma constitucional. Marinoni,¹⁴ explicando a Ação Direta de Inconstitucionalidade, esclarece a questão:

Porém, tratando-se de ação direta, entende-se que os legitimados delimitados entre os incs. I e VII do art. 103 da CR/88 – com exceção, assim, de partido político com representação no Congresso Nacional e de confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional – igualmente incorporam capacidade postulatória, podendo postular e atuar no processo objetivo sem a dependência de advogado para tanto.

¹³ Marinoni, 2012, p. 909 (apud Sarlet; Marinoni; Mitidiero, 2012).

¹⁴ Marinoni, 2012, p. 908 (apud Sarlet; Marinoni; Mitidiero, 2012).

Enfim, o controle concentrado poderá ser exercido por cinco maneiras diferentes, chamadas por Zulmar Fachin¹⁵ de “medidas processuais de defesa da Constituição”. São elas: 1) ADI (ação direta de inconstitucionalidade); 2) ADPF (arguição de descumprimento de preceito fundamental); 3) ADO (ação direta de inconstitucionalidade por omissão); 4) ADI interventiva e; 5) ADC (ação declaratória de constitucionalidade).

Devido à finalidade deste trabalho, não se aprofundará no estudo, em particular, dessas medidas. Restringir-se-á em definir, de modo geral, os efeitos da decisão no controle concentrado e, posteriormente, no difuso.

2.1.1 Efeitos da decisão

A decisão no controle concentrado possui efeitos “erga omnes”, “ex tunc” e vinculante em relação aos órgãos do Poder Executivo e do Poder Judiciário. Eis o que nos ensina Gilmar Mendes:¹⁶

As decisões proferidas em ação direta de inconstitucionalidade possuem eficácia *ex tunc*, *erga omnes* e *efeito vinculante* para todo o Poder Judiciário e para todos os órgãos da Administração Pública, direta e indireta – não abrangendo o Poder Legislativo.

O efeito “ex tunc” ou retroativo revela que no Brasil vigora, de acordo com a doutrina majoritária, o Princípio da Nulidade Absoluta da Lei ou Ato Normativo Declarado Inconstitucional.¹⁷ Aqui, mais uma vez,

¹⁵ Fachin, 2008, p. 153.

¹⁶ Mendes, Gilmar Ferreira. *O Controle da Constitucionalidade no Brasil*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/repositória/ams/portal/StfInternacional/portalStfAgenda_pt_br_/anexo/Controle_de_Constitucionalidade_v_Port1.pdf>. Acesso em: 18 dez. 2012, p. 6.

¹⁷ Entendimento contrário é sustentado por José Afonso da Silva, p. 53 et seq.

validas são as lições de Pedro Lenza:¹⁸ “trata-se, nesse sentido, de ato declaratório que reconhece uma situação pretérita, qual seja, o “vício congênito”, de “nascimento” do ato normativo”.

Como consequência dessa nulidade absoluta, a decisão, em sede de controle normativo abstrato, possui ainda efeito repristinatório, no sentido de que, uma vez declarada a inconstitucionalidade de uma norma, a lei por ela revogada volta a ter eficácia. Pois, aquela sequer possui força derogatória.¹⁹

Uma tendência, inicialmente jurisprudencial, de abrandamento dessa teoria, foi legalizada pelo artigo 27 da Lei nº 9.868/99. Dispõe o aludido artigo que o Supremo Tribunal Federal, quando da declaração de inconstitucionalidade, tendo em vista razões de excepcional interesse social ou de segurança jurídica poderá, por 2/3 dos seus membros, decidir que essa declaração só produza efeitos a partir do trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado. Nesse caso, portanto, o Supremo Tribunal Federal poderá dar efeitos “ex nunc” ou prospectivos a sua decisão.

Por fim, vigora no controle concentrado o Princípio da Parcelaridade, que Pedro Lenza,²⁰ com propriedade, assim o define: “isso significa que o STF pode julgar parcialmente procedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade, expurgando do texto legal apenas uma palavra, uma expressão (...)”.

¹⁸Lenza, 2010, p. 196.

