

ÍNDICE

Apresentação	XVII
Nota à 3ª edição	XXI

PARTE I

DIREITOS FUNDAMENTAIS

1. Direitos fundamentais: significados, limites, princípio da proporcionalidade, colisão e concorrência	1
1.1. Significados dos direitos fundamentais	1
1.1.1. Introdução	1
1.1.2. Direitos fundamentais enquanto direitos de defesa	3
1.1.3. Direitos fundamentais enquanto normas de proteção de institutos jurídicos	4
1.1.4. Direitos fundamentais enquanto garantias positivas do exercício das liberdades	5
1.1.4.1. Direito às prestações positivas	6
1.1.4.2. Direito à organização e ao procedimento	8
1.1.4.3. Os direitos de igualdade: a hipótese de exclusão de benefício incompatível com o princípio da igualdade	10
1.1.5. Direitos fundamentais e dever de proteção	11
1.2. Âmbito de proteção de direitos fundamentais e as possíveis limitações	13
1.2.1. Considerações gerais	13
1.2.2. Determinação do âmbito de proteção	14
1.2.3. Conformação de restrição	15
1.2.3.1. Considerações preliminares	15
1.2.3.2. Âmbito de proteção estritamente normativo	17
1.2.3.3. Definição e limitação do conteúdo do direito: o exemplo do direito de propriedade	19
1.2.4. Restrições a direitos fundamentais	24

1.2.4.1. Considerações preliminares	24
1.2.4.2. Tipos de restrições a direitos individuais	27
1.2.4.2.1. Reserva legal simples	33
1.2.4.2.2. Reserva legal qualificada	37
1.2.4.2.3 Direitos fundamentais sem expres- sa previsão de reserva legal	40
1.3. Os limites dos limites	41
1.3.1. Considerações preliminares	41
1.3.2. O princípio da proteção do núcleo essencial	41
1.3.2.1. Considerações preliminares	41
1.3.2.2. Diferentes posições dogmáticas sobre a pro- teção do núcleo essencial	43
1.3.3. O princípio da proporcionalidade	46
1.3.3.1. Considerações preliminares	46
1.3.3.2. A proporcionalidade na jurisprudência do Su- premo Tribunal Federal	51
1.3.3.3. Princípio da proporcionalidade e direito de propriedade	68
1.3.3.4. Duplo controle de proporcionalidade e contro- le de proporcionalidade <i>in concreto</i>	69
1.3.4. Proibição de restrições casuísticas	73
1.3.5. A colisão de direitos fundamentais	77
1.3.5.1. Considerações preliminares	77
1.3.5.2. Tipos de colisão	78
1.3.5.3. Solução dos conflitos	79
1.3.5.3.1. Considerações preliminares	79
1.3.5.3.2. A ponderação de bens e valores na jurisprudência da Corte Constitu- cional alemã	82
1.3.5.4. Colisão de direitos na jurisprudência do Su- premo Tribunal Federal	95
1.3.6. Concorrência de direitos fundamentais	106
Apêndice I — Exame da constitucionalidade da lei restritiva de di- reito	107

Apêndice II — Teste de constitucionalidade de uma medida concreta do Poder Executivo ou do Poder Judiciário	108
<i>Bibliografia</i>	109
2. Direitos fundamentais: eficácia das garantias constitucionais nas relações privadas — análise da jurisprudência da Corte Constitucional alemã	114
2.1. Introdução	114
2.1.1. Considerações preliminares	114
2.1.2. Vinculação da atividade legislativa	116
2.1.3. Vinculação do Poder Executivo	117
2.1.4. Jurisdição e vinculação aos direitos fundamentais	118
2.1.5. Direitos fundamentais enquanto elementos da ordem jurídica objetiva	119
2.1.6. Direitos fundamentais e dever de proteção (<i>Schutzpflicht</i>)	119
2.2. Eficácia dos direitos fundamentais no âmbito do direito privado	120
2.2.1. Considerações preliminares	120
2.2.2. A doutrina sobre a eficácia direta dos direitos fundamentais	122
2.2.3. Posição do <i>Bundesverfassungsgericht</i> : eficácia mediata dos direitos fundamentais	125
2.2.4. Eficácia mediata: avaliação crítica	128
3. Anotações sobre o princípio do direito adquirido tendo em vista a aplicação do novo Código Civil	131
3.1. Considerações preliminares	131
3.2. Graus de retroatividade e sua repercussão sobre o estatuto contratual	139
3.3. Direito adquirido e estatuto ou instituto jurídico	143
3.4. Direito adquirido, direito de propriedade e outros direitos reais	149
3.4.1. Considerações preliminares	149
3.4.2. Estrutura básica dos direitos fundamentais	151
3.4.3. Estrutura básica do direito de propriedade	153
3.4.3.1. Considerações preliminares	153
3.4.3.2. Definição e limitação do conteúdo de direito de propriedade	154

