

Modulação dos efeitos temporais no controle jurisdicional de constitucionalidade e reflexos sobre a norma do art. 52, X, da Constituição Federal

Maria Elizabeth Malaquias Ferreira

Sumário

1. Introdução. 2. A constituição e a jurisdição constitucional no Estado Democrático de Direito. 3. Efeitos temporais da declaração de inconstitucionalidade da lei no sistema brasileiro de controle e sua modulação. 4. A função do Senado Federal na suspensão da eficácia da lei inconstitucional e a modulação dos efeitos temporais no controle incidental de constitucionalidade. 5. Conclusões.

1. Introdução

O princípio da nulidade da lei inconstitucional implica a retroatividade dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade.

A partir dessa afirmação, examina-se o procedimento instituído pela Constituição para o controle judicial incidental, incluindo-se a função prevista para o Senado Federal no art. 52, X, e analisa-se a legitimidade da modulação dos efeitos temporais da declaração de inconstitucionalidade no referido controle.

Na jurisprudência do STF, os fundamentos para utilização da mencionada técnica podem ser encontrados na decisão no Recurso Extraordinário 197.917, na qual declarou-se a inconstitucionalidade com efeitos *pro futuro* de dispositivo da Lei Orgânica 222, do Município de Mira Estrela, SP.

Nessa decisão, reafirma-se o princípio da nulidade como regra no sistema brasileiro de controle de constitucionalidade, mas defende-se a flexibilização dos efeitos retro-

Maria Elizabeth Malaquias Ferreira é graduada em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal do Pará, pós-graduada pela Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, especialista em Análise da Constitucionalidade pela UnB/UNILEGIS, Analista Judiciário no Supremo Tribunal Federal.

Artigo produzido com base no Trabalho de Conclusão de Curso de Especialização em Análise de Constitucionalidade, promovido pela Universidade do Legislativo Brasileiro – UNILEGIS em parceria com a Universidade de Brasília – UnB, como requisito para a obtenção do título de Especialista. Orientador: Prof. Leonardo Augusto de Andrade Barbosa.

ativos da declaração de inconstitucionalidade nos casos em que “a eventual decisão de caráter cassatório acabaria por distanciar-se ainda mais da vontade constitucional”. Propôs-se, assim, a modulação dos efeitos temporais da declaração de inconstitucionalidade sob “um severo juízo de ponderação que, tendo em vista análise fundada no princípio da proporcionalidade, faça prevalecer a idéia de segurança jurídica ou outro princípio constitucionalmente relevante manifestado sob a forma de interesse social relevante”¹.

Essa argumentação, estruturada sob a influência da ponderação de valores sistematizada na jurisprudência das Cortes Constitucionais Europeias e da “lei de colisão de princípios”, desenvolvida por Robert Alexy², tem fundamentado pedidos de modulação dos efeitos temporais das declarações de inconstitucionalidade no controle incidental, mais ainda, após o STF concluir pela possibilidade de aplicação da modulação de efeitos prevista no art. 27, da Lei nº 9.868/99, para ambos os critérios de controle.

Nesse contexto, alguns municípios pleiteiam, para afastar pretensões à repetição do indébito que supostamente os levariam ao desequilíbrio econômico-financeiro, seja conferido efeito *ex nunc* à decisão que, em recurso extraordinário, declarara a inconstitucionalidade das leis municipais que previam alíquotas progressivas para a cobrança do Imposto Predial e Territorial Urbano.

Pretensões como essa, revelam que o afastamento do princípio da nulidade mediante mero juízo de ponderação pode afetar direitos fundamentais dos jurisdicionados, notadamente quando a argumentação recorre a argumentos do tipo *segurança jurídica* e *interesse social relevante*.

Necessária, portanto, a investigação sobre as conseqüências da utilização das técnicas de modulação dos efeitos temporais da declaração de inconstitucionalidade no controle judicial incidental.

Das hipóteses passíveis de reflexão – provável afetação de direitos fundamentais,

eventual ilegitimidade da utilização de argumentos não-jurídicos, possível subversão do procedimento previsto na Constituição para o controle judicial difuso –, optou-se pela abordagem da última.

2. A constituição e a jurisdição constitucional no Estado Democrático de Direito

O paradigma³ constitucional do Estado de Direito resulta do processo de mudança desencadeado pela dissolução de estruturas econômicas, sociais e políticas sedimentadas na Antiguidade e na Idade Média, períodos marcados pela prevalência da religião e das tradições, usos e costumes na criação do direito e caracterizados pela ausência de abstração e generalidade das normas.

Assentado no pensamento liberal e plasmado nas teorias de Locke, Montesquieu e Kant, esse paradigma, enquanto define a democracia como resultado de escolhas da maioria detentora da renda mínima exigida para a inserção no limitado quadro de eleitores e de elegíveis, compreende o direito como “um ordenamento de leis racionalmente elaboradas e impostas à observação de todos por um aparato de organização política laicizado” (CARVALHO NETTO, 1998, p. 239).

Nesse contexto, e desde Rousseau, começa a firmar-se a idéia de Constituição como produto da razão e resultado da vontade geral, um pacto que “permitia consolidar formalmente os direitos naturais do homem” (SOUZA CRUZ, 2004, p. 69).

O desdobramento dessas idéias determina a gênese do constitucionalismo com o surgimento da Constituição escrita, definida como estruturação política e de hierarquia superior, que atua como “mecanismo ou instrumento de governo (*instrument of government*)”, na medida em que “o equilíbrio regulado entre poder político e interesses sociais necessita de um *canal constitucional*” (CATTONI DE OLIVEIRA, 2000, p. 66).

A limitação da atuação do Estado à defesa da lei e a elevação do princípio da separação dos poderes à condição de dogma repercutem no exercício da atividade jurisdicional, para confinar o juiz à condição de mero aplicador silogístico das normas.

