

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE E A TRANSCENDÊNCIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES

Alexsandro Bernado Medeiros

RESUMO: A Constituição Federal é a Lei suprema dentro de um Estado Democrático, para tanto, como forma de garantir a obediência e harmonia dentro do ordenamento jurídico brasileiro a Carta Magna de 1988 estabeleceu o controle de constitucionalidade, o qual é utilizado como um instrumento de proteção aos ditames da Constituição e busca manter a consonância entre as normas, à luz dos comandos constitucionais. O presente artigo tem como objetivo discorre sobre os principais pontos concernentes ao controle de constitucionalidade, abordando em princípio seus aspectos gerais, seguido pelos três principais modelos de controle com ênfase para o controle concentrado, mais detidamente em suas ações e seus efeitos, dentre eles a influência da transcendência dos motivos determinantes para os Tribunais brasileiros. Para tanto, o presente estudo acadêmico, utiliza-se do método de abordagem dedutivo, partindo de uma análise geral do instituto com foco nas ações do controle concentrado de constitucionalidade; lança-se mão, ainda, do método interpretativo para compreender os aspectos relativo a jurisprudência da Suprema Corte, além do método analítico, do qual infere-se os posicionamentos doutrinários e dos Tribunais referente ao objeto estudado.

PALAVRAS CHAVES: Constituição Federal, Controle de Constitucionalidade, transcendência dos Motivos Determinantes.

ABSTRACT: The Federal Constitution is the supreme law within a democratic state, therefore, in order to ensure obedience and harmony within the Brazilian legal system the Constitution of 1988 established the constitutionality control, which is used as a hedging instrument to dictates of the Constitution and seeks to maintain the line between the rules in the light of constitutional provisions. This article aims discusses the main points concerning the constitutionality control, addressing in principle its general aspects, followed by the three main models of control with emphasis on the concentrated control, more closely in their actions and their effects, including the influence of transcendence of the decisive reasons for the Brazilian courts. Therefore, this academic study, we use the deductive method of approach, from a general analysis of the institute focused on the actions of the concentrated control of constitutionality; hand launches also the interpretative method to understand the aspects concerning the jurisprudence of the Supreme Court, in addition to the analytical method, which is inferred the doctrinal positions and the Courts regarding the studied object.

KEYWORDS: Federal Constitution , Judicial Review , transcendence of Reasons Determinants.

I. Aspectos Gerais do Controle de Constitucionalidade

O presente trabalho tratará do controle de constitucionalidade, que é por assim dizer um dos mecanismos que busca a manutenção da ordem e unidade do ordenamento jurídico de um país democrático. Este instituto, denominado de controle de constitucionalidade, possui duas premissas basilares, que o legitima e fundamenta sua atuação respaldada na Supremacia da Constituição e a existência de uma Rigidez Constitucional.

A Supremacia Constitucional foi trabalhada por Hans Kelsen em sua obra *Teoria pura do direito*, a qual estabeleceu uma estrutura hierárquica entre as normas, ficando assim, a Constituição no ápice desse escalonamento horizontal, desta feita, não é permitido que nenhuma Lei ou Ato normativo a contrarie sob pena de serem declaradas inválidas.

Já a Rigidez Constitucional, estabelece um processo mais complexo de alteração ou modificação da Constituição exigindo maior formalidade em sua feitura, demandando, portando, do Poder Legislativo maior esforço do que o necessário para as demais normas infraconstitucionais.

Sendo assim, só é possível falar em controle de constitucionalidade no Estado que possua uma Constituição Rígida, pois é nela que se encontra a Supremacia da norma magna em relação às demais normas infraconstitucional produzidas pelo Poder Legiferante.

Em sentido oposto, nos Estados que possuam Constituições Flexíveis não há de se falar em controle de constitucionalidade, uma vez que o modo de modificação da Constituição segue o mesmo procedimento utilizado para as Leis infraconstitucional, estando ambas horizontalmente iguais e, por conseguinte, não há Supremacia Constitucional entre a Constituição e as demais normas estatais.

