

Luís Roberto **Barroso**

Ministro do Supremo Tribunal Federal. Professor Titular da
Universidade do Estado do Rio de Janeiro — UERJ.

Doutor e Livre-Docente pela UERJ.

Mestre em Direito pela Yale Law School.

Professor do Centro Universitário de Brasília — UniCEUB.

Visiting Scholar — Universidade de Harvard (2011).

Senior Fellow — Harvard Kennedy School.

O controle de constitucionalidade *no direito brasileiro*

Exposição sistemática da doutrina e
análise crítica da jurisprudência

9ª edição

2022



saraiva
EDUCAÇÃO

saraiva **BR**

Av. Paulista, 901, 4º andar
Bela Vista – São Paulo – SP – CEP 01310-100

SAC

sac.sets@saraivaeducacao.com.br

Diretoria executiva Flávia Alves Bravin
Diretoria editorial Ana Paula Santos Matos
Gerência editorial e de projetos Fernando Penteado
Gerência editorial Thais Cassoli Reato César

Novos projetos Aline Darcy Flôr de Souza
Dalila Costa de Oliveira

Edição Jeferson Costa da Silva (coord.)
Daniel Pavani Naveira

Produção editorial Daniele Debora de Souza (coord.)
Cintia Aparecida dos Santos
Rosana Peroni Fazolari
Daniela Nogueira Secondo

Arte e digital Mônica Landi (coord.)
Camilla Felix Cianelli Chaves
Claudirene de Moura Santos Silva
Deborah Mattos
Guilherme H. M. Salvador
Tiago Dela Rosa

Projetos e serviços editoriais Daniela Maria Chaves Carvalho
Emily Larissa Ferreira da Silva
Kelli Priscila Pinto
Klariene Andrielly Giraldi

Diagramação SBNigni Artes e Textos Ltda.

Revisão Carmem Becker

Capa Deborah Mattos

Produção gráfica Marli Rampim
Sergio Luiz Pereira Lopes

Impressão e acabamento Gráfica Paym

DADOS INTERNACIONAIS DE CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO (CIP)
OOILIO HILARIO MOREIRA JUNIOR - CRB-8/9949

B277c Barroso, Luís Roberto

O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência / Luís Roberto Barroso. – 9. ed. – São Paulo : SaraivaJur, 2022. 480 p.

ISBN 978-65-5559-904-6 (Impresso)

1. Direito Constitucional. 2. Constituição Federal. 3. Controle de constitucionalidade. I. Título.

2022-2094

CDD 342
CDU 342

Índices para catálogo sistemático:

1. Direito Constitucional 342
2. Direito Constitucional 342

Data de fechamento da edição: 4-8-2022

Dúvidas? Acesse www.saraivaeducacao.com.br

Nenhuma parte desta publicação poderá ser reproduzida por qualquer meio ou forma sem a prévia autorização da Saraiva Educação. A violação dos direitos autorais é crime estabelecido na Lei n. 9.610/98 e punido pelo art. 184 do Código Penal.

CL 607903 CAE 807643

ÍNDICE

| | |
|--|----|
| <i>Nota à 9ª edição</i> | 17 |
| <i>Introdução</i> | 21 |
| | |
| Capítulo I — CONCEITOS FUNDAMENTAIS, REFERÊNCIA HISTÓRICA E DIREITO COMPARADO | 23 |
| I — GENERALIDADES. CONCEITO. PRESSUPOSTOS..... | 23 |
| II — O PRIMEIRO PRECEDENTE: <i>MARBURY v. MADISON</i> | 25 |
| 1. O contexto histórico | 25 |
| 2. O conteúdo da decisão..... | 27 |
| 3. As consequências de <i>Marbury v. Madison</i> | 31 |
| III — O FENÔMENO DA INCONSTITUCIONALIDADE | 33 |
| 1. Existência, validade e eficácia dos atos jurídicos e das leis | 34 |
| 1.1. O plano da existência | 34 |
| 1.2. O plano da validade..... | 35 |
| 1.3. O plano da eficácia..... | 36 |
| 2. Nulidade da norma inconstitucional..... | 37 |
| 3. <i>Kelsen v. Marshall</i> : a tese da anulabilidade da norma inconstitucional | 41 |
| 4. Algumas atenuações à teoria da inconstitucionalidade como nulidade | 42 |
| IV — ESPÉCIES DE INCONSTITUCIONALIDADE | 47 |
| 1. Inconstitucionalidade formal e material | 48 |
| 1.1. Inconstitucionalidade formal..... | 48 |
| 1.2. Inconstitucionalidade material | 50 |
| 2. Inconstitucionalidade por ação e por omissão..... | 53 |
| 2.1. Inconstitucionalidade por ação..... | 53 |
| 2.2. Inconstitucionalidade por omissão..... | 54 |
| 2.2.1. Da legislação como faculdade e como dever jurídico..... | 55 |
| 2.2.2. Da omissão total | 57 |

