

**CLÈMERSON
MERLIN CLÈVE**

**PAULO RICARDO
SCHIER**

**BRUNO MENESES
LORENZETTO**

COORDENADORES

JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL EM PERSPECTIVA

**Estudos em comemoração aos
20 anos da Lei 9.868/1999**

Ana Paula de Barcellos
Christiane Costa Assis
Danilo Miranda Vieira
Dimitri Dimoulis
Heloisa Fernandes Câmara
Ingo Wolfgang Sarlet
José Adércio Leite Sampaio
Luiz Guilherme Arcaro Conci
Marco Félix Jobim
Marcos Augusto Maliska
Marina Faraco
Melina Girardi Fachin

Miguel Gualano de Godoy
Nestor Castilho Gomes
Nicola Tommasini
Paola Nery Ferrari
Pedro Arcain Riccetto
Regina Maria Macedo Nery Ferrari
Rodrigo Brandão
Rodrigo Meyer Bornholdt
Soraya Gasparetto Lunardi
Walber de Moura Agra
Walter Claudius Rothenburg
William Soares Pugliese

THOMSON REUTERS

**REVISTA DOS
TRIBUNAIS™**

Diretora de Conteúdo e Operações Editoriais

JULIANA MAYUMI ONO

Gerente de Conteúdo

MILISA CRISTINE ROMERA

Editorial: Aline Marchesi da Silva, Diego Garcia Mendonça, Karolina de Albuquerque Araújo e Quenia Becker

Gerente de Conteúdo Tax: Vanessa Miranda de M. Pereira

Direitos Autorais: Viviane M. C. Carmezim

Assistente de Conteúdo Editorial: Juliana Menezes Drumond

Analista de Projetos: Camilla Dantara Ventura

Estagiários: Alan H. S. Moreira, Ana Amalia Strojnowski, Bárbara Baraldi e Bruna Mestriner

Produção Editorial

Coordenação

ANDRÉIA R. SCHNEIDER NUNES CARVALHAES

Especialistas Editoriais: Gabriele Lais Sant'Anna dos Santos e Maria Angélica Leite

Analista de Projetos: Larissa Gonçalves de Moura

Analistas de Operações Editoriais: Alana Fagundes Valério, Caroline Vieira, Damares Regina Felício, Danielle Castro de Morais, Mariana Plastino Andrade, Mayara Macioni Pinto e Patrícia Melhado Navarra

Analistas de Qualidade Editorial: Ana Paula Cavalcanti, Fernanda Lessa, Thais Pereira e Victória Menezes Pereira

Designer Editorial: Lucas Kfoury

Estagiárias: Maria Carolina Ferreira, Sofia Mattos e Tainá Luz Carvalho

Capa: Linotec

Equipe de Conteúdo Digital

Coordenação

MARCELLO ANTONIO MASTROROSA PEDRO

Analistas: Gabriel George Martins, Jonatan Souza, Maria Cristina Lopes Araujo e Rodrigo Araujo

Gerente de Operações e Produção Gráfica

MAURICIO ALVES MONTE

Analistas de Produção Gráfica: Aline Ferrarezi Regis e Jéssica Maria Ferreira Bueno

Estagiária de Produção Gráfica: Ana Paula Evangelista

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Jurisdição constitucional em perspectiva: estudos em comemoração aos 20 anos da Lei 9.868/1999 / coordenadores Clèmerson Merlin Clève, Paulo Ricardo Schier, Bruno Meneses Lorenzetto. -- São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2020.

Vários autores.

Bibliografia.

ISBN 978-65-5614-139-8

1. Direito constitucional 2. Jurisdição (Direito constitucional) I. Clève, Clèmerson Merlin. II. Schier, Paulo Ricardo. III. Lorenzetto, Bruno Meneses.

20-39475

CDU-342.5

Índices para catálogo sistemático:

1. Jurisdição constitucional : Direito constitucional 342.5

Cibele Maria Dias - Bibliotecária - CRB-8/9

SUMÁRIO

PREFÁCIO	5
APRESENTAÇÃO	7
CURRÍCULO DOS AUTORES	11
1. O CONTROLE CONCENTRADO E ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE E OS PRINCÍPIOS DA NÃO SURPRESA E DO CONTRADITÓRIO SUBSTANCIAL E DA MOTIVAÇÃO ESPECÍFICA	19
ANA PAULA DE BARCELLOS	
1. Introdução: O problema do contraditório e da motivação nos processos de controle concentrado de constitucionalidade	19
2. Contraditório e motivação para além da natureza objetiva dos processos de controle concentrado e abstrato de constitucionalidade	24
3. Princípios republicano e democrático: contraditório e motivação nos processos de controle concentrado e abstrato de constitucionalidade.....	29
4. Conclusão	32
Referências Bibliográficas.....	33
2. A ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL E O MANDADO DE INJUNÇÃO: CONDIÇÕES DE FIXAÇÃO DE TÉCNICAS ESTRUTURANTES PARA O EXERCÍCIO DE DIREITOS ASSEGURADOS CONSTITUCIONALMENTE	35
INGO WOLFGANG SARLET e MARCO FÉLIX JOBIM	
1. Introdução.....	35
2. O art. 10 da Lei n. 9.882/1999	40
3. O art. 8º, inciso II, da Lei n. 13.300/2016.....	49
4. Considerações Finais.....	53
Referências Bibliográficas.....	53
3. INTERVENÇÃO DE TERCEIROS NO CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE	57
JOSÉ ADÉRCIO LEITE SAMPAIO e CHRISTIANE COSTA ASSIS	
1. Considerações iniciais	57
2. <i>Amicus Curiae</i> e audiência pública	64
3. Conclusão	69
Referências Bibliográficas.....	70