¹⁹Lenza, 2010, p. 287 et seq.

²⁰Lenza, 2010, p. 287.

Lembrando-se, como bem aponta Walter Claudius,²¹ que a inconstitucionalidade parcial só será declarada se não houver relação de dependência entre os dispositivos. Caso contrário, a inconstitucionalidade poderá atingir dispositivos que não constam no pedido inicial (inconstitucionalidade por “arrastamento” ou “atração”).

2.2 Controle Difuso

Tal modalidade de controle jurisdicional, incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro pela Constituição Federal de 1891,²² pode ser exercido por qualquer juízo ou tribunal. Zulmar,²³ citando Barroso, explica o assunto:

Cabe a todos os órgãos judiciais indistintamente, tanto de primeiro quanto de segundo grau, bem como aos tribunais superiores. Por tratar-se de atribuição inerente ao desempenho normal da função jurisdicional, qualquer juiz ou tribunal, no ato de realização do direito nas situações concretas que lhe são submetidas, tem o poder-dever de deixar de aplicar o ato legislativo conflitante com a Constituição (...).

No controle difuso há uma situação concreta, uma lide pendente, isto é, uma relação processual entre autor e réu em que a arguição de inconstitucionalidade surge, seja como fundamento do pedido ou da defesa, como um incidente processual, ou uma verdadeira questão prejudicial ao desfecho da lide. Nesse caso, compete ao juiz, primeiramente, decidir sobre a inconstitucionalidade ou não, para, aí sim, proferir a sentença.²⁴

²¹ Apud Rothenburg, 2010, p. 98.

²² Silva, 2010, p. 51.

²³ Apud Fachin, 2008, p. 150.

²⁴ Lenza, 2010, p. 224. Eis o texto: “O controle difuso verifica-se em caso concreto, e a declaração de inconstitucionalidade dá-se de forma incidental (incidenter tantum), prejudicialmente ao exame do mérito”.

Enfim, a arguição de inconstitucionalidade no controle difuso poderá chegar ao Supremo, entre outras formas, por meio do recurso extraordinário (artigo 102, CR), desde que atenda aos demais requisitos do referido recurso. Reconhecida a inconstitucionalidade (obedecendo à cláusula de reserva do plenário – artigo 97 CR) por decisão definitiva do STF, esse comunicará ao Senado para que, se julgar conveniente,²⁵ suspenda, mediante resolução, a execução da lei ou do ato normativo declarado inconstitucional. Esse é o objeto do trabalho, mais precisamente, procurar-se-á estabelecer uma reflexão sobre as várias questões que guardam relação com a temática.

2.2.1 Efeitos da decisão

A decisão em sede de controle difuso possui efeitos “inter partes” e “ex tunc”. O Supremo Tribunal Federal, porém, já admitiu a possibilidade de, também no controle difuso, atribuição de efeitos “ex nunc”, consoante dispõe o artigo 27 da Lei nº 9.868/99.

Essa decisão poderá também ter eficácia perante terceiros. Isso, contudo, só será possível, de acordo com muitos,²⁶ após a resolução do Senado Federal.

²⁵ Ou, em outras palavras, juízo político-discrecionário. Bartell, Alex dos Santos. *A transcendência dos motivos determinantes da sentença no controle difuso*. 2011. p. 2. Disponível em: <http://www.ajufesc.org.br/arquivos/5166_Alex_Bartell_-_transcendencia_dos_motivos_determinantes_no_controle_difuso.pdf>. Acesso em: 18 dez. 2012.

²⁶ Silva, 2010, p. 53-54. Lenza, 2010, p. 235. Bartell, 2011, p. 19-20. Faria, Danieli de Oliveira Cabral. Os efeitos das decisões do controle de constitucionalidade de leis e atos normativos e a teoria da transcendência dos motivos determinantes da sentença no controle difuso. In: SANTOS, Murilo Angeli Dias dos; SIQUEIRA, Dirceu Pereira (Orgs.). *Estudos contemporâneos de Direito: desafios e perspectivas*. Bauru: Canal 6 Editora, 2010. p. 115.