Destarte, em síntese apertada que, controle de constitucionalidade é, portanto, o meio hábil de aferição da compatibilidade ou incompatibilidade das Leis ou Atos normativos face à Carta Magna. E, dentre seus propósitos, busca-se assegurar a hegemonia dos direitos e garantias fundamentais, bem como limitar o Poder do Estado.

II. Modelos de Controle de Constitucionalidade

No que tange aos tipos de modelos de constitucionalidade, observa-se a predominância de três modelos de justiça constitucional com base nos sistemas jurídicos adotados para garantir a Supremacia Constitucional. São eles: o modelo norte americano, o modelo austríaco e o modelo misto.

O modelo norte americano, também chamado de difuso ou concreto surgiu nos Estados Unidos da América no caso emblemático de *Marbury versus Madison* julgado em 1803 pelo então juiz John Marshall, presidente da corte norte americana, que, apesar da Constituição Americana não prever expressamente qualquer espécie de controle das normas, o referido magistrado entendeu que as normas infraconstitucionais deveriam obediência à norma suprema, sob pena de serem consideradas nulas, e que apesar de tal competência não constar na Constituição, essa atribuição decorreria da lógica do sistema, ficando a cargo do Poder Judiciário fazê-lo.

Aduz o jurista Luís Roberto Barroso, que o caso *Marbury versus Madison* inaugurou o controle de constitucionalidade moderno, deixando assentado o princípio da supremacia constitucional, da subordinação a ela de todos os Poderes estatais e da competência do judiciário como seu intérprete final, podendo invalidar os atos que lhe contravenham. Tal modelo analisa o caso concreto fazendo uso da Teoria da Nulidade, a qual a lei ou ato normativo declarado inconstitucional perde sua eficácia desde o momento que veio ao mundo jurídico, logo ela é considerada nula de pleno direito, invalidando todos os atos praticados com base na lei ou ato impugnado desde sempre. (Barroso, 2012, p.15-17)

Posteriormente, surge o modelo europeu na Áustria, também conhecido por controle abstrato ou concentrado que foi arquitetado por Hans Kelsen, com o advento da Constituição austríaca de 1920. Esse modelo veio para contrapor ao norte americano, que legitima apenas ao Poder Judiciário efetuar tal controle. Diferente disso, kelsen elaborou um modelo mais complexo, no qual o controle das normas não fica adstrito apenas ao judiciário, mas também aos outros Poderes estatais, deixando de ser mera atividade jurídica para se tornar uma função constitucional propriamente dita.

O modelo de controle europeu utiliza-se da Teoria da Anulabilidade, isto é, a lei ou ato normativo é válido e deve ser aplicada e obedecida por todos, logo ela produz efeito no mundo jurídico até o momento em que for declarada inconstitucional pelo Tribunal competente. Assim, a lei ou ato normativo considerada em juízo inconstitucional pela “*Corte Constitucional*” não gera sua nulidade, mas tão somente

sua anulabilidade, cujos efeitos não invalidam os atos pretéritos, mas tão somente daquele momento em diante.

Por outro lado, tem-se o modelo misto de controle que, por assim dizer é aquele que decorre da fusão dos modelos já expostos anteriormente, buscando absolver o que há de melhor de cada um deles, logo se trata de um modelo híbrido.

Assim, deve-se ressaltar que o presente trabalho, delimitará seu campo de abordagem no controle concentrado de constitucionalidade, também conhecido por controle em abstrato com ênfase na Ação Direta de Inconstitucionalidade, Ação Declaratória de Constitucionalidade e na Ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, dando maior foco a transcendência dos motivos determinantes nas referidas ações, não obstante, o Brasil, via de regra, tenha adotado o modelo da nulidade, ou seja, o modelo norte americano.