No primeiro Pós-Guerra, instaura-se a crise do primeiro paradigma constitucional:

“A liberdade e a igualdade abstratas, bem como a propriedade privada, terminam por fundamentar as práticas sociais do período de maior exploração do homem pelo homem de que se tem notícia na história, possibilitando um acúmulo de capital jamais visto e as revoluções industriais.” (CARVALHO NETTO, 1998, p. 241)

Inicia-se o período caracterizado pelas demandas coletivas de materialização dos direitos, o qual sinaliza a mudança para o paradigma do Estado de Bem-Estar Social:

“É o constitucionalismo social, que redefine os direitos fundamentais ‘liberdade e igualdade’, materializando-os, e, ao fazê-lo, amplia a tábua de direitos. Assim é que, na verdade, não temos uma mera edição de uma segunda geração de direitos, que seriam sociais, coletivos, mas temos uma mudança de paradigma que redefine o conceito de liberdade e igualdade.” (CARVALHO NETTO, 2002, p. 77)

O suporte teórico de Hans Kelsen e Carl Schmitt estruturou o conceito de democracia sob esse paradigma. Desde então, democracia passou a ser considerada “um processo autocompreensivo através do qual a identidade ética presumidamente homogênea de uma comunidade concreta se realiza” (CATTONI DE OLIVEIRA, 2000, p. 81).

Em conseqüência, a Constituição será compreendida “como a consubstanciação axiológica concreta da identidade ética e da auto-organização total de uma sociedade política” (CATTONI DE OLIVEIRA, 2000, p. 66).

O exercício da atividade jurisdicional é afetado pela alteração de paradigma, e ob-

serva-se exigência peremptória de um ativismo judicial que garanta a implantação dos novos direitos:

“A hermenêutica jurídica reclama métodos mais sofisticados, como as análises teleológica, sistêmica e histórica, capazes de emancipar o sentido da lei da vontade subjetiva do legislador na direção da vontade objetiva da própria lei, profundamente inserida nas diretrizes de materialização do direito que a mesma prefigura, mergulhada na dinâmica das necessidades dos programas e das tarefas sociais.” (CARVALHO NETTO, 1998, p. 243)

O risco de excesso de subjetividade nas decisões judiciais determina o surgimento, nas Cortes Constitucionais européias, da noção técnica de decisão que, baseada na ponderação de valores, busca um controle racional das decisões.

Os fundamentos da técnica são examinados na teoria dos direitos fundamentais de Robert Alexy, a qual define os princípios como *mandados de otimização* dotados de diferentes *pesos* de forma a permitir a ponderação no caso de colisão entre eles.

As transformações observadas depois da Segunda Guerra Mundial vêm novamente gerar a necessidade de revisão de conceitos e posturas e a mudança para o paradigma do Estado Democrático de Direito.

Ao condicionar a legitimidade do Direito à sua fundamentação no princípio democrático, o paradigma atual altera substancialmente o conceito de democracia; transforma-o à medida que a noção de sociedade civil é ampliada para alcançar os “diversos componentes sociais do mundo da vida” e passa a requerer “o reconhecimento equíprimordial das dimensões pública e privada” (CARVALHO NETTO, 2002, p. 80).

A noção de esfera pública deixa de significar esfera estatal e tende a constituir-se como a complexa dimensão em que se expressa o pluralismo social:

“Não há mais, pois, como restringir a esfera pública ao Estado, como atestam os chamados direitos fundamentais de terceira geração. O público tem que ser visto hoje como uma dimensão bem mais complexa do que simplesmente a de um lócus estatal, e sim como dimensão discursiva de mobilização e expressão dos diversos fluxos comunicativos, políticos, artísticos, científicos, enfim, culturais; o que, inclusive, requereu a profunda revisão por que passa toda a teoria jurídico-processual.” (CATTONI DE OLIVEIRA, 2003, p. 31)

Verifica-se a insuficiência da concepção liberal que define a Constituição como instrumento de governo destinado a compor conflitos de interesses, e da concepção republicana, que a conceitua como materialização das convicções éticas, sociais e políticas partilhadas em determinada sociedade.

Reformulam-se tais concepções, para atribuir-se à Constituição a função de propiciar a “articulação entre a política e o Direito” (CARVALHO NETTO, 2003, p. 286).

Passa-se, então, a entendê-la como “mecanismo de organização de procedimentos de garantia do fluxo de comunicação de argumentos para a justificação das ações estatais, de modo que elas só se legitimem se entendidas como ‘justas’, de forma recíproca entre a maioria e a minoria, em qualquer arena de debate” (SOUZA CRUZ, 2004, p. 5).

A Teoria Discursiva do Direito e da Democracia de Jürgen Habermas propõe um tipo de procedimento democrático que reúne elementos dos paradigmas anteriores para a tomada de decisões políticas:

“Com isso, a razão prática desloca-se dos direitos universais do homem ou da eticidade concreta de determinada comunidade e restringe-se a regras discursivas e formas argumentativas que extraem seu teor normativo da base validativa da ação que se orienta ao estabelecimento de um acordo mútuo, isto é,

da estrutura da comunicação lingüística.” (HABERMAS, 2004, p. 286)

Dessa perspectiva, a Constituição não poderia limitar, mas sim viabilizar, o princípio democrático, ao tempo em que se configura como “mediação jurídica entre canais institucionais e não-institucionais, regulados e não-regulados” (CATTONI DE OLIVEIRA, 2000, p. 84).

O reconhecimento e desenvolvimento, pela Teoria Discursiva do Direito e da Democracia, da distinção entre juízos de justificação e juízos de aplicação, resulta no afastamento da concepção de Hans Kelsen que atribui à jurisdição constitucional a tarefa de legislador negativo.

Inevitáveis, também, as reformulações conceituais sobre o exercício da atividade jurisdicional e, principalmente, sobre o objeto e a função da chamada jurisdição constitucional e, de forma específica, do controle de constitucionalidade das leis que a integra:

“A tarefa geral da Jurisdição Constitucional e, especialmente, do controle jurisdicional de constitucionalidade das leis e do processo legislativo, no marco do paradigma do Estado Democrático de Direito e na perspectiva da superação da distinção entre direito objetivo e direito subjetivo, é a garantia das condições processuais para o exercício da autonomia pública e da autonomia privada dos co-associados jurídicos, no sentido da equi-primordialidade e da inter-relação entre elas.” (CATTONI DE OLIVEIRA, 2000, p. 130)

Reforça-se, também, o conceito de contraditório, para compreendê-lo como garantia de efetiva paridade da participação dos interessados nos diversos tipos de provimentos estatais, incluído o provimento jurisdicional:

“A argumentação jurídica através da qual se dá a reconstrução do caso concreto e a determinação da norma jurídica adequada está submetida à garantia processual de participação

em contraditório dos destinatários do provimento jurisdicional. O contraditório é uma das garantias centrais dos discursos de aplicação jurídica institucional e é condição de aceitabilidade racional do processo jurisdicional.” (CATTONI DE OLIVEIRA, 2000, p. 116)

Estabelecidas essas premissas, propicia-se caracterização do controle judicial de constitucionalidade das leis sob a perspectiva da Teoria Discursiva do Direito e da Democracia.