No tocante à natureza jurídica da resolução, depois de algumas discussões, prevalece o entendimento de que se trata de ato político que empresta eficácia erga omnes à decisão do STF. Justamente por isso é que ela deverá ser adstrita ao conteúdo da decisão da Corte. O Senado poderá suspender parcialmente a execução do documento normativo inquinado de vício (a Constituição deixa expressa essa possibilidade), porém não poderá extrapolar os limites do que ficou decidido pela Excelsa Corte, nem entrar no mérito de referida decisão. Gilmar Mendes:²⁷

O Senado não revoga o ato declarado inconstitucional, até porque lhe falece competência para tanto. Cuida-se de ato político que empresta eficácia *erga omnes* à decisão do Supremo Tribunal proferida em caso concreto. Não se obriga o Senado a expedir o ato de suspensão, não configurando eventual omissão ou qualquer infringência a princípio de ordem constitucional. Não pode a Alta Casa do Congresso, todavia, restringir ou ampliar a extensão do julgado proferido pela Excelsa Corte.

Por fim, a resolução do Senado, que permite a extensão dos efeitos a terceiros, terá eficácia “erga omnes” e “ex nunc”, produzindo efeitos a partir da publicação da resolução.

3 TEORIA DA TRANSCENDÊNCIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES VS. TEORIA DA TRANSCENDÊNCIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES DA SENTENÇA NO CONTROLE DIFUSO

Para uma boa compreensão do tema objeto deste trabalho é necessário não confundir essas duas teorias. Apesar da nomenclatura quase idêntica, trata-se de coisas diversas.

²⁷ Mendes, Gilmar Ferreira. *O papel do Senado Federal no controle de constitucionalidade: um caso clássico de mutação constitucional*. Disponível em: <<http://www.direitopublico.idp.edu.br/index/phd/direitopublico/article/verifile/479/457>>. 2004, p. 13. Acesso em: 18 dez. 2012.

Em termos gerais, a transcendência dos motivos determinantes se refere à atribuição de eficácia vinculante à fundamentação da decisão e não somente à parte dispositiva. Não está ligada, portanto, ao controle difuso. Inclusive, seus contornos foram definidos em sede de julgamento de constitucionalidade em controle concentrado (por exemplo ADI 3.345/DF). Marinoni²⁸ elucida o assunto da seguinte maneira:

Com a expressão eficácia transcendente da motivação se pretende significar a eficácia que, advinda da fundamentação, recai sobre situações que contém particularidades próprias e distintas, mas que, na sua integridade enquanto questão a ser resolvida, são similares a já decidida, e, por isto, reclamam as mesmas razões que foram apresentadas pelo tribunal quando da decisão.

Mais adiante prossegue:²⁹

Ao contrário da coisa julgada, a razão de ser da eficácia vinculante está em obrigar os órgãos públicos – que são completamente estranhos ao processo em que a decisão foi proferida – a respeitarem a *ratio decidendi* ou os motivos determinantes da decisão. Só há racionalidade em falar de eficácia vinculante quando se tem consciência, de antemão, que se deseja obrigar ao respeito aos motivos determinantes. Restringir a eficácia vinculante à parte dispositiva da decisão é negar a sua natureza, constituindo contradição em termos.

A vinculação dos motivos determinantes tem por finalidade garantir uma maior segurança jurídica, permitindo que a observância das razões fundamentais de um determinado julgamento do STF se torne obrigatória tanto para o Poder Executivo quanto para o Judiciário, até que outra fundamentação provoque uma decisão diferente. Mais uma vez, Marinoni:³⁰

²⁸ Marinoni, 2012, p. 859 (apud Sarlet; Marinoni; Mitidiero, 2012).

²⁹ Marinoni, 2012, p. 864 (apud Sarlet; Marinoni; Mitidiero, 2012).

³⁰ Marinoni, 2012, p. 864 (apud Sarlet; Marinoni; Mitidiero, 2012).

Embora a eficácia se destine a conferir segurança jurídica, ela não se preocupa em garantir a indiscutibilidade ou a imutabilidade da precisa solução dada ao objeto litigioso, mas em tutelar a estabilidade da ordem jurídica, a previsibilidade e a igualdade.

