

STJ00115372

Clèmerson Merlin Clève

A

FISCALIZAÇÃO

ABSTRATA DA

CONSTITUCIONALIDADE

NO DIREITO BRASILEIRO

3ª edição

Revista, atualizada e ampliada

---

Atualizada com a  
colaboração de  
Samuel Sales Fonteles

---

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, Camilia Sampaio, Emanuel Silva, Karolina de Albuquerque Araújo Martino 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 Conteúdo Editorial Júnior:* Bárbara Baraldi

*Estagiários:* Ana Carolina Francisco, Francisco Prado e Marco Antonio Fonseca

*Produção Editorial*

*Gerente de Conteúdo*

**ANDRÉIA R. SCHNEIDER NUNES CARVALHAES**

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

*Analista de Projetos:* Thyara Pina da Silva

*Analistas de Operações Editoriais:* Carina Baptista, Caroline Vieira, Damares Regina Felício, Danielle Castro de Moraes, Mariana Plastino Andrade, Mayara Macioni Pinto e Patrícia Melhado Navarra

*Analistas de Qualidade Editorial:* Ana Paula Cavalcanti, Fernanda Lessa, Gabriela Cavalcante Lino e Victória Menezes Pereira

*Estagiárias:* Beatriz Hammond, Bianca Satie Abduch, Caroline Dubovicki e Gabrielly N. C. Saraiva

*Capa:* Linotec

*Líder de Inovações de Conteúdo para Print*

**CAMILLA FUREGATO DA SILVA**

*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

*Assistente de Produção Gráfica:* Ana Paula de Araújo Evangelista

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

Clève, Clèmerson Merlin

A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro / Clèmerson Merlin Clève. -- 3. ed. rev., atual. e ampl. -- São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2022.

Bibliografia.

ISBN 978-65-260-0803-4

1. Controle da constitucionalidade - Brasil 2. Jurisdição - Brasil  
3. Separação de poderes - Brasil I. Título.

22-121325

CDU-340.131.5(81)

**Índices para catálogo sistemático:**

1. Brasil : Controle da constitucionalidade das leis : Direito 340.131.5(81)

Eliete Marques da Silva - Bibliotecária - CRB-8/9380

## SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO .....	7
NOTA À 3ª EDIÇÃO .....	9
LISTA DE ABREVIATURAS .....	11

### CAPÍTULO 1

#### A CONSTITUIÇÃO E A FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DA CONSTITUCIONALIDADE: CONCEITOS OPERACIONAIS

1.1. A Constituição como lei fundamental.....	19
1.2. A fiscalização da constitucionalidade e seus pressupostos .....	26
1.2.1. A Constituição formal.....	27
1.2.2. A compreensão da Constituição como lei fundamental ...	29
1.2.3. Existência de um órgão competente.....	32
1.3. Conceito e tipos de inconstitucionalidade .....	33
1.3.1. Conceito de inconstitucionalidade .....	33
1.3.2. Os diferentes tipos de inconstitucionalidade .....	37
1.3.2.1. Inconstitucionalidade formal e orgânica ou material.....	37
1.3.2.1.1. Inconstitucionalidade formal e orgânica.....	38
1.3.2.1.2. Inconstitucionalidade material .....	41
1.3.2.2. Inconstitucionalidade total e inconstitucionalidade parcial.....	49
1.3.2.3. Inconstitucionalidade por ação e omissão.....	50
1.3.2.4. Outras modalidades de inconstitucionalidade ...	54
1.3.2.4.1. Inconstitucionalidade originária e superveniente .....	54
1.3.2.4.2. Inconstitucionalidade antecedente (ou imediata) e consequente (ou derivada) .....	57

1.3.2.4.3.	Inconstitucionalidade direta e indireta.....	57
1.4.	Os modelos de fiscalização da constitucionalidade.....	58
1.4.1.	O modelo inglês de fiscalização da constitucionalidade...	58
1.4.2.	O modelo francês de fiscalização da constitucionalidade ...	63
1.4.3.	O modelo americano de fiscalização constitucional pelo Judiciário .....	67
1.4.4.	O modelo austríaco de fiscalização da constitucionalidade .....	71
1.4.5.	Outros modelos de fiscalização da constitucionalidade ...	74
1.5.	A fiscalização da constitucionalidade e suas formas de manifestação .....	75