III. Sistema Jurisdicional de Constitucionalidade no Brasil:

A história revela três grandes importantes sistemas de controle de constitucionalidade que mantêm a unidade do ordenamento jurídico, sendo eles denominados de sistema jurisdicional, político e misto. O primeiro é aquele exercido pelo Poder Judiciário, esse é via de regra, seguido pelo Brasil; o segundo é realizado pelo Poder Legislativo e o Poder Executivo como se assevera na França, em que o controle é feito por um Conselho Constitucional; já o terceiro sistema é o misto, no qual algumas espécies de Leis se submetem ao controle jurisdicional e outras ao controle político, esse sistema é adotado pela Suíça.

No que tange ao controle de constitucionalidade brasileiro, ele pode ser feito de forma preventiva, que é aquele realizado durante a feitura da lei ou ato normativo, sem que elas já tenham vindo a produzir efeitos no mundo jurídico, tal controle é exercido predominantemente pelos órgãos não jurisdicionais; em sentido oposto tem-se o controle repressivo, no qual a lei ou ato normativo já existe e produz efeito no mundo jurídico, esse controle é exercido, hegemonicamente, no Brasil pelo Poder Judiciário que atuará em duas frentes, realizando o controle concreto ou difuso, assim como o controle concentrado ou abstrato. Ressalta-se que este trabalho limitar-se-á apenas ao controle concentrado.

O controle abstrato de constitucionalidade surge no Brasil efetivamente na Constituição de 1946, depois da Emenda Constitucional nº 16 de 1965 que atribuiu ao

Supremo Tribunal Federal competência para processar e julgar originariamente a então denominada Representação de Inconstitucionalidade de Lei ou Ato Normativo federal ou estadual.

Esse modelo de controle construído por Hans Kelsen estabelece que... se o controle das leis é reservado a um único Tribunal, este pode deter competência para anular a validade da lei reconhecida como inconstitucional não só em relação a um caso concreto mais em relação a todos os casos que a lei se refira – quer dizer, para anular a lei como tal. Enquanto não for declarada inconstitucional a lei é válida e deve ser respeitada por todos os órgãos aplicadores do Direito. (KELSEN, 1985. p. 288-290).

Segundo o Doutrinador Alexandre de Moraes em sua obra Direito Constitucional, esse modelo de controle tem como fito obter a declaração de inconstitucionalidade da lei ou ato normativo em tese, visando à obtenção da invalidade da lei, a fim de garantir a segurança nas relações jurídica, que não podem ser baseadas em normas inconstitucionais. (Moraes, 2013, p. 745)

Desta feita, o controle concentrado é aquele cuja competência é reservada a um determinado órgão do Poder Judiciário conforme estabelece a Carta Magna, sendo referido controle executado à luz da análise de um caso abstrato, ou seja, o caso em tese.

O referido instituto em comento tinha precipuamente como legitimado o Procurador Geral da República, com poderes para propor a então denominada Ação de Representação de Inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal.

Hodiernamente, o rol de legitimados foi ampliado, na Constituição em vigor pela Emenda Constitucional 45/2004, estabelecendo um rol taxativo de legitimados que são eles: o Presidente da República, o Governador de Estado ou do Distrito Federal, o Procurador Geral da República, a Mesa do Senado Federal, a Mesa da Câmara dos Deputados, a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, o Partido Político com Representação no Congresso Nacional e as Confederações Sindicais ou Entidade de Classe de Âmbito Nacional.

Dentre os legitimados há aqueles que a melhor doutrina os classifica em universais e especiais, estes precisam demonstrar pertinência temática que é o nexos de causalidade entre o interesse defendido pelo legitimado ativo e o objeto por ele

impugnado como condição de admissibilidade da ação; já daqueles não lhes é exigido qualquer requisitos a ser preenchido no momento de propor a ação. E, há ainda os que possuem capacidade postulatória, isto é, não precisam constituir advogado para ingressar com a ação, e os que não possuem tal capacidade, que são eles os Partidos Políticos com Representação no Congresso Nacional, as Entidades de classe de Âmbito Nacional e as Confederações Sindicais devendo, portanto, contratar um advogado para impetrar a ação.