Com a transcendência dos motivos determinantes visa-se também a aproximar o direito pátrio do *common law*, que atribui grande prestígio aos precedentes das Cortes Supremas, a ponto de torná-los vinculantes. A estabilidade atribuída à fundamentação garante que situações semelhantes possam ser tratadas de maneira semelhante, não com base na mesma decisão (parte dispositiva), mas nos mesmos fundamentos estabelecidos pelo Supremo.

Para se dar efeito transcendente aos motivos determinantes é necessário, antes de qualquer coisa, individualizá-los. Trata-se de uma das questões mais difíceis que os juristas precisam enfrentar, pois é necessária uma análise aprofundada do julgamento que gerou o precedente. Dentro da fundamentação podem ser encontrados comentários de três ordens distintas:³¹ 1 – *ratio decidendi*; 2 – motivos suficientes e; 3 – *obiter dictum*.

Os motivos suficientes são os aptos a provocarem a decisão. Agora, para adquirirem o *status* de *ratio decidendi*, deverão ser os motivos sem os quais não se chegaria à específica decisão que foi tomada. Luiz Guilherme Marinoni:³²

O motivo suficiente, porém, torna-se determinante apenas quando, individualizado na fundamentação, mostra-se como premissa sem a qual não se chegaria à *específica* decisão. Motivo determinante, assim, é o motivo que, considerado na fundamentação, mostra-se imprescindível à decisão que foi tomada. Este motivo, por imprescindível, é essencial, ou melhor, é determinante da decisão. Constitui a *ratio decidendi*.

Pode acontecer que uma única fundamentação tenha mais de um motivo suficiente. Neste caso, o que foi mais discutido pelo colegiado será considerado o motivo determinante.

³¹ Marinoni, 2012, p. 857-858 (apud Sarlet; Marinoni; Mitidiero, 2012).

³² Marinoni, 2012, P. 857-858 (apud Sarlet; Marinoni; Mitidiero, 2012).

Como a doutrina enfatiza,³³ são os motivos determinantes que adquirem eficácia vinculante, isto é, a fundamentação essencial que embasou a decisão. Fala-se então – *ratio decidendi* (razão da decisão – tradução livre) –, em contraposição aos motivos suficientes (já comentados anteriormente) e aos *obiter dictum*, que são os comentários constantes na fundamentação que não influem no julgamento. Estes não se tornam vinculantes. Pedro Lenza expõe:³⁴

Obiter dictum (“coisa dita de passagem”) são comentários laterais, que não influem na decisão, sendo perfeitamente dispensáveis. Portanto, não vinculam para fora do processo. Por outro lado, a *ratio decidendi* é a fundamentação essencial que ensejou aquele determinado resultado da ação. Nessa hipótese, o STF vem entendendo que a “razão da decisão” passa a vincular outros julgamentos.

Frise-se que todas essas considerações são superficiais; sobre o tema daria para se fazer um estudo bem mais aprofundado, o que, no entanto, foge aos objetivos do presente trabalho.

Enfim, toda vez que se mencionar a “teoria da transcendência” estar-se-á se referindo à transcendência dos motivos determinantes da sentença no controle difuso; aquilo que se denomina também de “abstratização” do controle difuso.

4 ARGUMENTOS CONTRÁRIOS À TEORIA DA TRANSCENDÊNCIA

Para os filiados ao argumento da impossibilidade do efeito “erga omnes” nesse tipo de controle sem a atuação do Senado, vislumbra-se o primeiro argumento, qual seja: para isso já existe o controle concentrado realizado pelo Supremo Tribunal Federal.

³³ Lenza, 2010, p. 255.

³⁴ Lenza, 2010, p. 255.

Um segundo argumento, embora não seja por completamente diferente do primeiro, foi descrito por Pedro Lenza,³⁵ lembrando que:

A doutrina sempre sustentou, com Buzaid e Grinover, que “se a declaração de inconstitucionalidade ocorre incidentalmente, pela acolhida da questão prejudicial que é fundamento do pedido ou da defesa, a decisão não tem autoridade de coisa julgada, nem se projeta, mesmo inter-partes, fora do processo no qual foi proferida”.