## CAPÍTULO 2

### A EVOLUÇÃO DO CONTROLE DA CONSTITUCIONALIDADE E A FISCALIZAÇÃO CONCRETA DA CONSTITUCIONALIDADE NO BRASIL

2.1.	Memória da fiscalização da constitucionalidade na experiência brasileira.....	85
2.1.1.	A Constituição de 1824.....	85
2.1.2.	A Constituição de 1891.....	87
2.1.3.	A Constituição de 1934.....	89
2.1.4.	A Constituição de 1937.....	90
2.1.5.	A Constituição de 1946.....	91
2.1.6.	A Emenda Constitucional n.º 16/1965.....	93
2.1.7.	A Constituição de 1967/1969.....	93
2.1.8.	A Constituição de 1988.....	94
2.2.	A fiscalização concreta da constitucionalidade .....	97
2.2.1.	A fiscalização incidental da constitucionalidade.....	97
2.2.1.1.	A provocação da jurisdição constitucional concreta .....	97
2.2.1.2.	Como suscitar a questão constitucional .....	103
2.2.1.3.	Quem pode suscitar a questão constitucional...	104
2.2.1.4.	Competência.....	105
2.2.1.5.	Procedimento .....	113

2.2.1.6.	Efeitos da decisão.....	123
2.2.1.7.	A suspensão pelo Senado Federal.....	129
2.2.2.	A ação direta interventiva (da União nos Estados-membros) .....	141
2.2.2.1.	Primeiros apontamentos .....	141
2.2.2.2.	Natureza .....	144
2.2.2.3.	Objeto.....	145
2.2.2.4.	Partes .....	146
2.2.2.5.	Procedimento .....	147
2.2.2.6.	Liminar e recurso .....	150
2.2.2.7.	O ato que suscita a representação interventiva ...	152
2.2.2.8.	A solução do conflito federativo e a execução do julgado .....	155
2.2.2.9.	Considerações finais .....	156

### CAPÍTULO 3

#### A FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DA CONSTITUCIONALIDADE: A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

3.1.	Introdução .....	159
3.2.	A ação direta genérica de inconstitucionalidade .....	161
3.2.1.	Primeiros apontamentos.....	161
3.2.2.	Natureza, finalidade e procedimento .....	164
3.2.3.	Legitimidade processual ativa e passiva .....	175
3.2.3.1.	O Procurador-Geral da República .....	184
3.2.3.2.	O Advogado-Geral da União .....	189
3.2.3.3.	Intervenção de terceiros e <i>amicus curiae</i> .....	192
3.2.4.	Os atos impugnáveis por meio de ação direta genérica.....	194
3.2.4.1.	Emendas constitucionais e de revisão .....	204
3.2.4.2.	Leis delegadas .....	206
3.2.4.3.	Medidas provisórias .....	206
3.2.4.4.	Regimentos das Casas Legislativas .....	210
3.2.4.5.	Tratados internacionais.....	211
3.2.4.6.	Atos normativos estrangeiros.....	213
3.2.4.7.	Regulamentos .....	213
3.2.4.8.	Regimentos dos Tribunais .....	215

3.2.4.9. As sentenças normativas .....	216
3.2.4.10. As convenções coletivas de trabalho .....	218
3.2.5. A ação direta e os atos normativos anteriores à Constituição .....	220
3.2.6. A parametricidade da fiscalização abstrata .....	225
3.2.7. Comunicação ao Senado, prazo, recurso e prova técnica ....	230
3.2.8. Possibilidade de cautelar .....	231
3.2.9. A decisão e seus efeitos .....	235

#### CAPÍTULO 4

### A FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DA CONSTITUCIONALIDADE: OUTRAS DIMENSÕES

4.1. A ação declaratória de constitucionalidade .....	260
4.1.1. Introdução: histórico e razões da medida .....	260
4.1.2. Finalidade .....	268
4.1.3. Constitucionalidade da medida .....	269
4.1.4. Utilidade da medida .....	278
4.1.5. Paralelo entre a ação declaratória de constitucionalidade e a avocatória .....	281
4.1.6. Legitimidade ativa .....	283
4.1.7. Objeto e parâmetro .....	286
4.1.8. Demonstração da controvérsia .....	288
4.1.9. Possibilidade de liminar .....	290
4.1.10. Procedimento .....	293
4.1.11. A decisão e seus efeitos .....	297
4.2. A fiscalização abstrata da omissão inconstitucional: a ação direta de inconstitucionalidade por omissão .....	302
4.2.1. Considerações iniciais .....	302
4.2.2. Uma Constituição dirigente para uma formação sociopolítica de novo tipo .....	304
4.2.3. A heterovinculação da Constituição e a força normativa (positiva e negativa) das disposições constitucionais .....	309
4.2.4. Caracterização da inconstitucionalidade por omissão .....	313
4.2.5. A omissão inconstitucional e suas modalidades .....	318
4.2.6. A proteção contra as omissões normativas .....	320