4. A PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS COMO CLÁUSULAS PÉTREAS	73
RODRIGO BRANDÃO	
1. Introdução.....	73
2. A proteção dos “direitos e garantias individuais” como cláusulas pétreas na jurisprudência do STF.....	78
2.1. Introdução.....	78
2.2. O “ <i>leading case</i> ”: a garantia da anterioridade tributária e a ADI 939-DF (não aplicação da anterioridade ao IPMF EC 03/93).....	79
2.3. A garantia da anualidade eleitoral e a Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.685-8 (“verticalização” e anterioridade eleitoral, EC 52/2006).....	80
2.4. A proteção dos direitos sociais como cláusulas pétreas. ADI 1946/DF: licença à gestante e o art. 60, § 4º, IV, da CF/88.....	81
2.5. A ADI 3.128-7. O caso da contribuição previdenciária incidente sobre os proventos dos inativos e a inexistência de direito adquirido a não ser tributado.....	83
2.6. Ainda sobre direitos adquiridos e emendas constitucionais: o MS 24.875 e o teto remuneratório à luz da EC 41/2003.....	84
3. Considerações finais.....	87
Referências Bibliográficas.....	91
5. O BLOCO DE CONSTITUCIONALIDADE CONVENCIONALIZADO COMO PARADIGMA CONTEMPORÂNEO DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL BRASILEIRA	93
LUIZ GUILHERME ARCARO CONCI e MARINA FARACO	
1. Introdução.....	93
2. Direitos e Jurisdição Constitucional a partir da nova ordem constitucional brasileira.....	94
3. A Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos como parte integrante do Bloco de Constitucionalidade no Brasil.....	99
4. O Manejo das ações diretas com base no bloco de constitucionalidade convencionalizado.....	105
5. Conclusões.....	108
Referências Bibliográficas.....	109
6. AMICUS CURIAE: ABERTURA E DIÁLOGOS	113
MELINA GIRARDI FACHIN	
1. Introdução.....	113
2. Depois de 20 anos de amizade... ..	115
3. Constitucionalismo Multinível.....	123
4. Exemplos do que se afirma: ADI 5543 e ADPF 442.....	126

5. Diálogos	130
6. Conclusão	131
Referências Bibliográficas.....	132
7. STF E AS SEREIAS: ABSTRATIVIZAÇÃO DO CONTROLE INCIDENTAL DE CONSTITUCIONALIDADE E REARRANJOS CONSTITUCIONAIS	135
HELOISA FERNANDES CÂMARA	
1. Introdução.....	135
2. Desenho institucional e controle de constitucionalidade	138
3. Controle de constitucionalidade no Brasil	140
4. A defesa da mutação constitucional ou como Ulisses desacorrenta-se.....	144
5. Considerações finais.....	154
Referências Bibliográficas.....	154
8. O PODER JUDICIÁRIO ENTRE O VOLUNTARISMO JURISPRUDENCIAL E O AUTORITARISMO JUDICIAL	157
MARCOS AUGUSTO MALISKA	
1. Introdução.....	157
2. Do Direito legislado ao Direito jurisprudencial. O papel do Poder Judiciário na criação do Direito em um contexto de pluralização das fontes jurídicas	158
3. A expansão da Jurisdição Constitucional brasileira e o chamado voluntarismo jurisprudencial	163
4. Do Garantismo ao Punitivismo. Traços do Autoritarismo Judicial.....	165
5. Considerações Finais.....	170
Referências Bibliográficas.....	171
9. O STF E O PROCESSO CONSTITUCIONAL: É CABÍVEL MEDIDA CAUTELAR MONOCRÁTICA EM ADI?	173
MIGUEL GUALANO DE GODOY	
1. Introdução.....	173
2. O Supremo monocrático como ponto de partida e pano de fundo	177
3. É cabível medida cautelar monocrática em ADI?	178
3.1. E se a questão fosse urgentíssima?	181
4. Processo constitucional e democracia deliberativa	184
5. Considerações finais: rota de saída e caminhos possíveis.....	187
Referências Bibliográficas.....	187
10. OS FUNDAMENTOS DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DE EMENDAS CONSTITUCIONAIS.....	191
NICOLA TOMMASINI e PEDRO ARCAIN RICETTO	
1. Introdução.....	191
2. A justificativa do STF para o controle de emendas constitucionais.....	192