Esse trecho descreve com exatidão o clássico posicionamento da doutrina sobre a extensão dos efeitos da decisão no controle difuso. Nota-se que até a noção de “inter partes” é a mais reduzida possível, pois é no sentido de partes naquele processo em que a inconstitucionalidade é arguida.

Ainda tratando dos argumentos contrários à atribuição de efeitos “erga omnes” à decisão em sede de controle difuso, ressalta-se o posicionamento de Danielle de Oliveira Cabral Faria³⁶ que, em trabalho sobre o tema, seguindo os ensinamentos de Pedro Lenza, concluiu:

Entendemos, no entanto, que a ampliação dos efeitos no controle difuso somente poderá ocorrer após suspensão, pelo Senado Federal, da execução da norma declarada inconstitucional por decisão definitiva do STF ou através de uma verdadeira reforma constitucional do art. 52, X CR/88.

Conclui a jurista, portanto, pela impossibilidade de atribuição de efeitos “erga omnes” no controle difuso, sem a resolução do Senado, sob o argumento de que na atual sistemática constitucional isso é impossível, ou seja, nesse diapasão necessita-se de uma reforma constitucional. E ainda sustenta ser função exclusiva do legislativo, especialmente do Senado

³⁵ Lenza, 2010, p. 232.

³⁶ Faria, 2010, p. 115.

Federal, no âmbito da União, suspender no todo ou em parte os efeitos de norma declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, consoante a previsão do artigo 52, X, CR.

Não fugindo muito dessa linha de argumentação, Alex Bartell³⁷ conclui pela não aplicação da Teoria da Transcendência dos Motivos Determinantes da Sentença no Controle Difuso, alegando que: 1) o efeito “*erga omnes*” é próprio do controle concentrado; 2) no controle difuso é sim necessária a atuação política e discricionária do Senado; 3) bem como a existência de súmula vinculante como instrumento jurídico capaz de atribuir efeito “*erga omnes*” aos reiterados entendimentos do Supremo em sede de controle incidental.

5 ARGUMENTOS FAVORÁVEIS À TEORIA DA TRANSCENDÊNCIA

De início, e como precursor dessa discussão, trar-se-á o posicionamento do ministro Gilmar Mendes. Antes, contudo, uma rápida descrição dos casos concretos que chegaram ao Supremo Tribunal Federal e motivaram esse entendimento.

5.1 Breve Histórico

O primeiro deles é o caso da redução do número de vereadores da cidade de Mira Estrela (RE 197.917/SP), que pretendia, com a declaração de inconstitucionalidade da lei municipal, harmonizar a quantidade de vereadores com o disposto no novo artigo 29, IV, da Constituição Federal (incluído pela Emenda Constitucional nº 58/2009). Nota-se a abordagem focada no controle difuso de constitucionalidade, pois teve origem em um recurso extraordinário e a decisão foi concedida com efeitos *erga omnes*.

³⁷ Bartell, 2011, p. 19-20.

O segundo caso é o referente à progressão de regime nos crimes hediondos, o qual se concretizou também por meio de um recurso extraordinário (RE 4.335/AC), cujo ajuizamento foi feito pela Defensoria Pública da União, contra decisão prolatada pelo Juiz de Direito responsável pela Vara de Execuções Penais da Comarca de Rio Branco/AC, na qual houve o indeferimento do pedido de progressão de regime em favor de alguns detentos. Na ocasião, o magistrado não considerou o posicionamento do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria (inconstitucionalidade do parágrafo 1º, da lei nº 8.072/1990), conforme do HC nº 82.959-SP/2006.

Aproveitando esse precedente histórico é possível avançar para a análise dos argumentos suscitados pelo voto do ministro Gilmar Mendes, no RE 4.335/AC, os citados a seguir:

Primeiramente explorou-se a questão inerente à mutação constitucional do artigo 52, X, CR/88, no intento de conferir entendimento diverso ao dispositivo, sem, contudo, alterar o texto. Possível observar que a regra do artigo 52, X, CR/88 sofreu profunda mutação interpretativa, conforme interpretação do Supremo Tribunal Federal.

