

STJ00096960

ANDRÉ PUCCINELLI JÚNIOR

Advogado Militante, Doutor e Mestre em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUCSP), Professor da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS), Membro do Instituto Brasileiro de Direito Constitucional e da Academia Sul-Mato-Grossense de Letras Jurídicas.

OMISSÃO LEGISLATIVA

INCONSTITUCIONAL E

RESPONSABILIDADE DO

ESTADO LEGISLADOR

2ª edição

2013

 Editora
Saraiva



Rua Henrique Schaumann, 270, Cerqueira César — São Paulo — SP
CEP 05413-909

PABX: (11) 3613 3000

SACJUR: 0800 055 7688

De 2ª a 6ª, das 8:30 às 19:30

saraivajur@editorasaraiva.com.br

Acesso: www.editorasaraiva.com.br/direito

FILIAIS

AMAZONAS/RONDÔNIA/RORAIMA/ACRE

Rua Costa Azevedo, 56 — Centro

Fone: (92) 3633-4227 — Fax: (92) 3633-4782 — Manaus

BAHIA/SERGIPE

Rua Agrícola Dória, 23 — Brotas

Fone: (71) 3381-5854 / 3381-5895

Fax: (71) 3381-0959 — Salvador

BAURUR (SÃO PAULO)

Rua Monsenhor Claro, 2-55/2-57 — Centro

Fone: (14) 3234-5643 — Fax: (14) 3234-7401 — Baurur

CEARÁ/PIAUÍ/MARANHÃO

Av. Filomeno Gomes, 670 — Jazarecanga

Fone: (85) 3238-2323 / 3238-1384

Fax: (85) 3238-1331 — Fortaleza

DISTRITO FEDERAL

SIA/SUL Trecho 2 Lote 850 — Setor de Indústria e Abastecimento

Fone: (61) 3344-2920 / 3344-2951

Fax: (61) 3344-1709 — Brasília

GOIÁS/TOCANTINS

Av. Independência, 5330 — Setor Aeroporto

Fone: (62) 3225-2882 / 3212-2806

Fax: (62) 3224-3016 — Goiânia

MATO GROSSO DO SUL/MATO GROSSO

Rua 14 de Julho, 3148 — Centro

Fone: (67) 3382-3682 — Fax: (67) 3382-0112 — Campo Grande

MINAS GERAIS

Rua Além Paraíba, 449 — Lagoinha

Fone: (31) 3429-8300 — Fax: (31) 3429-8310 — Belo Horizonte

PARÁ/AMAPÁ

Travessa Apinagés, 186 — Batista Campos

Fone: (91) 3222-9034 / 3224-9038

Fax: (91) 3241-0499 — Belém

PARANÁ/SANTA CATARINA

Rua Conselheira Luíndia, 2895 — Prado Velho

Fone/Fax: (41) 3332-4894 — Curitiba

PERNAMBUCO/PARAÍBA/R. G. DO NORTE/ALAGOAS

Rua Corredor do Bispo, 185 — Boa Vista

Fone: (81) 3421-4246 — Fax: (81) 3421-4510 — Recife

RIBEIRÃO PRETO (SÃO PAULO)

Av. Francisco Junqueira, 1255 — Centro

Fone: (16) 3610-5843 — Fax: (16) 3610-8284 — Ribeirão Preto

RIO DE JANEIRO/ESPÍRITO SANTO

Rua Visconde de Santa Isabel, 113 a 119 — Vila Isabel

Fone: (21) 2577-9494 — Fax: (21) 2577-8867 / 2577-9565

Rio de Janeiro

RIO GRANDE DO SUL

Av. A. J. Renner, 231 — Farrapos

Fone/Fax: (51) 3371-4001 / 3371-1467 / 3371-1567

Porto Alegre

SÃO PAULO

Av. Antártica, 92 — Barra Funda

Fone: PABX (11) 3616-3666 — São Paulo

Puccinelli Júnior, André

Omissão legislativa inconstitucional e responsabilidade do Estado legislador / André Puccinelli Júnior: prefácio de Flávia Piovesan: apresentação de Gilmar Ferreira Mendes. — 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

1. Brasil - Constituição 2. Constituição 3. Leis - Constitucionalidade 4. Omissão legislativa 5. Responsabilidade do governo I. Mendes, Gilmar Ferreira. II. Piovesan, Flávia. III. Título.

CDU-342.52:353.2(81)

Índice para catálogo sistemático:

1. Brasil: Omissão legislativa inconstitucional: Direito constitucional 342.52:353.2(81)

Diretor editorial Luiz Roberto Cuiá

Gerente de produção editorial Lígia Alves

Editora Thais Camargo Rodrigues

Assistente editorial Sarah Raquel Silva Santos

Produtora editorial Cláirssa Boraschi Maria

Preparação de originais Ana Cristina Garcia

Maria Izabel Barreiros Bitencourt Bressan

Arte e diagramação Cristina Aparecida Agudo de Freitas

Claudirene de Moura Santos Silva

Revisão de provas Rita de Cássia Queiroz Gorgatti

Amanda Maria de Carvalho Anhoque

Rita de Cássia S. Pereira

Serviços editoriais Marília Cordeiro

Surane Vellenich

Capa IDÉE arte e comunicação

Produção gráfica Mari Rampim

Impressão Coprint Gráfica e Editora Ltda.