| | |
|---|----|
| 2.2.3. Da omissão parcial..... | 59 |
| 3. Outras classificações | 62 |
| V — MODALIDADES DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE | 63 |
| 1. Quanto à natureza do órgão de controle..... | 65 |
| 1.1. Controle político | 65 |
| 1.2. Controle judicial..... | 67 |
| 2. Quanto ao momento de exercício do controle..... | 68 |
| 2.1. Controle preventivo..... | 68 |
| 2.2. Controle repressivo..... | 69 |
| 3. Quanto ao órgão judicial que exerce o controle..... | 70 |
| 3.1. Controle difuso..... | 70 |
| 3.2. Controle concentrado | 71 |
| 4. Quanto à forma ou modo de controle judicial | 72 |
| 4.1. Controle por via incidental..... | 72 |
| 4.2. Controle por via principal ou ação direta..... | 73 |
| VI — LEGITIMIDADE DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE | 75 |
| VII — SISTEMA BRASILEIRO DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE .. | 85 |
| 1. Antecedentes do modelo em vigor | 85 |
| 2. O sistema de controle judicial de constitucionalidade na Constituição de 1988 | 88 |
| 3. Atuação do Executivo e do Legislativo no controle de constitucionalidade..... | 91 |
| 3.1. Controle de constitucionalidade pelo Poder Exe- cutivo..... | 91 |
| 3.1.1. O poder de veto (CF, art. 66, § 1º)..... | 91 |
| 3.1.2. Possibilidade de descumprimento de lei in- constitucional..... | 92 |
| 3.1.3. Possibilidade de propositura de ação direta | 97 |
| 3.2. Controle de constitucionalidade pelo Poder Legis- lativo..... | 98 |
| 3.2.1. Pronunciamento da Comissão de Constitui- ção e Justiça | 98 |
| 3.2.2. Rejeição do veto do Chefe do Executivo.... | 98 |
| 3.2.3. Sustação de ato normativo do Executivo.... | 98 |

| | |
|--|-----|
| 3.2.4. Juízo prévio acerca das medidas provisórias . | 99 |
| 3.2.5. Aprovação de emenda constitucional supe- radora da interpretação fixada pelo Supre- mo Tribunal Federal | 100 |
| 3.2.6. Possibilidade de propositura de ação direta por órgãos do Legislativo | 101 |
| 3.2.7. Possibilidade de revogação da lei inconsti- tucional, mas não da declaração de inconsti- tucionalidade por ato legislativo..... | 101 |
| 4. A questão da modulação dos efeitos temporais..... | 102 |
| 5. Técnicas de decisão em controle de constitucionalidade .. | 106 |
| 5.1. Decisões interpretativas | 107 |
| 5.1.1. Interpretação conforme à Constituição..... | 107 |
| 5.1.2. Declaração de inconstitucionalidade par- cial sem redução de texto..... | 108 |
| 5.1.3. Declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade e apelo ao legisla- dor..... | 110 |
| 5.1.4. Declaração de lei ainda constitucional em trânsito para a inconstitucionalidade | 111 |
| 5.2. Decisões manipulativas..... | 112 |
| 5.2.1. Decisões manipulativas aditivas | 113 |
| 5.2.2. Decisões manipulativas substitutivas | 114 |
| 6. A súmula vinculante..... | 115 |
| 6.1. Introdução | 115 |
| 6.2. Objeto..... | 118 |
| 6.3. Requisitos e procedimento..... | 119 |
| 6.4. Eficácia..... | 121 |
| 7. Precedentes vinculantes | 125 |
| 7.1. Aspectos gerais | 125 |
| 7.2. <i>Ratio decidendi</i> ou <i>holding</i> | 129 |
| 7.3. <i>Obiter dictum</i> | 129 |
| 7.4. Distinção entre precedentes..... | 130 |
| 7.5. Categorias adotadas pelo CPC/2015 | 131 |