Seguindo essa linha argumentativa,³⁸ Gilmar Mendes procurou evidenciar os vários casos na atualidade em que a atuação do Senado se mostra inadequada. De um modo geral, trata-se dos casos de declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade, em que o Supremo Tribunal Federal apenas fixou qual a interpretação que deveria ser adotada. Ou, ainda, a decisão de não recepcionar uma lei anterior à Constituição vigente. São casos que, segundo ele, justificam a mutação do inciso X, artigo 52, CR/88, pois evidenciam que nessas hipóteses a não atuação do Senado não traz prejuízo a ninguém.

³⁸Mendes, 2004, p. 14-16.

Com isso, é possível afirmar que o Supremo Tribunal Federal firmou posicionamento no sentido de que a suspensão da execução de lei pelo Senado têm natureza de publicidade, de modo que, após ser comunicado acerca da decisão proferida em sede de controle incidental, caberá ao Senado tão somente a publicação no Diário Oficial do Senado sobre a suspensão da Lei.

Esse talvez seja um dos pontos mais polêmicos do voto do ministro Gilmar Mendes, suscitando que haveria um claro desrespeito ao princípio da separação dos poderes. Nesse cenário se posiciona Gilmar Mendes no sentido de que a clássica teoria da tripartição dos poderes, apresentada por Montesquieu, estaria evidentemente ultrapassada, merecendo outras interpretações.³⁹

É nesse sentido que tem se posicionado a doutrina moderna, o que se nota nos ensinamentos de um dos mais consagrados estudiosos do tema, quando da análise histórica do instituto. Assim conclui Dalmo de Abreu Dallari:⁴⁰

Como fica evidente, e a experiência tem comprovado, tais soluções são artificiais, pois mantêm uma organização sem manter o funcionamento que determinou sua criação. Na verdade as próprias exigências de efetiva garantia de liberdade para todos e de atuação democrática do Estado requerem deste maior dinamismo e a presença constante na vida social, o que é incompatível com tradicional separação de poderes. É necessário que se reconheça que o dogma da rígida separação formal está superado, reorganizando-se completamente o Estado, *de modo a conciliar a necessidade de eficácia com os princípios democráticos.*

³⁹ Mendes, 2004, p. 14.

⁴⁰ Dallari, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 223.

Como apontado anteriormente, sempre vigorou entre nós o princípio da nulidade absoluta da lei declarada inconstitucional. Poucos doutrinadores, no entanto, perceberam que esse postulado é incompatível com a sistemática da resolução do Senado. Gilmar Mendes,⁴¹ citando Lucio Bittencourt, explica essa questão:

Se o Senado não agir, nem por isso ficará afetada a eficácia da decisão, a qual continuará a produzir todos os seus efeitos regulares que, de fato, independem de qualquer dos poderes. O objetivo do art. 45, IV, da Constituição – a referência é ao texto de 1967 – é apenas tornar pública a decisão do tribunal, levando-a ao conhecimento de todos os cidadãos. Dizer que o Senado “suspende a execução” da lei inconstitucional é, positivamente, impropriedade técnica, uma vez que o ato, sendo “inexistente” ou “ineficaz”, não pode ter suspensão a sua execução.

Encerrando a parte argumentativa, Gilmar Mendes demonstra a ineficiência da suspensão pelo Senado da lei declarada inconstitucional nas ações coletivas. São suas palavras:⁴²

Um outro argumento igualmente relevante diz respeito ao controle de constitucionalidade nas ações coletivas. Aqui, somente por força de uma compreensão ampliada ou do uso de uma figura de linguagem, pode-se falar de decisão com eficácia *inter partes*.

De outro lado, manifesta-se o ministro Luís Roberto Barroso,⁴³ *in verbis*:

A verdade é que, com a criação da ação genérica de inconstitucionalidade, pela EC n. 16/65, e com o contorno dado à ação direta pela Constituição de 1988, essa competência atribuída ao Senado tornou-se um

⁴¹ Mendes, 2004, p. 23-24.