3.5. Conclusão	163
4. Doação de órgãos: legitimidade constitucional do consenso presumido	164
5. Significado do direito de defesa	167
6. Propaganda eleitoral — horário gratuito — distribuição equitativa	169

PARTE II

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

1. A evolução do Direito Constitucional brasileiro e o controle de constitucionalidade da lei	189
1.1. Considerações preliminares: a Constituição Imperial	189
1.2. O controle de constitucionalidade na Constituição de 1891 .	190
1.3. A Constituição de 1934 e o controle de constitucionalidade...	192
1.4. O controle de constitucionalidade na Constituição de 1937 .	195
1.5. A Constituição de 1946 e o sistema de controle de constitucionalidade	197
1.5.1. A representação interventiva	197
1.5.2. A Emenda n. 16, de 1965, e o controle de constitucionalidade abstrato	203
1.6. O controle de constitucionalidade na Constituição de 1967/69	206
1.7. O controle de constitucionalidade na Constituição de 1988 .	207
1.8. A Emenda Constitucional n. 3 de 1993: a ação declaratória de constitucionalidade	210
1.9. A Lei n. 9.868, de 10 de novembro de 1999, e a Lei n. 9.882, de 3 de dezembro de 1999	215
1.10. Conclusão	216
2. Kelsen e o controle de constitucionalidade do Direito brasileiro .	217
3. Considerações sobre o papel do Procurador-Geral da República no controle abstrato de normas sob a Constituição de 1967/69: proposta de releitura	221
3.1. Introdução	221

3.2. O caráter dúplice ou ambivalente da <i>representação de inconstitucionalidade</i>	228
3.3. Conclusão	237
<i>Bibliografia</i>	239
4. O controle incidental de normas no Direito brasileiro	240
4.1. Introdução	240
4.2. Pressupostos de admissibilidade do controle concreto	247
4.2.1. Requisitos subjetivos	247
4.2.2. Requisitos objetivos	248
4.3. O controle incidental de normas no Supremo Tribunal Federal	256
4.3.1. Considerações preliminares	256
4.3.2. O papel do Senado Federal	257
4.3.3. A suspensão pelo Senado Federal da execução de lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal na Constituição de 1988	266
4.3.4. A repercussão da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal sobre as decisões de outros tribunais	268
4.3.5. A suspensão de execução da lei pelo Senado e mutação constitucional	270
4.3.6. O controle incidental no âmbito dos juizados especiais federais	281
4.4. Notas peculiares sobre o controle incidental na Constituição de 1988	285
4.4.1. Considerações preliminares	285
4.4.2. A ação civil pública como instrumento de controle de constitucionalidade	286
4.4.3. O controle incidental e a aplicação do art. 27 da Lei n. 9.868/99	292
5. Contrariedade à Constituição e recurso extraordinário: aspectos inexplorados	299
5.1. Introdução	299
5.2. Significado dos direitos fundamentais	300

5.3. O recurso extraordinário no caso de a afronta provir de ato regulamentar	303
5.4. Decisão judicial sem base legal (ou fundada em falsa base legal) e recurso constitucional	306
6. Do efeito vinculante das decisões concessivas de cautelares em ação direta de inconstitucionalidade	309
6.1. Considerações preliminares — Suspensão de vigência ou suspensão de eficácia da norma questionada	309
6.2. Da admissibilidade da medida cautelar em representação de inconstitucionalidade	312
6.3. Da eficácia <i>ex nunc</i> e <i>ex tunc</i> da medida liminar e da vigência provisória do direito anterior	315
6.4. Eficácia <i>erga omnes</i> e efeito vinculante da decisão proferida na cautelar em ação direta de inconstitucionalidade	319
6.5. Conclusão	326
7. O controle abstrato de constitucionalidade do direito estadual e do direito municipal	330
7.1. Introdução	330
7.1.1. Considerações preliminares	330
7.1.2. Escorço histórico	330
7.1.2.1. O controle de constitucionalidade da lei municipal e o art. 119, I, “I” da Constituição de 1967/69	338
7.1.2.2. O controle do direito estadual e municipal na Constituição de 1988	343
7.2. O controle de constitucionalidade da lei estadual e municipal no âmbito do Estado-Membro e a jurisdição constitucional federal	344
7.2.1. Necessidade de autorização constitucional	344
7.2.2. Coexistência de jurisdições constitucionais estaduais e federal	345
7.2.3. Concorrência de parâmetros de controle	358
7.2.4. Parâmetro de controle estadual e questão federal	361
7.2.4.1. Parâmetro de controle estadual e questão constitucional federal	361