Conforme estabelece a Carta Suprema vigente, em seus artigos 36, III, 102, §1º, 103, caput, bem como as Leis nº 9869/99 e a de nº 9882/99, aos legitimados estabelecidos nesses dispositivos cabem propor a Ação Direta de Inconstitucionalidade, a Ação Declaratória de Constitucionalidade, Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, Ação Direta de Inconstitucionalidade Interventiva e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.

O cerne do presente artigo é o controle concentrado de constitucionalidade com foco na Ação Direta de Inconstitucionalidade, na Ação Declaratória de Constitucionalidade e na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, fazendo uma análise crítica da aplicação da teoria da transcendência dos motivos determinantes pelo STF.

O parâmetro de aferição usado nas referidas ações divergem, tendo em vista, que na Ação Direta de Inconstitucionalidade e na Ação Declaratória de Constitucionalidade o parâmetro é toda e qualquer norma formalmente constitucional, inclusive os tratados internacionais de direitos humanos aprovados por três quintos em dois turnos nas duas casas do Congresso Nacional. Já na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental o parâmetro é mais seletivo, isto é, servem como parâmetro as normas de preceito fundamental, que são aquelas normas imprescindíveis à identidade e ao regime adotado pela Constituição.

Para tanto, faz-se mister uma breve explanação sobre tais ações no que tange ao objeto de atuação, ao órgão competente para processar e julgar a demanda jurídica, bem como seus efeitos com ênfase na aplicação da transcendência dos motivos determinantes.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade foi introduzida no ordenamento jurídico brasileiro na Constituição de 1946 pela Emenda Constitucional n ° 16/65, sobre a denominação de Ação de Representação de Inconstitucionalidade, hoje chamada de Ação Direta de Inconstitucionalidade Genérica.

O objeto a ser impugnado da referida ação é toda lei ou ato normativo federal ou estadual, que colida diretamente com os ditames da Constituição Federal, ou seja, são atos normativos primários, federais ou estaduais. Portanto, em caso de ocorrer tal inobservância, é cabível aos legitimados elencados na Carta Magna ajuizar a citada ação, sendo da competência originária do Supremo Tribunal Federal o processamento e julgamento da referida demanda.

Deves ainda ressaltar, que segundo jurisprudência consolidada no Supremo Tribunal Federal, não pode ser objeto de Ação Direta de Inconstitucionalidade as normas constitucionais originárias, as propostas de emenda constitucional ou os projetos de lei, as leis anteriores à Constituição em vigor, as leis já revogadas, as súmulas, os decretos regulamentares, os atos normativos secundários, as leis municipais em face da Constituição Federal,

A Ação Declaratória de Constitucionalidade surge com o advento da Constituição de 1988 pela Emenda Constitucional n ° 3/93. O objeto a ser protestado é toda lei ou ato normativo federal que contrarie diretamente a Constituição. A referida ação tem como pressuposto de admissibilidade a existência de uma controvérsia judicial relevante, isto é, há uma incerteza jurídica, na qual os magistrados divergem na solução de uma mesma situação fática, gerando por consequência uma instabilidade no ordenamento jurídica.

O escopo da referida ação é, portanto, declarar a compatibilidade da norma infraconstitucional de âmbito federal com a Constituição vigente, e assim estabelecer uma atuação harmoniosa dos magistrados ao decidires sobre o mesmo caso afastando assim qualquer incerteza jurídica.

É da competência do Supremo Tribunal Federal processar e julgar originalmente a ação em comento, desde que estejam preenchidos os requisitos de admissibilidade, isto é, demonstrada a existência de uma controvérsia judicial relevante e proposta por quem detém legitimidade para tanto.

A Ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental surge com a Constituição Federal de 1988, mas por se tratar de uma norma de eficácia limitada ficou durante onze anos sem aplicação esperando uma norma que regulasse a matéria. Assim, só após a edição da Lei 9882/99 é que o Pretório Excelso passou a aceitar a aplicação da medida.

Desde já, deve-se registrar que a Ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental é uma ação subsidiária da Ação Direta de Inconstitucionalidade e da Ação Declaratória de Constitucionalidade, ou seja, ela só será cabível nos caso que não couber à propositura da Ação Direta de Inconstitucionalidade nem da Ação Declaratória de Constitucionalidade.