3. Controle de emendas no Brasil?.....	197
4. Considerações finais.....	200
Referências Bibliográficas.....	201
11. EVOLUÇÃO DA MODULAÇÃO DOS EFEITOS TEMPORAIS DA DECISÃO DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E SUA APLICAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	203
PAOLA NERY FERRARI e REGINA MARIA MACEDO NERY FERRARI	
1. Introdução.....	203
1.1. Considerações gerais.....	203
1.2. Sentença declaratória – sentença constitutiva.....	207
1.3. Processos para arguição de inconstitucionalidade.....	208
1.3.1. Via de defesa.....	208
1.3.2. Via de ação direta.....	213
2. Leis n.º 9.868/99 e n.º 9.882/99.....	216
2.1. Segurança jurídica.....	219
2.2. Excepcional interesse social.....	220
2.2.1. Limites.....	222
3. Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015.....	224
4. A modulação dos efeitos dos atos administrativos a partir das Leis n.º 9.784/99 e n.º 13.655/18.....	229
5. Conclusão.....	234
Referências Bibliográficas.....	234
12. A REPERCUSSÃO GERAL COMO ELEMENTO MODIFICADOR DA NATUREZA JURÍDICA DO PROCESSO CONTEMPORÂNEO.....	237
WILLIAM SOARES PUGLIESE	
1. Introdução.....	237
2. Análise das principais teorias disponíveis.....	238
3. A repercussão geral e a natureza jurídica do processo.....	244
4. Considerações finais.....	249
Referências Bibliográficas.....	249
13. CRIATIVIDADE JURISDICIONAL, INOVAÇÃO LEGISLATIVA E SENTENÇAS ADITIVAS – E UM ESBOÇO PARA SUA LIMITAÇÃO.....	253
RODRIGO MEYER BORNHOLDT e NESTOR CASTILHO GOMES	
1. Delimitando o Problema e o Método.....	253
2. Precizando o Conceito.....	255
3. Da Admissibilidade das Decisões Aditivas e Construtivas com Inovação Legislativa.....	260

4. O Duplo Regime de Admissibilidade das Sentenças Aditivas – Mandado de Injunção e Ações Diretas de Inconstitucionalidade	263
5. Da Inovação pelo Poder Judiciário – Análise de Algumas Decisões do STF ...	266
6. Da Questão Orçamentária	272
7. Considerações Finais.....	273
Referências Bibliográficas.....	274
14. CONTROLE JUDICIAL DA CONSTITUCIONALIDADE DE ATOS NORMATIVOS ANTERIORES À CF/88. AUTOCRIAÇÃO PROCESSUAL E SUA PAULATINA SUPERAÇÃO LEGISLATIVA	277
SORAYA GASPARETTO LUNARDI e DIMITRI DIMOULIS	
1. Uma construção teórica e seu contexto.....	278
2. A teoria da recepção elaborada pelo STF (e uma breve comparação com a justiça constitucional italiana e peruana). Mais um caso de autocriação.....	282
3. A questão teórica: como definir a inconstitucionalidade?.....	286
4. A questão prática: como são fiscalizadas no ordenamento brasileiro normas pré-constitucionais contrárias à Constituição?.....	289
4.1. Controle concreto e aplicação do direito mediante solução de antinomias.....	290
4.2. Controle abstrato mediante ADIn e ADC.....	290
4.3. Controle abstrato mediante ADPF.....	291
4.4. Inconstitucionalidade superveniente posteriormente à Emenda Constitucional.....	292
4.5. Controle de constitucionalidade nos casos de antinomia superveniente hermenêutica.....	293
5. Considerações finais sobre o controle de leis pré-constitucionais. Problemas de objeto e de parâmetro.....	294
Referências Bibliográficas.....	296
15. A CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE: ANÁLISE CRÍTICA DA JURISPRUDÊNCIA DO STF	299
WALBER DE MOURA AGRA e DANILO MIRANDA VIEIRA	
1. Fundamentação do controle de constitucionalidade	299
2. Momentos de incidência do controle de constitucionalidade	301
3. Controle das normas constitucionais no tempo.....	302
4. Tipos de inconstitucionalidade.....	304
5. Constitucionalidade superveniente na jurisprudência do STF	308
6. Análise crítica	310
7. Considerações finais.....	314
Referências Bibliográficas.....	315

16. AÇÕES DIRETAS DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE E A LEI 9.868/1999: CARÁTER CONCRETO, CRITÉRIO DE RELEVÂNCIA, OMISSÃO INCONSTITUCIONAL E ATIVISMO.....	317
WALTER CLAUDIUS ROTHENBURG	
1. Introdução.....	317
2. Um controle de constitucionalidade menos “abstrato”.....	320
3. Controle de constitucionalidade de tudo? O (des)cabimento de filtros.....	322
4. Controle da inconstitucionalidade por omissão e suas possibilidades.....	325
5. Considerações finais.....	331
Referências Bibliográficas.....	332