⁴² Mendes, 2004, p. 26.

⁴³ Barroso, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no Direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 157.

anacronismo. Uma decisão do Pleno do Supremo Tribunal Federal, seja em controle incidental ou em ação direta, deve ter o mesmo alcance e produzir os mesmos efeitos.

Da análise dos argumentos favoráveis, caminha-se para a elaboração de algumas considerações finais, acreditando que as bases da doutrina contrária e da favorável foram tratadas. As questões principais, portanto, em termos conclusivos deste trabalho, são as seguintes: haveria afronta ao princípio da tripartição de poderes? Se o controle concentrado já não é o instituto capaz de gerar efeitos “erga omnes”, por que estender isso ao difuso? E, finalmente, em que se fundamenta a mutação constitucional proposta pelo ministro?

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Entende-se que a clássica teoria de Montesquieu encontra-se hoje superada, visto que ela não alcançou sua finalidade principal, que era garantir a liberdade dos indivíduos. A Teoria da Transcendência revela o processo evolutivo normal dessas ideias que foram desenvolvidas e que vêm se consolidando há um bom tempo.

Várias são as prerrogativas conferidas ao Supremo Tribunal Federal no sentido de torná-lo mais forte, ou seja, são muitos os mecanismos que possibilitam a manutenção da autoridade de seus julgados. Cite-se, como exemplo, a possibilidade de edição de súmula vinculante (Emenda Constitucional n. 45/2004), a suspensão liminar da eficácia do ato normativo contestado na Adin e, por fim, a existência da reclamação constitucional. Esse panorama é um indicativo de que o Supremo está cumprindo bem a sua função, pois, se fosse o contrário, haveriam mais mecanismos visando o enfraquecimento do seu poder.

Com efeito, todo esse processo evolutivo que, se afastando da ideia de que o legislativo efetivamente representa a vontade popular (um dos fundamentos da Teoria da Separação), fez do Supremo a maior autoridade jurídica do Brasil, o que acabou por retirar o sentido da regra do artigo 52, X da CR/88.

É inegável que o Judiciário é servido de melhores condições para avaliar a correspondência ou não de uma norma com os ditames constitucionais. Fazer essa adequação do ordenamento jurídico aos princípios democráticos, é a forma mais eficaz de manter a unidade axiológica do direito brasileiro.

Atribuir poder discricionário ao Legislativo para decidir se deve ou não expurgar a lei da ordem jurídica, só com base na Teoria da Separação dos Poderes (só quem edita é quem tem autoridade para retirar a norma do mundo jurídico), é dar maior relevância à forma em detrimento do conteúdo. Isso significa que, se é o Poder Judiciário que melhores condições têm, é ele quem deve, quando da declaração de inconstitucionalidade, e como consequência lógica, suspender os efeitos da norma inquinada de vícios.

Por fim, é uma realidade brasileira o fato de a maioria dos parlamentares não possuírem conhecimentos jurídicos mais aprofundados, o que, no entanto, não impede o exercício legítimo de suas atribuições, uma vez que a sua finalidade é representar (ou, no mínimo, tentar) a vontade do povo. Às vezes, porém, essa manifestação (dos legisladores) contradiz valores muito maiores, que contêm aceitação quase que unânime (ainda que intrínseca) da população e, por isso, dignos de assento constitucional. Nesse caso, ao Judiciário cabe a prerrogativa de analisar a correspondência vertical desses atos normativos (frutos da atividade do legislador infraconstitucional) com os contidos na Constituição.

Alterando o rumo argumentativo, ficou evidenciada a amplitude conferida pelo constituinte de 1988 ao controle concentrado. De fato a CR/88, ao ampliar o rol de legitimados para propor a realização do controle concentrado (bem como a possibilidade de suspensão liminar, a criação da ação declaratória de constitucionalidade (ADC), da ação direta de inconstitucionalidade (ADI)), inverteu a sistemática anterior, pois o fez prevalecer quantitativamente sobre o difuso. É neste fato que Barroso (2012) se fundamenta ao dizer que a situação do artigo 52, X, revela-se anacrônica. Ora, a sistemática da atribuição de efeitos “erga omnes” à decisão do Supremo por meio de resolução do Senado, foi incorporada ao nosso ordenamento em 1934, e os novos contornos do controle concentrado foram dados pela Constituição de 1988. Essa situação dá a impressão de que o art. 52, X, foi “esquecido” na Constituição.