O objeto da ADPF (arguição de descumprimento de preceito fundamental) é mais amplo do que o da ADI (ação direta de constitucionalidade) e o da ADC (ação declaratória de constitucionalidade), pois abrange qualquer lei ou ato normativo do Poder Público, seja ela de âmbito federal, estadual ou municipal que venham de encontro aos preceitos fundamentais, os quais são normas imprescindíveis a identidade e ao regime jurídico adotado pela Constituição Federal, conforme estabelece o artigo 1º da Lei 9882/99.

Embora o objeto seja abrangente ele encontra limitações, conforme o Supremo Tribunal Federal não cabe Ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental no caso de proposta de emenda constitucional, súmulas seja ela vinculante ou comum, nos atos tipicamente regulamentares, bem como nos casos em que houve o veto do chefe do Poder Executivo.

Os legitimados para propor a Ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental estão definidos no I, artigo 2º da Lei 9882/99. Já a competência para processar e julgar originalmente a referida ação é do Supremo Tribunal Federal conforme determina o artigo 102, § 1º da Constituição Federal que tem como fim evitar ou reparar lesão a preceito fundamenta resultante de ato do Poder Público.

No que tange aos efeitos, as ações em análise se assemelham, pois seja na Ação Direta de Inconstitucionalidade, na Ação Declaratória de Constitucionalidade ou na Ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental os efeitos da

decisão proferida pelo Pretório Excelso no julgamento do mérito são em regra “ex tunc”, “erga omnes” e vinculantes.

O efeito “erga omnes” é aquele que atinge a todos os destinatários do preceito ora questionado, tal efeito vincula de forma mandamental apenas os órgãos do judiciário, não se estendendo a outras searas. Já o efeito “ex tunc” é aquele que retroage no tempo, alcançando a lei ou ato normativo desde sua origem; porém em virtude da segurança jurídica ou do excepcional interesse social, os ministros utilizando da modulação temporal, podem determinar que sua decisão produzisse efeito daquele momento em diante, ou seja, estabelecer efeito “ex nunc”, bem como efeitos pro futuro ou prospectivos, isto é, em data futura.

O efeito vinculante é segundo definição da Suprema Corte aquele pelo qual a decisão tomada pelo Tribunal em determinado processo passa a valer para os demais casos que discutam questão idêntica. Tendo em vista que uma decisão judicial é composta de um relatório que é a narrativa fática do caso, de uma fundamentação jurídica, na qual se encontra os motivos que levaram aquela decisão, ou seja, a “ratio decidendi” e por uma parte dispositiva que é aquela na qual a Suprema Corte se pronuncia no sentido de acolher ou rejeita o pedido formulado na ação proposta. Assim, apenas a parte dispositiva da decisão sofre a incidência do efeito vinculante.

Destarte, que as decisões tomadas pelo Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade, Ação Declaratória de Constitucionalidade ou na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental possuem efeito vinculante, e esse efeito restringe apenas a parte dispositiva da decisão, devendo ser aplicada a todos os casos sobre o mesmo tema.

Segundo as lições de Gilmar Mendes e Paulo Gustavo o efeito vinculante apresenta as seguintes consequências:

“(1) ainda que não tenham integrado o processo os órgãos constitucionais estão obrigados, na medida de suas responsabilidades e atribuições, a tomar as necessárias providências para o desfazimento do estado de ilegitimidade; “(2) assim, declarada a inconstitucionalidade de uma lei estadual, ficam os órgãos constitucionais de outros Estados, nos quais vigem leis de teor idêntico, obrigados a revogar ou a modificar os referidos textos legislativos; “(3) também os órgãos não partícipes do processo ficam obrigados a observar, nos limites de suas atribuições, a decisão proferida, sendo-lhes vedado adotar conduta ou praticar ato de teor

semelhante àquele declarado inconstitucional pelo *Bundesverfassungsgericht* (proibição de reiteração em sentido lato: *Wiederholungsverbot im weiteren Sinne oder Nachahmungsverbot*). A Lei do Tribunal Constitucional alemão autoriza o Tribunal, no processo de recurso constitucional (*Verfassungsbeschwerde*), a incorporar a proibição de reiteração da medida considerada inconstitucional na parte dispositiva da decisão (§ 95, I, 2)”.