4.2.6.1.	As técnicas jurídico-políticas .....	322
4.2.6.2.	As técnicas estritamente jurídicas .....	323
4.2.7.	A ação direta de inconstitucionalidade por omissão.....	328
4.2.7.1.	Primeiros apontamentos .....	328
4.2.7.2.	Natureza, finalidade e procedimento .....	329
4.2.7.3.	Legitimidade processual ativa e passiva .....	332
4.2.7.4.	O Procurador-Geral da República e o Advogado-Geral da União.....	333
4.2.7.5.	As omissões impugnáveis .....	334
4.2.7.6.	A parametricidade da fiscalização abstrata da omissão inconstitucional .....	336
4.2.7.7.	Possibilidade de cautelar.....	338
4.2.7.8.	A decisão e seus efeitos.....	339
4.2.7.9.	O problema da decisão na inconstitucionalidade por omissão parcial .....	347
4.2.8.	Confronto entre a ação de inconstitucionalidade por omissão e o mandado de injunção.....	357
4.2.8.1.	Finalidade do <i>writ</i> .....	361
4.2.8.2.	Natureza da norma regulamentadora .....	364
4.2.8.3.	Competência.....	365
4.2.8.4.	Legitimidade ativa e passiva <i>ad causam</i> .....	367
4.2.8.5.	O provimento judicial.....	371
4.3.	A fiscalização abstrata no plano estadual .....	384
4.3.1.	Fiscalização incidental.....	384
4.3.2.	A ação direta interventiva (dos Estados-membros nos Municípios) .....	386
4.3.3.	A fiscalização abstrata no plano estadual .....	389
4.3.4.	Características da ação direta de inconstitucionalidade no âmbito estadual.....	395
4.3.5.	A ação direta de inconstitucionalidade no âmbito estadual e o problema da norma repetida .....	401

## CAPÍTULO 5

### A ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL

5.1.	Introdução: histórico, natureza e razões da medida .....	407
------	----------------------------------------------------------	-----

5.2.	As duas vias da medida: arguição incidental e arguição autônoma...	410
5.2.1.	Ameaça ou violação de preceito fundamental .....	411
5.2.2.	Ato do Poder Público .....	414
5.2.3.	O princípio da subsidiariedade .....	416
5.2.4.	Pressuposto específico da arguição incidental: relevância do fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo .....	420
5.3.	Legitimidade processual ativa e passiva .....	423
5.3.1.	A legitimidade ativa em via autônoma .....	423
5.3.2.	A legitimidade ativa em via incidental.....	424
5.4.	Os atos impugnáveis por Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental .....	429
5.4.1.	Controle abstrato preventivo .....	430
5.4.2.	Controle abstrato repressivo da lei municipal ou da lei distrital quando o Distrito Federal exercer competência municipal.....	435
5.4.3.	Controle abstrato repressivo das leis e atos normativos anteriores à Constituição Federal .....	437
5.4.4.	Controle dos atos normativos do Poder Público que excedam o campo da legalidade .....	439
5.4.5.	Normas revogadas .....	441
5.4.6.	Atos com efeitos exauridos .....	442
5.4.7.	Controle do conteúdo do tratado internacional antes de sua incorporação.....	442
5.4.8.	Controle dos atos jurisdicionais.....	443
5.4.9.	Controle de súmulas e orientações jurisprudenciais .....	444
5.4.10.	Controle da omissão estatal .....	445
5.4.11.	O estado de coisas inconstitucional .....	447
5.5.	Procedimento .....	450
5.6.	Medida liminar .....	454
5.7.	A decisão e seus efeitos .....	456
<b>PALAVRAS FINAIS.....</b>		<b>459</b>
<b>BIBLIOGRAFIA .....</b>		<b>461</b>
<b>CURRÍCULO DO AUTOR.....</b>		<b>487</b>
<b>OBRAS DO AUTOR.....</b>		<b>489</b>