A chamada “Jurisprudência de Valores” afasta-se da visão positivista da atividade jurisdicional e fundamenta-se na prática da ponderação de valores que tem como pilares a dignidade da pessoa, como valor supremo, e o princípio da proporcionalidade:

“O conteúdo do valor dignidade humana seria um norte seguro para que as decisões judiciais fossem sempre racionais e ao mesmo tempo consentâneas com os valores mais caros da humanidade. Por meio dele, o intérprete seria capaz de alcançar a resposta correta. Dessa forma, o elemento kantiano de uma ética substantiva manifesta-se com toda a sua força novamente.” (SOUZA CRUZ, 2004, p. 232)

Essa forma de exercício da jurisdição constitucional tem sido criticado nas últimas décadas em razão de alegada arbitrariedade dos objetivos que persegue e das técnicas de decisão que utiliza.

Ao refletir sobre o problema típico da Jurisprudência de Valores, configurado na excessiva concentração da interpretação constitucional nos órgãos estatais, Peter Häberle desenvolve uma tese que insere a questão da integração das “forças pluralistas da sociedade” nas reflexões sobre hermenêutica constitucional e formula proposta cuja importância reside no fato de configurar um marco na reflexão sobre a participação dos afetados na interpretação constitucional:

“Se se considera que uma teoria da interpretação constitucional deve encarar seriamente o tema ‘Constituição e realidade constitucional’ – aqui se pensa na exigência de incorporação das ciências sociais e também nas teorias jurídico-funcionais, bem como nos métodos de interpretação voltados para atendimento do interesse público e do bem-estar geral –, então há de se perguntar, de forma mais decidida, sobre os agentes conformadores da ‘realidade constitucional’.” (HÄBERLE, 1997, p. 12)

Häberle propõe que os enfoques teóricos ultrapassem as questões sobre objetivos e técnicas de interpretação e se voltem ao tema da participação dos integrantes da esfera pública pluralista – “intérpretes constitucionais em sentido *lato*”:

“Todo aquele que vive no contexto regulado por uma norma e que vive com esse contexto é, indireta ou até mesmo diretamente, um intérprete dessa norma. O destinatário da norma é participante ativo, muito mais ativo do que se pode supor tradicionalmente, do processo hermenêutico. Como não são apenas os intérpretes jurídicos da Constituição que vivem a norma, não detêm eles o monopólio da interpretação da Constituição.” (HÄBERLE, 1997, p. 15)

Além disso, expõe a influência positiva dessa proposta na hermenêutica constitucional e no direito processual constitucional.

A interpretação constitucional seria beneficiada à medida que a abertura às “forças pluralistas da sociedade” impedisse o isolamento do juiz constitucional e permitisse à corte constitucional interpretar a Constituição em conformidade com “a sua atualização pública”. Isto é, a interpretação conferida pela corte deveria espelhar “as necessidades e as possibilidades da comunidade, que constam do texto, que antecedem os textos constitucionais ou subjazem a eles (HÄBERLE, 1997, p. 41-43).

Häberle reconhece a desarticulação dessa esfera pública, o que poderia resultar num déficit de racionalidade, e propõe que as várias formas de influência das forças pluralistas sejam “filtradas” pelos princípios e métodos interpretativos:

“A forma de participação da opinião pública está longe de ser organizada ou disciplinada. Aqui reside uma parte da garantia de sua abertura e espontaneidade. Não obstante, os princípios e métodos de interpretação constitucional preservam o seu significado, exercendo, porém, uma nova função: eles são os ‘filtros’ sobre os quais a força normatizadora da publicidade (*normierende Kraft der Öffentlichkeit*) atua e ganha conformação. Eles disciplinam e canalizam as múltiplas formas de influência dos diferentes participantes do processo.” (HÄBERLE, 1997, p. 43-44)

Assim, propõe a ampliação dos canais de contato do juiz constitucional com as “potências públicas pluralistas” para tornar “mais elástica e ampliativa” a interpretação constitucional.

Defende, por fim, a flexibilização da aplicação do direito processual constitucional pela corte, “tendo em vista a questão jurídico-material e as partes materialmente afetadas (atingidos) enquanto intérpretes em sentido amplo da Constituição” (HÄBERLE, 1997, p. 48).

A questão da participação democrática na jurisdição constitucional, contudo, parece-nos melhor configurada nas noções de Direito e jurisdição constitucional propostas pela Teoria Discursiva do Direito de Jürgen Habermas.

Para Habermas o Direito é fundamental para a integração social, ou seja, para a institucionalização da opinião e da vontade dos indivíduos, e sua legitimidade está estreitamente ligada à sua conformidade ao que foi debatido no processo democrático.

O conceito habermasiano de autonomia pública liga-se à liberdade comunicativa dos

indivíduos, e o conceito de autonomia privada pode ser resumido como o conjunto das liberdades subjetivas protegidas pelo Direito. Essas duas autonomias se co-originam para transformar os cidadãos em autores das normas jurídicas que os obrigam:

“Uma soberania popular interliga da internamente com as liberdades subjetivas entrelaça-se, por seu turno, com o poder politicamente organizado, de modo que o princípio “todo poder político parte do povo” vai ser concretizado através dos procedimentos e pressupostos comunicativos de uma formação institucionalmente diferenciada da opinião e da vontade.” (HABERMAS, 2003, p. 173)

Dessa perspectiva, Habermas destaca as diferenças entre os discursos jurídicos de fundamentação (legislação) e de aplicação (jurisdição), decorrentes da forma diversa de comunicação e argumentação observada entre eles:

“Do ponto de vista da lógica da argumentação, a separação entre as competências de instâncias que fazem as leis, que as aplicam e que as executam resulta da *distribuição das possibilidades de lançar mão de diferentes tipos de argumentos* e da subordinação de formas de comunicação correspondentes, que estabelecem o modo de tratar esses argumentos. Somente o legislador político tem o poder ilimitado de lançar mão de argumentos normativos e pragmáticos, inclusive os constituídos através de negociações equitativas, isso, porém, no quadro de um procedimento democrático amarrado à perspectiva da fundamentação de normas. A justiça não pode dispor arbitrariamente dos argumentos enfeixados nas normas legais; os mesmos argumentos, porém, desempenham um papel diferente, quando são aplicados num discurso jurídico de aplicação que se apóia em decisões consistentes e na visão da coe-

rência do sistema jurídico em seu todo.” (HABERMAS, 2003, p. 239)

Assim, o papel da jurisdição constitucional será, precisamente, o de garantir os direitos fundamentais à participação na interpretação da Constituição, compreendida ela própria como “garantia das condições para o exercício da autonomia jurídica dos cidadãos” (CATTONI, 2001, p. 259).

Imprescindível levar em conta essas conclusões para melhor analisar tanto a modulação dos efeitos temporais da declaração de inconstitucionalidade no critério incidental quanto a função atribuída ao pelo art. 52, X, da Constituição ao Senado Federal.

3. Efeitos temporais da declaração de inconstitucionalidade da lei no sistema brasileiro de controle e sua modulação

Mauro Cappelletti, ao analisar o controle judicial de constitucionalidade, discorre sobre os órgãos incumbidos dessa função, para distinguir dois principais sistemas nos quais se exercita o referido controle:

“a) o ‘sistema difuso’, isto é, aquele em que o poder de controle pertence a todos os órgãos judiciários de um dado ordenamento jurídico, que o exercitam incidentalmente, na ocasião da decisão das causas de sua competência; e

b) o ‘sistema concentrado’, em que o poder de controle se concentra, ao contrário, em um único órgão judiciário.” (CAPPELLETTI, 1984, p. 67)

O “sistema difuso” caracteriza o *judicial review* americano, prática judicial estabelecida com a decisão proferida em 1803 pelo *Chief Justice* John Marshall, no caso *William Marbury vs. James Madison*, precedente cuja importância vai além da instituição das bases do controle judicial, visto que “esse processo consolida a moderna concepção de República, ou seja, com alternância ordenada de facções políticas no poder” (SOUZA CRUZ, 2004, p. 326).

Esse sistema permite a arguição da inconstitucionalidade perante qualquer juízo ou tribunal, no curso do processo comum, em que a aferição da compatibilidade constitucional da lei aplicável se torna imprescindível para a decisão da controvérsia.

Já o “sistema concentrado” foi pensado por Hans Kelsen para atribuir o poder de controle exclusivamente a uma corte constitucional.

Efetivada em processo sem partes, sem lide e sem contraditório, a fiscalização visaria à revogação da lei inconstitucional mediante o direto confronto de seu texto com a Constituição⁴.

Essas idéias influenciaram o sistema austríaco de controle de constitucionalidade conforme instituído na Constituição austríaca de 1920:

“O controle de legitimidade das leis vinha a ser, na Áustria, diversamente dos Estados Unidos da América, *inteiramente desvinculado dos casos concretos*, vale dizer, dos processos comuns (civis, penais, administrativos); ele, por conseguinte, em vez de poder ser exercido, como na América, tão-só ‘em via incidental’, isto é (como também com certa impropriedade se diz), ‘em via de exceção’, devia ser exercido, na Áustria, sempre ‘em via principal’, ou seja, ‘em via de ação’, mediante um adequado e autônomo recurso e com a instauração de adequado e autônomo processo *ad hoc* perante a Corte Constitucional.” (CAPPELLETTI, 1984, p. 104-105)

O sistema instituído no Brasil para o controle judicial de constitucionalidade é inspirado nesses principais sistemas analisados por Cappelletti.

Há uma espécie de critério difuso, incidental e concreto de controle de constitucionalidade, inspirado no sistema norte-americano e instituído pela Constituição federal de 1891 como parte importante da nova configuração do Poder Judiciário então adotada sob a inspiração de Rui Barbosa.

Na configuração atual, esse critério de controle pode ser descrito como a espécie que autoriza todos os juízes e tribunais, nos casos concretos e por meio de decisão de eficácia *inter partes*, a deixar de aplicar a lei contrária à Constituição.

Sob a influência de argumentos que remetiam à possibilidade de decisões contraditórias resultantes da inexistência de mecanismo do tipo *stare decisis* no sistema brasileiro de fiscalização da constitucionalidade, cria-se, na Constituição federal de 1934, um procedimento que atribui ao Senado Federal a prerrogativa de suspender a eficácia da lei inconstitucional, conferindo à decisão do Supremo Tribunal Federal eficácia *erga omnes*.

A Emenda Constitucional 16/1965 instituiu o procedimento para a aferição direta da constitucionalidade, deflagrado com uma *representação de inconstitucionalidade* instituída nos moldes da representação destinada a compor controvérsias federativas, apta “não apenas a eliminar a lei declarada inconstitucional da ordem jurídica (*pedido de declaração de inconstitucionalidade*), mas também a elidir controvérsias que se instaurassem sobre a legitimidade de determinada norma (*pedido de declaração de constitucionalidade*)” (MENDES, 1996, p. 73).

Reservou-se ao procurador-geral da República a atribuição de iniciar esse procedimento de controle, o qual, apesar de não ter tido grande repercussão política no período:

“Possibilitava a aferição direta da constitucionalidade de leis que, pela via incidental, jamais teriam a sua constitucionalidade examinada judicialmente por não se mostrarem aptas, em princípio a ser submetidas, como questão preliminar, numa controvérsia concreta.” (MENDES, 1996, p. 77)

No sistema instituído pela Constituição de 1988, houve ampliação da legitimação e dos meios processuais para a deflagração do controle pela via direta.

A representação de inconstitucionalidade deu lugar à ação direta destinada à fiscalização da constitucionalidade das leis federais e estaduais. Instituiu-se o controle da omissão e o controle de constitucionalidade das leis estaduais e municipais em face da Constituição estadual.