| | |
|--|------------|
| Capítulo II — CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE POR VIA INCIDENTAL | 133 |
| I — CARACTERÍSTICAS..... | 133 |
| 1. Pronúncia de invalidade em caso concreto..... | 133 |
| 1.1. Quem pode suscitar a inconstitucionalidade | 133 |
| 1.2. Onde pode ser suscitada a questão constitucional.. | 135 |
| 1.3. Que normas podem ser objeto de controle incidental..... | 136 |
| 2. Questão prejudicial..... | 137 |
| 3. Controle difuso..... | 138 |
| 3.1. Qualquer juiz ou tribunal pode exercer controle incidental | 138 |
| 3.2. Maioria absoluta e reserva de plenário..... | 140 |
| 3.3. Procedimento da declaração incidental de inconstitucionalidade perante órgão fracionário de tribunal..... | 143 |
| 3.4. Controle difuso pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal..... | 146 |
| 3.4.1. Cabimento do recurso extraordinário | 148 |
| 3.4.2. Objeto do recurso extraordinário | 152 |
| 3.4.3. A repercussão geral..... | 156 |
| 3.4.4. A reserva de plenário | 176 |
| 3.4.5. Cabimento simultâneo dos recursos especial e extraordinário..... | 177 |
| II — EFEITOS DA DECISÃO..... | 178 |
| 1. Eficácia subjetiva e objetiva. Inexistência de coisa julgada em relação à questão constitucional..... | 178 |
| 2. Eficácia temporal..... | 180 |
| 3. Decisão pelo Supremo Tribunal Federal e o papel do Senado Federal | 184 |
| III — O MANDADO DE INJUNÇÃO..... | 188 |
| 1. Generalidades | 188 |
| 2. Competência..... | 189 |
| 3. Legitimação..... | 191 |

| | |
|--|----------------|
| 4. Objeto..... | 195 |
| 5. Procedimento..... | 200 |
| 6. A decisão e seus efeitos..... | 201 |
| IV — RECLAMAÇÃO | 212 |
| 1. Natureza..... | 212 |
| 2. Objeto..... | 214 |
| 3. Cabimento e requisitos | 215 |
| 3.1. Requisitos gerais..... | 215 |
| 3.2. Requisitos específicos | 217 |
| 4. Legitimidade ativa e passiva | 222 |
| 5. Procedimento..... | 222 |
| Capítulo III — CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE POR VIA DE AÇÃO DIRETA | 223 |
| I — CARACTERÍSTICAS GERAIS..... | 223 |
| 1. Pronunciamento em abstrato acerca da validade da norma..... | 223 |
| 2. Questão principal..... | 224 |
| 3. Controle concentrado | 226 |
| II — A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE..... | 226 |
| 1. Competência..... | 227 |
| 2. Legitimação..... | 229 |
| 3. Objeto..... | 244 |
| 4. Processo e julgamento..... | 259 |
| 4.1. Procedimento | 259 |
| 4.2. Medida cautelar..... | 264 |
| 4.3. Decisão final | 268 |
| 5. Efeitos da decisão..... | 270 |
| 5.1. A coisa julgada e seu alcance..... | 270 |
| 5.2. Limites objetivos da coisa julgada e efeitos obje- tivos da decisão | 273 |
| 5.3. Limites subjetivos da coisa julgada e efeitos suje- tivos da decisão | 277 |

| | |
|--|-----|
| 5.4. Efeitos transcendentales..... | 282 |
| 5.5. Efeitos temporais..... | 285 |
| 5.5.1. A questão da modulação dos efeitos temporais..... | 286 |
| 5.5.2. Outras questões..... | 292 |
| 6. Repercussão da decisão em controle abstrato sobre situações já constituídas..... | 296 |
| 6.1. Distinção entre os efeitos da decisão no plano abstrato e no plano concreto..... | 297 |
| 6.2. Decisão em controle abstrato e coisa julgada..... | 298 |
| 6.3. O debate acerca da relativização da coisa julgada..... | 305 |
| III — A AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE..... | 310 |
| 1. Generalidades..... | 310 |
| 2. Competência..... | 313 |
| 3. Legitimação..... | 314 |
| 4. Objeto..... | 316 |
| 5. Processo e julgamento..... | 317 |
| 5.1. Procedimento..... | 317 |
| 5.2. Medida cautelar..... | 318 |
| 5.3. Decisão final..... | 320 |
| 6. Efeitos da decisão..... | 321 |
| 6.1. Limites objetivos da coisa julgada e efeitos objetivos da decisão..... | 321 |
| 6.2. Limites subjetivos da coisa julgada e efeitos subjetivos da decisão..... | 323 |
| 6.3. Efeitos temporais..... | 324 |
| 7. Repercussão da decisão em controle abstrato sobre as situações já constituídas..... | 325 |
| 7.1. Distinção entre os efeitos da decisão no plano abstrato e no plano concreto..... | 325 |
| 7.2. Decisão em controle abstrato e coisa julgada..... | 328 |
| IV — A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO..... | 329 |
| 1. Generalidades..... | 329 |
| 2. O fenômeno da inconstitucionalidade por omissão..... | 332 |

| | |
|--|-----|
| 3. Competência | 335 |
| 4. Legitimação | 337 |
| 5. Objeto | 339 |
| 6. Processo e julgamento | 343 |
| 6.1. Procedimento | 343 |
| 6.2. Medida cautelar | 345 |
| 6.3. Decisão final | 347 |
| 7. Efeitos da decisão | 348 |
| 7.1. Da omissão inconstitucional total | 348 |
| 7.2. Da omissão inconstitucional parcial | 353 |
| 7.3. Efeitos objetivos, subjetivos e temporais | 357 |