O referido efeito em comento vincula toda a Administração Pública direta e indireta de todas as esferas de Poder, os demais órgãos do Poder Judiciário e do Poder Executivo, porém não há vinculação do próprio Supremo Tribunal Federal, assim como do Poder Legislativo que fica livre para exercer sua função típica de legislar. A não vinculação deste último, objetiva evitar o engessamento do legislativo, isto é, impedir o inconcebível fenômeno da fossilização da Constituição.

Deve-se ressaltar que as Súmulas Vinculantes aprovadas pela Corte Suprema também conferem à decisão o efeito vinculante, devendo a Administração Pública atuar conforme o enunciado da mesma, bem como os juízes e desembargadores do país. Já os demais processos de competência da Suprema Corte (habeas corpus, mandado de segurança, recurso extraordinário e outros) não possuem efeito vinculante, assim as decisões tomadas nesses processos só tem validade entre as partes. Entretanto, o Pretório Excelso pode conferir esse efeito convertendo o entendimento em Súmula Vinculante. Outro caminho é o envio de mensagem ao Senado Federal, a fim de informar o resultado do julgamento para que ele retire do ordenamento jurídico a norma tida como inconstitucional.

IV. Teoria da Transcendência dos Motivos Determinantes

A teoria da transcendência dos motivos determinantes levanta controvérsia na doutrina e jurisprudência no que tange a extensão de seu efeito, o qual transcende a vinculação da parte dispositiva e vai para além desse limite, alcançando também a fundamentação da decisão, ou seja, essa teoria transcende a parte dispositiva da decisão, irradiando seus efeitos até alcançar e, assim, também vincula a “ratio decidendi”, a fundamentação.

Dessa forma os demais Tribunais ao analisar e julgar casos de mesma matéria ficariam adstrito a fundamentar suas decisões conforme decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

Aduz a respeito do tema a Patrícia Perrone:

A questão que se coloca quanto ao ponto é, portanto se seria possível extrair do precedente produzido em âmbito concentrado um comando mais geral, que pudesse se referir não apenas à norma infraconstitucional objeto de discussão, mas igualmente a outras normas e atos dentro de uma mesma categoria de similitude. (...) Por “eficácia transcendente da fundamentação” designa – se a possibilidade de extensão dos efeitos vinculantes e erga omnes aos “motivos determinantes da decisão”, em lugar de sua restrição ao dispositivo do julgado.

A crítica que se levanta a respeito dessa teoria é a de que ela poderá engessar o judiciário, fazendo com que todos os magistrados utilizem a mesma fundamentação que segundo a Suprema Corte entendeu ser a mais adequada para justificar sua decisão, e de certa forma, tal teoria ferir o princípio do livre convencimento motivado do juiz, já que este ficará limitado ao que fora decidido e fundamentado pelo Supremo Tribunal Federal.

Em que pese os diversos posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais acerca da teoria em tela, o Supremo Tribunal Federal vem adotando o entendimento de que não se aplica a teoria da transcendência dos motivos determinantes no ordenamento jurídico brasileiro. Essa posição é corroborada pelos últimos julgados do Pretório Excelso, cujas ementas seguem, “in verbis”.