Emenda constitucional instituiu, em 1993, a ação declaratória de constitucionalidade e a arguição de descumprimento de preceito fundamental.

Essas alterações, especialmente a ampliação do rol de legitimados, fundamentam a tese, proposta por Gilmar Mendes, de que teria ocorrido mudança significativa no sistema brasileiro de controle judicial de constitucionalidade, fato que indicaria a redução do significado do critério de controle incidental.

Pode-se refutar tal assertiva se se compreender, com Habermas, a jurisdição constitucional e o controle de constitucionalidade como garantias dos direitos fundamentais e do exercício da autonomia pública dos indivíduos. Dessa perspectiva, o critério incidental e o critério por via direta são compatibilizados e têm igual importância no sistema, pois exercem papéis complementares na fiscalização da constitucionalidade.

Numa compreensão adequada ao sistema de controle instituído pela Constituição, os critérios incidental e pela via direta, segundo Marcelo Cattoni, devem assumir as funções, respectivamente, de meio ordinário e meio especial de controle de constitucionalidade.

À esta altura, inevitável o exame da modulação dos efeitos temporais da declaração de inconstitucionalidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Cappelletti analisa os efeitos da declaração de inconstitucionalidade nos sistemas clássicos de controle:

“No primeiro desses dois sistemas, segundo a concepção mais tradicional, a lei inconstitucional, porque contrária a uma *norma superior*, é consi-

derada *absolutamente nula* (“null and void”) e, por isso, *ineficaz*, pelo que o juiz, que exerce o poder de controle, não anula, mas, meramente, *declara uma (pré-existente) nulidade* da lei inconstitucional.

No sistema austríaco, ao contrário, a Corte Constitucional não declara uma nulidade, mas *anula, cassa (aufhebt)* uma lei que, até o momento em que o pronunciamento da Corte não seja publicado, é *válida e eficaz*, posto que inconstitucional.” (CAPPELLETTI, 1984, p. 115-116)

O autor ensina que, no modelo americano, reputa-se pré-existente a nulidade da lei inconstitucional, e, portanto, a eficácia da decisão opera retroativamente. No modelo austríaco, inspirado na doutrina de Hans Kelsen⁵, ao contrário, sustenta-se a eficácia *ex nunc* e *pro futuro* da declaração de inconstitucionalidade, “não se admitindo qualquer retroatividade da eficácia da anulação”.

Ressalta, contudo, que ambos os modelos experimentaram temperamentos:

“De outra parte, como na Áustria as exigências práticas levaram, em 1929, a uma atenuação do rigor teórico da doutrina da não-retroatividade, assim, por outro lado, nos Estados Unidos da América, como já foi aludido, e, igualmente, na Alemanha e na Itália, as exigências práticas induziram a atenuar notavelmente a contraposta doutrina da eficácia *ex tunc*, ou seja, da retroatividade.” (CAPPELLETTI, 1984, p. 122)

Mais que atenuações, observa-se no direito alemão e no direito português a utilização conjugada dos dois modelos, adotando-se em larga medida técnicas de modulação dos efeitos.⁶

No Brasil, observa-se tendência majoritária na doutrina, desde Alfredo Buzaid, até Clémerson Merlin Clève, de filiação à tese da nulidade *ipso jure* e *ab initio* da lei inconstitucional.⁷

Marcelo Cattoni, ao tempo em que propõe sejam conciliados os dois critérios clássicos, porquanto complementares e não-excludentes, defende a reconstrução da teoria da nulidade, para adequá-la ao paradigma do Estado Democrático de Direito.

Para tanto, ensina que a declaração de inconstitucionalidade da lei pelo Judiciário seria a última fase de um procedimento que se iniciara no contexto social e gerara influência política a partir desse debate nos espaços públicos. Naturais, assim, o reconhecimento da nulidade *ipso jure* da lei inconstitucional e a atribuição de eficácia retroativa à declaração da inconstitucionalidade.

Gilmar Mendes relata o tratamento da questão no Supremo Tribunal Federal e observa que a Corte reconhece hierarquia constitucional ao princípio da nulidade, ou seja, entende nula *ipso jure* e *ex tunc* a lei inconstitucional.

Ressalva, contudo, que essa orientação do Tribunal não chega a desautorizar o uso de técnicas de modulação, em situações nas quais a aplicação do princípio da nulidade venha a configurar ameaça à segurança jurídica ou não atenda às finalidades buscadas no controle da omissão.

Assim, nesses casos, conforme o mesmo autor, seria recomendável sanar a insuficiência das técnicas de decisão e adotar a limitação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, tanto no critério pela via direta quanto no critério incidental de controle.

Sob essas premissas, foi positivada a possibilidade de modulação dos efeitos temporais da declaração de inconstitucionalidade.

Inseriu-se na Lei Federal nº 9.868/99, que disciplina “o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal”, dispositivo que autoriza a modulação dos efeitos temporais:

“Art. 27. 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 2/3 (dois terços) de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só terá eficácia a partir do trânsito em julgado ou outro momento que venha a ser fixado.”

Nesses termos, o Supremo Tribunal Federal poderá, além de restringir os efeitos retroativos da declaração de inconstitucionalidade, determinar eficácia *ex nunc* – efeitos da declaração a partir do trânsito em julgado da decisão –, ou eficácia *pro futuro* – efeitos da declaração em data a ser determinada pelo Tribunal.⁸

O dispositivo transcrito está inserido na disciplina legal do controle pela via direta. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, contudo, veio mais tarde a acatar possibilidade de aplicação da modulação dos efeitos temporais ao critério incidental de controle.

Lê-se em voto do ministro Gilmar Mendes, no Recurso Extraordinário 197.917-8:

“A declaração de inconstitucionalidade *in concreto* também se mostra passível de limitação de efeitos. A base constitucional dessa limitação – necessidade de um outro princípio que justifique a não-aplicação do princípio da nulidade – parece sugerir que, se aplicável, a declaração de inconstitucionalidade restrita revela-se abrangente do modelo de controle de constitucionalidade como um todo. É que, nesses casos, tal como já argumentado, o afastamento do princípio da nulidade da lei assenta-se em fundamentos constitucionais, e não em razões de conveniência. Se o sistema constitucional legitima a declaração de inconstitucionalidade restrita no controle abstrato, essa decisão poderá afetar, igualmente, os processos do modelo concreto ou incidental de normas. Do contrário, poder-se-ia ter in-

clusive um esvaziamento ou uma perda de significado da própria declaração de inconstitucionalidade restrita ou limitada.”