Por outro foco, de forma a defender o posicionamento com outros argumentos, vemos com muito otimismo a teoria da transcendência dos motivos determinantes da sentença no controle difuso de constitucionalidade, na medida em que se trata do modo mais legítimo possível de controle de constitucionalidade, pois, neste caso, há a junção da realidade fática sentida pelos membros da sociedade e o controle técnico/axiológico do Judiciário.

Em outras palavras, no controle difuso de constitucionalidade os indivíduos, na realidade concreta, sentem que determinada norma que os afetam está contrária aos mandamentos constitucionais. Em seguida se servem do Judiciário (tanto como autor quanto como réu) a fim de que esse analise o seu pedido ou a justificativa de sua defesa (por exemplo, deixar de pagar um imposto) com fundamento na inconstitucionalidade da norma.

É legítima no sentido de ser o povo, titular de todo o poder, sentindo na prática a incompatibilidade de uma norma em relação aos preceitos constitucionais. É a soberania popular exercendo o controle diário dos atos normativos pós-Constituição Federal.

7 REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. *O controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2012.

BARTELL, Alex dos Santos. *A transcendência dos motivos determinantes da sentença no controle difuso*. 2011. Disponível em: <http://www.ajufesc.org.br/arquivos/5166_Alex_Bartell_.transcendencia_dos_motivos_determinantes_no_controle_difuso.pdf>. Acesso em: 18 dez. 2012.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. São Paulo: Saraiva, 2010.

FACHIN, Zulmar. *Curso de Direito constitucional*. São Paulo: Método, 2008.

FARIA, Danieli de Oliveira Cabral. Os efeitos das decisões do controle de constitucionalidade de leis e atos normativos e a teoria da transcendência dos motivos determinantes da sentença no controle difuso. In: SANTOS, Murilo Angeli Dias dos; SIQUEIRA, Dirceu Pereira (Orgs.). *Estudos contemporâneos de Direito: desafios e perspectivas*. Bauru: Canal 6 Editora, 2010.

LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. São Paulo: Saraiva, 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira. *O controle da constitucionalidade no Brasil*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/repositoria/ams/portal/StfInternacional/portalStfAgenda_pt_br_/anexo/Controle_de_Constitucionalidade_v_Port1.pdf>. Acesso em: 18 dez. 2012.

_____. *O papel do Senado Federal no controle de constitucionalidade: um caso clássico de mutação constitucional*. 2004. Disponível em: <<http://www.direitopublico.idp.edu.br/index/phd/direitopublico/article/vierifile/479/457>>. Acesso em: 18 dez. 2012.

ROTHENBURG, Walter Claudius. *Direito constitucional*. São Paulo: Verbatim, 2010.

SANTOS, Murilo Angeli Dias dos; SIQUEIRA, Dirceu Pereira (Orgs.). *Estudos contemporâneos de Direito: desafios e perspectivas*. Bauru: Canal 6 Editora, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 2010.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; ATIQUE, Henry (Org.). *Ensaio sobre direitos fundamentais e inclusão social*. Birigui: Boreal, 2010.

_____; ANSELMO, José Roberto (Org.). *Estudos sobre direitos fundamentais e inclusão social: da falta de efetividade à necessária judicialização, um enfoque voltado à sociedade contemporânea*. Birigui: Boreal, 2010.

_____; ALVES, Fernando de Brito (Org.). *Políticas públicas: da previsibilidade a obrigatoriedade – uma análise sob o prisma do estado social de direitos*. Birigui: Boreal, 2011.

Recebido em: 7/9/2013

Revisado em: 9/10/2013

Aceito em: 11/10/2013