EMENTA Agravo regimental em reclamação. Ofensa à autoridade do STF e à eficácia do decidido na ADI nº 2.656/SP e na ADI nº 2.396/MS. Utilização do amianto. Lei nº 12.589/04 do Estado de Pernambuco. Inaplicabilidade da transcendência dos motivos determinantes. Agravo regimental não provido. 1. Ausência de caráter impositivo dos atos reclamados, o que afasta a necessidade de intervenção do Poder Judiciário a fim de se obstar a produção de seus efeitos. 2. Eventual procedência ou não da presente reclamação vulneraria a sistemática própria da ação do controle concentrado de constitucionalidade, bem como anteciparia o entendimento a ser exarado na ação adequada para a discussão da matéria em trâmite nesta Suprema Corte, preterindo, ainda, a prolação do voto-vista do Ministro Joaquim Barbosa nos autos da ADI nº 3.356/PE. 3. O uso da reclamação, no caso dos autos, não se amolda ao mecanismo da transcendência dos motivos determinantes, de modo que não se

promove a cassação de atos normativos diretamente por essa via processual. 4. Agravo regimental não provido. (Rcl 4907 AgR / PE – PERNAMBUCO AG.REG. NA RECLAMAÇÃO Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI Julgamento: 11/04/2013)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. PRESTAÇÃO DE CONTAS POR PREFEITO AO TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS. *A inaplicabilidade da transcendência dos fundamentos determinantes adotados no julgamento das ações diretas de inconstitucionalidade n. 3.715/to, 1.779/pe e 849/mt. precedentes. agravo regimental ao qual se nega provimento. (Rcl 11479 AgR / CE – CEARÁ AG.REG. NA RECLAMAÇÃO Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA Julgamento: 19/12/2012).*

EMENTA AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO – CABIMENTO DA AÇÃO CONSTITUCIONAL – AUSÊNCIA DE IDENTIDADE DE TEMAS ENTRE O ATO RECLAMADO E O PARADIGMA DESTA CORTE – TRANSCENDÊNCIA DE MOTIVOS – TESE NÃO ADOTADA PELA CORTE – AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. *1. É necessária a existência de aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF para que seja admitido o manejo da reclamatória constitucional. 2. Embora haja similitude quanto à temática de fundo, o uso da reclamação, no caso dos autos, não se amolda ao mecanismo da transcendência dos motivos determinantes, de modo que não se promove a cassação de decisões eventualmente confrontantes com o entendimento do STF por esta via processual. Precedente. 3. Agravo regimental não provido. (Rcl 3294 AgR / RN - RIO GRANDE DO NORTE AG.REG. NA RECLAMAÇÃO Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI Julgamento: 03/11/2011).*

V. Considerações Finais

Portanto, vê-se que não é apropriada a aplicação da teoria da transcendência dos motivos determinantes, uma vez que, a decisão proferida pelo Pretório Excelso vinculará as demais esferas do judiciário a decidirem conforme a “*ratio decidendi*”, isto é, a fundamentação utilizada pela Suprema Corte como se fosse à única capaz de ser utilizada a solucionar ação cuja matéria tenha sido objeto de deliberação do Supremo Tribunal Federal, restringindo, assim, o livre convencimento motivado dos magistrados, não permitindo que se dê outra fundamentação para a solução do litígio.

REFERÊNCIA:

ABREU, Bárbara Lana de Oliveira – **A Aplicação da Teoria da Transcendência dos Motivos Determinantes nas Decisões de Controle Abstrato de Constitucionalidade:**

Um Estudo Crítico. Universidade de Brasília Faculdade de Direito Curso de Graduação em Direito. 2013.

BARROSO, Luiz Roberto. - **O Controle de Constitucionalidade no Direito** – 6. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental em reclamação nº 4907. CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES NA INDÚSTRIA. Relator Ministro DIAS TOFFOLI. 11 de abr.2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28transcend%EAncia+dos+motivos+determinantes%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/an6bf39>>. Acesso em: 01 nov. 2013.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*, 1979. São Paulo: Martins Fontes, 1985. p. 288-290).

MELLO, Patrícia Perrone Campos. Precedentes – **O desenvolvimento judicial do direito no constitucionalismo contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, pp. 146, 148 -149.

MENDES, Gilmar Ferreira, Paulo Gustavo Gonet Branco. – **Curso de Direito Constitucional** – 7. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2012.

MORAIS, Alexandre de. **Direito Constitucional** – 29. ed. rev. e atual. – São Paulo: Atlas, 2013.