E conclui:

“Portanto, o princípio da nulidade continua a ser a regra também no direito brasileiro. O afastamento de sua incidência dependerá de um severo juízo de ponderação que, tendo em vista análise fundada no princípio da proporcionalidade, faça prevalecer a idéia de segurança jurídica ou outro princípio constitucionalmente revelante manifestado sob a forma de interesse social relevante. Assim, aqui, como no direito português, a não-aplicação do princípio da nulidade não se há de basear em consideração de política judiciária, mas em fundamento constitucional próprio.”

Esse entendimento passa a orientar a modulação de efeitos temporais nas decisões proferidas no controle incidental.

Constata-se o fato no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 392.139-8, *DJ* de 13.05.2005, relatado pelo ministro Eros Grau, *verbis*:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IPTU. ALÍQUOTA PROGRESSIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE COM EFICÁCIA PROSPECTIVA (*EX NUNC*) EM SEDE DE CONTROLE DIFUSO. NÃO-CONFIGURAÇÃO DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 27 DA LEI N. 9.868/99.

1. A possibilidade de atribuírem-se efeitos prospectivos à declaração de inconstitucionalidade, dado seu caráter excepcional, somente tem cabimento quando o tribunal manifesta-se expressamente sobre o tema, observando-se a exigência de *quorum* qualificado previsto em lei específica.”

E, ainda, no Recurso Extraordinário 442.683-8, *DJ* de 13/12/2005, relatado pelo Ministro Carlos Velloso, assim ementado:

CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO: PROVIMENTO DERIVADO: INCONSTITUCIONALIDADE: EFEITO *EX NUNC*. PRINCÍPIOS DA BOA-FÉ E DA SEGURANÇA JURÍDICA.

I – A Constituição de 1988 instituiu o concurso público como forma de acesso aos cargos públicos. CF, art. 37, II. Pedido de desconstituição de ato administrativo que deferiu, mediante concurso interno, a progressão de servidores públicos. Acontece que, à época dos fatos – 1987 a 1992 –, o entendimento a respeito do tema não era pacífico, certo que, apenas em 17.02.1993, é que o Supremo Tribunal Federal suspendeu, com efeito *ex nunc*, a eficácia do art. 8º, III; art. 10, parágrafo único; art. 13, § 4º; art. 17 e art. 33, IV, da Lei 8.112, de 1990, dispositivos esses que foram declarados inconstitucionais em 27.8.1998: ADI 837/DF, Relator o Ministro Moreira Alves, “DJ” de 25.6.1999.

II – Os princípios da boa-fé e da segurança jurídica autorizam a adoção do efeito *ex nunc* para a decisão que decreta a inconstitucionalidade. Ademais, os prejuízos que adviriam para a Administração seriam maiores que eventuais vantagens do desfazimento dos atos administrativos.

Ao analisar o mencionado dispositivo da Lei nº 9.868/99 e a jurisprudência da Corte Superior sobre a flexibilização dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, Marcelo Cattoni critica os argumentos metodológicos e pragmáticos que informaram a posituação da técnica, a qual, além de contrária ao princípio do Estado Democrático de Direito, também não seria compatível com o sistema ordinário de controle judicial incidental previsto na Constituição.⁹

A última afirmação justifica o exame dos reflexos da modulação/flexibilização dos efeitos temporais da declaração de inconstitucionalidade sobre a função do Senado

Federal no procedimento de controle incidental de constitucionalidade.

4. A função do Senado Federal na suspensão da eficácia da lei inconstitucional e a modulação dos efeitos temporais no controle incidental de constitucionalidade

Para garantir, no sistema brasileiro de controle, a estabilidade e a segurança jurídica resultantes da generalização das declarações de inconstitucionalidade no controle difuso, atribuiu-se ao Senado Federal, desde a Constituição federal de 1934, a função de suspender a execução da lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal.

A natureza de ato político discricionário destinado a retirar do ordenamento, com efeitos *ex tunc*, a lei declarada inconstitucional; a impossibilidade de revogação da suspensão e, ainda, a de restringir o alcance da decisão de inconstitucionalidade foram entendimentos a respeito do instituto que parecem ter prevalecido até 1988¹⁰.

A doutrina divide-se em torno da questão relativa à importância dessa função no sistema brasileiro de controle de constitucionalidade.

Afirma-se a participação do Senado Federal no controle de constitucionalidade como exigência constitucional inafastável, “compondo o devido processo constitucional”¹¹ e como “uma das melhores contribuições do Brasil para fortalecer o direito constitucional na luta para garantir a Constituição” (RESENDE DE BARROS, 2003, p. 164).

Gilmar Mendes afirma que a preservação do instituto deve-se mais a razões históricas que à sua efetiva aplicabilidade no sistema de controle de constitucionalidade implantado pela Constituição de 1988.

Justifica a afirmação apontando significativa diferença entre o atual sistema de controle e aquele instituído anteriormente.

Segundo o autor, a ênfase maior conferida ao controle abstrato e a conseqüente re-

dução do significado do controle incidental; a possibilidade de suspensão liminar da eficácia das leis e atos normativos pelo Supremo Tribunal Federal; a limitação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade no controle incidental; a liberação de aplicação do princípio da reserva de plenário nos tribunais no caso de existência de declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal; a adoção de efeito vinculante aos fundamentos determinantes das decisões em controle de constitucionalidade e o controle de constitucionalidade nas ações coletivas justificariam a desnecessidade da suspensão, pelo Senado Federal, da execução da lei declarada inconstitucional.

Conclui, assim, que ficaria configurada, em relação ao art. 52, X, da Constituição, a mutação constitucional que Jellinek denominara *reforma da Constituição sem expressa modificação do texto*.¹²

Em outras palavras, a função do Senado Federal no controle de constitucionalidade tenderia à obsolescência pelo desuso.

A norma do art. 52, X, da Constituição, contudo, deve ter sua importância observada de outros ângulos.