7.2.4.2. Recurso extraordinário e norma de reprodução obrigatória	362
7.3. Ação declaratória de constitucionalidade no âmbito estadual	367
7.4. A arguição de descumprimento de preceito fundamental e o controle de atos municipais	369
7.4.1. Considerações gerais	369
7.4.2. O controle direto de constitucionalidade do direito municipal em face da Constituição Federal	370
7.4.3. Pedido de declaração de constitucionalidade (ação declaratória) do direito estadual e municipal e arguição de descumprimento	371
7.5. O controle da omissão legislativa no plano estadual	371
7.6. O controle de constitucionalidade no âmbito do Distrito Federal	377
7.6.1. Considerações preliminares	377
7.6.2. A possibilidade de instituição de ação direta no âmbito do Distrito Federal	380
7.7. Eficácia <i>erga omnes</i> das decisões proferidas em sede de controle abstrato no âmbito estadual	383
7.7.1. Considerações preliminares	383
7.7.2. Processo objetivo e eficácia <i>erga omnes</i>	385
7.8. Conclusões	388
<i>Bibliografia</i>	394
8. O apelo ao legislador — <i>Appellentscheidung</i> — na prática da Corte Constitucional Federal alemã	396
8.1. Introdução	396
8.2. O “apelo ao legislador” na prática do <i>Bundesverfassungsgericht</i>	403
8.2.1. Considerações preliminares	403
8.2.2. A <i>Appellentscheidung</i> e a declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia da nulidade (<i>Unvereinbarkeitserklärung</i>)	404
8.2.3. Tipos de <i>Appellentscheidungen</i>	407
8.2.3.1. O “apelo ao legislador” em virtude de mudanças das relações jurídicas ou fáticas	407

8.2.3.1.1. Divisão dos distritos eleitorais	407
8.2.3.1.2. Pensão previdenciária em virtude da morte do cônjuge do sexo feminino	408
8.2.3.1.3. Tributação do transporte de carga de longa distância	410
8.2.3.1.4. A práxis da execução penal e mutação constitucional	411
8.2.3.2. Inadimplemento de dever constitucional de legislar	412
8.2.3.2.1. Revogação do estatuto de ocupação	413
8.2.3.2.2. Igualdade dos filhos havidos fora do casamento	414
8.2.3.2.3. Dever de proteção (<i>Schutzpflicht</i>) e dever de adequação do legislador (<i>Nachbesserungsvorbehalt</i>)	415
8.2.3.3. “Apelo ao legislador” por “falta de evidência” da ofensa constitucional	417
8.3. O apelo ao legislador na ordem constitucional alemã	418
8.4. Conseqüências jurídicas do apelo ao legislador	420
<i>Bibliografia</i>	424
9. Os limites da revisão constitucional	428
9.1. Introdução	428
9.2. A revisão constitucional do art. 3º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias	434
9.2.1. Considerações gerais	434
9.2.2. Cláusulas pétreas: natureza e significado	435
9.2.3. Limitações implícitas	442
9.2.4. Limitações ao processo de revisão previsto no art. 3º do ADCT	443
9.2.4.1. Limites formais e circunstanciais	443
9.2.4.2. Promulgação autônoma	444
9.2.4.3. Substituição do processo regular de emendas pelo processo de revisão (revisão permanente)	445
9.2.4.4. Divisão do processo de revisão em fases diversas	445

9.2.4.5. Revisão periódica: inadmissibilidade	446
9.2.4.6. A Monarquia e o Parlamentarismo	446
9.3. A Constituição de 1988 e a reforma constitucional: interpretação dos limites materiais	447
9.3.1. Considerações gerais	447
9.3.2. A garantia de imutabilidade dos direitos e garantias individuais	451
9.3.3. As cláusulas pétreas e a proteção da forma federativa, do voto direto, secreto, universal e periódico e da separação de Poderes	455
9.3.4. O princípio da divisão de Poderes e a alteração da forma e do sistema de governo	456
9.4. Conclusões	456
<i>Bibliografia</i>	459
10. Controle de constitucionalidade: hermenêutica constitucional e revisão de fatos e prognoses legislativos pelo órgão judicial	461
10.1. Introdução	461
10.2. O debate hermenêutico e a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição	463
10.3. A verificação de fatos e prognoses legislativos em sede de controle de constitucionalidade	471
10.3.1. Considerações preliminares	471
10.3.2. Fatos e prognoses: análise à luz da experiência germânica	473
10.3.3. Controle das prognoses legislativas	475
10.3.4. Conseqüências da verificação do déficit na fixação de fatos e prognoses pelo legislador	479
10.3.5. A aferição de fatos e prognoses legislativos pelo tribunal e a necessidade de adoção de um modelo procedimental aberto	480
10.3.6. A verificação dos fatos e prognoses legislativos e o projeto de lei sobre processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade	482