Acabamento Coprint Gráfica e Editora Ltda.

Data de fechamento da edição: 5-6-2013

Dúvidas?

Acesso www.editorasaraiva.com.br/direito

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

101.038.002.001

963206

Sumário

PREFÁCIO	13
APRESENTAÇÃO	15
INTRODUÇÃO.....	21
CAPÍTULO 1 Constituição: em busca de um conceito ideal	27
1.1 Constituição em sentido sociológico	28
1.2 O Positivismo e a Constituição em sentido jurídico	32
1.3 A concepção culturalista e aberta da Constituição	35
1.4 As Constituições liberais (negativas) e sociais (dirigentes)	39
1.5 As Constituições dirigentes e o desmonte do Estado	46
1.6 O perfil da Constituição Federal de 1988	49
CAPÍTULO 2 Aspectos aferíveis no controle de constitucionalidade.....	53
2.1 Existência	54
2.2 Validade	61
2.3 Eficácia e efetividade	63
2.4 Imperatividade	65
2.5 Tipologia das normas constitucionais	74
2.5.1 Normas constitucionais de eficácia plena.....	75
2.5.2 Normas constitucionais de eficácia contida.....	76
2.5.3 Normas constitucionais de eficácia limitada.....	77
2.6 Visão crítica das normas programáticas.....	80
CAPÍTULO 3 A Constituição como um sistema de princípios e regras	83
3.1 O princípio da efetividade e seus desdobramentos.....	87

3.1.1	Proibição do retrocesso social.....	90
3.1.2	Aplicabilidade imediata dos direitos e garantias fundamentais	94
3.1.3	A reserva do possível e a vinculação dos poderes públicos aos fins constitucionais	96
3.2	Princípio da proporcionalidade	103
3.3	Princípio da separação dos poderes	111
3.4	Princípio da supremacia constitucional.....	120
CAPÍTULO 4 A omissão legislativa inconstitucional..		125
4.1	O problema das lacunas no Direito Constitucional.....	127
4.2	Caracterização da omissão legislativa	130
4.3	Momento da caracterização da omissão legislativa	135
4.4	Omissão total e parcial	138
4.5	O vácuo jurídico e a inconstitucionalidade decorrente da não atualização das normas de prognose	142
CAPÍTULO 5 A omissão legislativa no direito comparado e na Constituição de 1988		147
CAPÍTULO 6 Ação direta de inconstitucionalidade por omissão.....		153
6.1	Origem, semelhanças e dessemelhanças	154
6.2	Legitimidade ativa	156
6.3	A iniciativa popular, o <i>amicus curiae</i> e a sociedade aberta de intérpretes	160
6.4	Procedimento e competência	168
6.5	Decisão e efeitos da ação direta de inconstitucionalidade por omissão	170
6.6	O controle da inconstitucionalidade por omissão perante a Constituição Estadual e a Lei Orgânica Municipal	176
CAPÍTULO 7 Mandado de injunção		183
7.1	Origem, semelhanças e dessemelhanças	184
7.2	Requisitos constitucionais	185

7.3	Legitimidade ativa e passiva	193
7.4	Procedimento e competência	197
7.5	Efeitos da sentença no mandado de injunção	200
7.6	A evolução dos julgados do Supremo Tribunal Federal e as perspectivas sociais de uma jurisprudência em construção	205
7.7	Regulamentação da norma constitucional após o julgamento do mandado de injunção	209
7.8	Diferenças entre a ação direta de inconstitucionalidade por omissão e o mandado de injunção.....	211
CAPÍTULO 8 Iniciativa popular		213
8.1	Peculiaridades da iniciativa legislativa popular à luz do direito comparado e da ordem constitucional brasileira...	215
8.2	Uma proposta de reformulação	219
CAPÍTULO 9 A responsabilidade do Estado legislador .		225
9.1	Evolução histórica da responsabilidade do Estado	226
9.1.1	Fase da irresponsabilidade do Poder Público.....	227
9.1.2	Fase da responsabilidade subjetiva do Estado	228
9.1.3	Fase da responsabilidade objetiva do Estado.....	228
9.1.4	Última fase — extensão ao âmbito legislativo.....	230
9.1.5	A responsabilidade estatal no Brasil.....	234
9.1.6	O reconhecimento da responsabilidade do Estado legislador no direito brasileiro.....	235
9.2	Fundamentos da responsabilidade por ações e omissões legislativas	238
9.2.1	Proibição do enriquecimento sem causa	238
9.2.2	Indenização por atos legislativos construtivos	239
9.2.3	Teoria do sacrifício especial	241
9.2.4	Teoria da expropriação	241
9.2.5	Igualdade e inconstitucionalidade — fundamentos admitidos no Estado Democrático de Direito para a responsabilização por ações e omissões legislativas..	242

9.3 A lei enquanto norma abstrata, ato de império e fonte criadora do direito	252
9.4 Pressupostos necessários	254
9.5 Legitimidade ativa e passiva na ação indenizatória.....	259
9.6 Exemplos de omissões indenizáveis	261
9.7 Ação regressiva em face do legislador	263
CONCLUSÃO	271
REFERÊNCIAS	285