Necessário ir além da tese que posiciona o instituto da suspensão da lei inconstitucional pelo Senado como fórmula decorrente do princípio liberal da separação de poderes.

A análise mais acurada pode levar ao reconhecimento da importância dessa função para o exercício constitucionalmente adequado da jurisdição constitucional e do controle de constitucionalidade.

O procedimento previsto na Constituição para o controle incidental permite a abertura da interpretação constitucional aos indivíduos. Configura garantia do direito fundamental do acesso à justiça, seja para veicular pretensão sobre a constitucionalidade/inconstitucionalidade das leis, seja para participar da construção da decisão judicial em matéria constitucional e o instituto da suspensão da execução da lei inconstitucional

onal integra esse procedimento com a função precípua de suspender a vigência da lei inconstitucional e, assim, conferir efeito *erga omnes* à decisão de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal, a qual, como se sabe, vincula apenas as partes no sentido processual do termo.

Assim, tratar como mutação constitucional o mero desuso da regra prevista no inciso X do art. 52 da Constituição federal seria reconhecer em processo informal de reforma o próprio procedimento instituído para controle incidental.

A releitura da análise de Georg Jellinek sobre o fenômeno da mutação constitucional conduz ao afastamento dessa tese.

O autor define a mutação constitucional como “la modificacion que deja indemne su texto sin cambiarlo formalmente que se produce por hechos que no tienen que ir acompañados por la intención, o consciéncia, de tal mutacion” (JELLINEK, 1991, P. 7).

Ao examiná-la em relação ao modo como se exerce o poder estatal, o autor acaba por reconhecer que “de ninguna manera puede concluir-se que por el desuso de una competencia del poder estatal, las correspondientes prescripciones constitucionales y legales resulten obsoletas” (JELLINEK, 1991, p. 51)

Essas afirmações não parecem apropriadas a fundamentar a tese de mutação pelo desuso da função prevista para o Senado no controle incidental.

Além disso, pertinente observar-se reflexões doutrinárias mais recentes sobre o tema:

“A idéia de mutação constitucional parte de uma natureza dual, uma dicotomia, que domina toda cadeia argumentativa que se segue à formulação do conceito: a oposição entre a *norma constitucional* e a *realidade constitucional*.”

Da disjunção entre esses dois elementos nasce a mutação constitucional.

Pode-se, todavia, indagar: como classificar a realidade constitucional?

Qual critério adequado para que se possa aferir o divórcio entre regulamentação constitucional e a concreitude das relações que se desenvolvem no contexto político-jurídico de uma determinada sociedade?” (ARAÚJO PINTO, 2003, p. 294)

Acolher a tese de mutação constitucional do art. 52, X, da Constituição implica prévia resposta a essas questões.

Afastada a tese da mutação constitucional no caso da referida norma, prepara-se o caminho para o exame da alteração jurisprudencial e legal efetivada no modelo brasileiro de controle de constitucionalidade e que passou a permitir a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade.

A utilização da técnica, ainda que no controle abstrato, é contrária à interpretação constitucionalmente adequada do direito fundamental à participação.

Essa afirmativa vale ainda mais se proferida no âmbito do controle incidental, cujo procedimento inclui a participação do Senado Federal.

A declaração de inconstitucionalidade no controle incidental pode ser considerada a penúltima fase de um procedimento que se caracteriza pela abertura aos afetados. Na última fase desse procedimento devolve-se ao Legislativo a discussão sobre a conveniência da retirada da norma inconstitucional do ordenamento jurídico.

Assim, compreensão constitucionalmente adequada do controle de constitucionalidade exige seja entregue ao Senado a prerrogativa de dispor sobre os efeitos temporais da declaração de inconstitucionalidade no momento em que for editada a resolução que suspenderá a execução da lei.

Mais se acentua a conclusão pela ilegitimidade da modulação de efeitos pelo Supremo quando a reflexão se volta para o papel da jurisdição constitucional na perspectiva da Teoria Discursiva do Direito de Habermas:

“O fato de o tribunal constitucional e o legislador político ligarem-se

às normas processuais não significa uma equiparação concorrente da justiça com o legislador. Os argumentos legitimadores, a serem extraídos da constituição, são dados preliminarmente ao tribunal constitucional, na perspectiva da aplicação do direito – e não na perspectiva de um legislador, que interpreta e configura o sistema dos direitos, à medida que persegue suas políticas. O tribunal torna a desamararrar o feixe de argumentos com os quais o legislador legitima suas resoluções, a fim de mobilizá-los para uma decisão coerente do caso particular, de acordo com princípios do direito vigente; todavia ele não pode dispor desses argumentos para uma interpretação imediata do tribunal e para uma configuração do sistema do direito e, com isso, para uma legislação implícita.” (HABERMAS, 2003, p. 324-325)

Percebe-se caber ao legislador, não ao Supremo Tribunal Federal, a tarefa de definir os interesses sociais relevantes e recompor os interesses jurídicos eventualmente afetados pela declaração de inconstitucionalidade, com vistas à garantir a observância dos princípios da boa-fé e da segurança jurídica.

As possíveis controvérsias decorrentes da composição de perdas e danos devem ser resolvidas no âmbito das instâncias judiciais ordinárias, utilizando-se os instrumentos previstos no ordenamento infraconstitucional.

5. Conclusões

1. As reformulações conceituais resultantes do advento do paradigma constitucional do Estado Democrático de Direito inspiram novas reflexões sobre a jurisdição constitucional e, especificamente, sobre o controle de constitucionalidade;

2. No tema pertinente à abertura da interpretação constitucional aos afetados, Häberle propõe a instituição de um modelo

que permita a participação, estruturado na forma de “comunidade aberta de intérpretes da Constituição”.