Capítulo IV — DUAS HIPÓTESES ESPECIAIS DE CONTROLE CONCENTRADO: ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL E AÇÃO DIRETA INTERVENTIVA

| | |
|--|------------|
| I — ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL | 359 |
| 1. Generalidades | 359 |
| 2. Espécies | 363 |
| 3. Pressupostos de cabimento | 366 |
| 3.1. Pressupostos gerais | 366 |
| 3.1.1. Descumprimento de preceito fundamental | 366 |
| 3.1.2. Inexistência de outro meio idôneo (subsidiariedade) | 373 |
| 3.2. Pressuposto específico da arguição incidental: relevância da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo | 378 |
| 4. Competência | 380 |
| 5. Legitimação | 381 |
| 6. Objeto | 384 |
| 6.1. Atos do Poder Público e atos privados | 385 |
| 6.2. Atos normativos | 386 |
| 6.2.1. Direito federal, estadual e municipal | 386 |

| | |
|---|---------|
| 6.2.2. Direito pré-constitucional | 388 |
| 6.2.3. Atos infralegais | 391 |
| 6.3. Atos administrativos | 393 |
| 6.4. Atos jurisdicionais..... | 395 |
| 6.5. Controle da omissão legislativa | 396 |
| 7. Processo e julgamento..... | 398 |
| 7.1. Procedimento | 398 |
| 7.2. Medida liminar..... | 399 |
| 7.3. Decisão final | 401 |
| 8. Efeitos da decisão..... | 402 |
| 9. Estudo de casos: as ADPFs 45, 54, 347 e 709 | 405 |
| 9.1. A ADPF 45/DF | 406 |
| 9.2. A ADPF 54/DF | 407 |
| 9.3. A ADPF 347 MC | 408 |
| 9.4. A ADPF 709 MC | 409 |
| II — A AÇÃO DIRETA INTERVENTIVA | 411 |
| 1. Generalidades | 411 |
| 1.1. A intervenção federal..... | 411 |
| 1.2. A ação direta interventiva | 413 |
| 2. Competência..... | 415 |
| 3. Legitimação | 416 |
| 4. Objeto..... | 418 |
| 5. Processo e julgamento..... | 421 |
| 5.1. Procedimento | 421 |
| 5.2. Medida cautelar..... | 422 |
| 5.3. Decisão final | 423 |
| 6. Efeitos da decisão..... | 423 |
| CONCLUSÃO..... | 429 |
| <i>Post Scriptum</i> — POPULISMO, AUTORITARISMO E RESIS- TÊNCIA DEMOCRÁTICA: AS CORTES CONSTITUCIO- NAIS NO JOGO DO PODER | 432 |
| I — INTRODUÇÃO | 432 |

| | |
|--|-----|
| II — A DEMOCRACIA NO MUNDO: A ASCENSÃO DO POPULISMO AUTORITÁRIO..... | 432 |
| 1. A democracia e suas três dimensões | 432 |
| 2. A democracia como ideologia vitoriosa do século XX e a recessão democrática atual | 434 |
| 3. Três fenômenos diversos: populismo, extremismo e autoritarismo | 437 |
| 4. Algumas causas da erosão democrática | 441 |
| III — A DEMOCRACIA NO BRASIL: AMEAÇAS, RESISTÊNCIA E SUPERANÇA... | 443 |
| 1. O cenário da ascensão de Jair Bolsonaro | 444 |
| 2. Ameaças às instituições..... | 445 |
| 3. A resistência democrática..... | 447 |
| IV – COMO AS DEMOCRACIAS SOBREVIVEM..... | 449 |
| 1. O papel decisivo (e ambíguo) das supremas cortes e cortes constitucionais..... | 449 |
| 2. Histórias de sucesso e de derrota na resistência democrática | 451 |
| 3. As cortes constitucionais no jogo do poder..... | 458 |
| V — CONCLUSÃO..... | 460 |
| <i>Bibliografia</i> | 461 |