3. Habermas, a partir das teses que atribuem ao Direito um papel fundamental para a integração social e transformam os cidadãos em autores das normas jurídicas que os obrigam, ensina que a jurisdição constitucional deve desempenhar a função de garante dos direitos fundamentais à participação na interpretação constitucional;

4. O sistema de controle de constitucionalidade instituído pela Constituição de 1988 deve ser analisado como um modelo que estabeleceu, além da relação de complementaridade entre as espécies de controle, um procedimento específico para cada uma delas;

5. O procedimento previsto para o controle incidental, examinado à luz das teses de Häberle e Habermas, permite a abertura da interpretação constitucional aos afetados e configura garantia do direito fundamental do acesso à justiça, seja para veicular pretensão sobre a constitucionalidade/inconstitucionalidade das leis, seja para participar da construção da decisão judicial em matéria constitucional;

6. A observância desse procedimento desautoriza a modulação dos efeitos temporais da declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, eis que a técnica é contrária ao princípio do Estado Democrático de Direito e desconsidera o fato de que cabe ao Senado a providência para a expansão dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade no controle incidental mediante “ato político de alcance normativo, e não simples ‘ato complementar de decisão judicial’ como pretende parte da doutrina nacional” (MACIEL:2005).

7. A recomposição das situações jurídicas afetadas pela aplicação do princípio da nulidade e do efeito retroativo da declaração de inconstitucionalidade, assim como o resguardo dos interesses sociais relevantes, devem ficar a cargo do legislador.

8. As controvérsias fundadas em eventuais ofensas aos princípios da boa-fé e da segurança jurídica devem ser resolvidas no âmbito das instâncias judiciais ordinárias.

Notas

¹ Excerto do voto-vista do ministro Gilmar Mendes.

² Alexy propõe, para resolver a colisão entre princípios, uma técnica de ponderação que resultará na eleição de um e no afastamento do outro conforme as circunstâncias fáticas.

³ Paradigma “é uma noção que vem da filosofia da ciência através de Thomas Kuhn e que, por sua vez, chega a Kuhn mediante a leitura de Gadamer em *Verdade e Método*” e é definido pelo primeiro como “pré-compreensões que integram o pano de fundo da linguagem”. A aplicação dessa noção ao Direito tem início “a partir de uma discussão na Alemanha, na década de 60, quando se descobre que também no Direito havia paradigmas”. (CARVALHO NETTO, 2002, p. 73/74/75)

⁴ Cf. SOUZA CRUZ, 2004, p. 123.

⁵ Gilmar Mendes ensina que, para Kelsen, “a lei inconstitucional não poderia ser considerada nula porque, tendo sido editada regularmente, gozaria de presunção de constitucionalidade, e sua aplicação continuada produziria conseqüências que não poderiam ser olvidadas. A lei inconstitucional não seria, portanto, nula *ipso jure*, mas apenas anulável. A declaração de inconstitucionalidade teria, assim, caráter constitutivo”. (MENDES, *Jurisdição constitucional*, p. 253-254)

⁶ Cf. FERRARI, 2004, p. 272-275.

⁷ Idem, p. 286-288.

⁸ Cf. SOUZA CRUZ, 2004, p. 420-421.

⁹ Cf. CATONI DE OLIVEIRA, 2001, p. 34.

¹⁰ Cf. MENDES, 2004, p. 149-168.

¹¹ Cf. SOUZA CRUZ, 2004, p. 350.

¹² Cf. MENDES, op.cit., p.168.

Referências

ALEXY, Robert. *Teoria de los derechos fundamentales*. Versión castellana: Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.

ARAÚJO PINTO, Cristiano Paixão. *Modernidade, Tempo e Direito*. Belo Horizonte: Del Rey. 2003.

CAPPELLETTI, Mauro. *O controle judicial de constitucionalidade no direito comparado*. Porto Alegre: Fabris, 1984.

CARVALHO NETTO, Menelick de. A hermenêutica constitucional sob o paradigma do Estado Democrático de Direito. *Notícia do Direito Brasileiro*, Nova Série, n. 6, p. 233-250, jul./dez. 1998.

_____. A Contribuição do Direito Administrativo enfocado da ótica do administrado para uma reflexão acerca dos fundamentos do controle de constitucionalidade das leis no Brasil: um pequeno exercício de teoria da Constituição. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, n. 2, p.67-84, abr a jun. 2002.

_____. A Constituição da Europa. *Crise e Desafios da Constituição: perspectivas críticas da teoria e das práticas constitucionais brasileiras*/José Adércio Leite Sampaio, coordenador. p. 282-289. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. *Devido processo legislativo: Uma justificação democrática do controle jurisdicional de constitucionalidade das leis e do processo legislativo*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000.

_____. *Direito processual constitucional*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2001.

_____. *Direito Constitucional*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. *Efeitos da declaração de inconstitucionalidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional: A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: Contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da Constituição*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: Entre a facticidade e a validade*. Vol. I, 2.ed. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

_____. *A inclusão do outro: Estudos de teoria política*. Tradução de George Sperber. São Paulo: Loyola, 2004.

JELLINEK, Georg. *Reforma e Mutacion de la Constitución*. Tradução Christian Förster. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991.

MACIEL, Marco. Suspensão da execução da lei. *Correio Braziliense*, Brasília, 22 ago. 2005. Caderno *Direito&Justiça*.

MENDES, Gilmar Ferreira. O papel do Senado Federal no controle de constitucionalidade: Um caso clássico de mutação constitucional. Estudos em homenagem a Anna Maria Villela. *Revista de Informação Legislativa*, Senado Federal, Brasília, n. 162, p. 149-168, abr./jun. 2004.

_____. *Jurisdição Constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha*. São Paulo: Saraiva, 1996.

MORO, Sergio Fernando. *Jurisdição constitucional como democracia*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MOURA SILVA, Elke Andrade Soares de. Controle difuso de constitucionalidade como salvaguarda do Estado Democrático de Direito. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*, v. 50, p. 37-74, jan./mar. 2004.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. *Devido processo legislativo: Uma justificação democrática do controle jurisdicional de constitucionalidade das leis e do processo legislativo*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000.

_____. *Direito processual constitucional*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2001.

_____. *Direito Constitucional*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

RAMOS TAVARES, André. O modelo brasileiro de controle difuso-concreto da constitucionalidade das leis e a função do Senado Federal. *Revista dos Tribunais*, v. 819, p. 45-64, jan. 2004.

RESENDE DE BARROS, Sérgio. O Senado e o Controle de Constitucionalidade. *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, n. 1, p. 163-180, jan./jun. 2003

SOUZA CRUZ, Álvaro Ricardo de. *Jurisdição constitucional democrática*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

