

Dirley da Cunha Júnior

O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

no Brasil e no Direito Comparado

**11^a
edição**

revista
atualizada
ampliada

2022

 **EDITORA**
*Jus*PODIVM

www.editorajuspodivm.com.br



Rua Canuto Saraiva, 131 – Mooca – CEP: 03113-010 – São Paulo – São Paulo
Tel: (11) 3582.5757
• Contato: <https://www.editorajuspodivm.com.br/sac>

Copyright: Edições JusPODIVM

Diagramação: Ideia Impressa (ideiainpressadesign@gmail.com)

Capa: Ana Caquetti

C597c Cunha Júnior, Dirley da.
O controle de constitucionalidade no Brasil e no Direito Comparado / Dirley da
Cunha Júnior – 11. ed. rev. ampl. e atual. – São Paulo: JusPODIVM, 2022.
480 p.

Bibliografia.
ISBN 978-65-5680-877-2.

1. Direito constitucional. 2. Controle de constitucionalidade. I. Título.

CDD 341.2

Todos os direitos desta edição reservados a Edições JusPODIVM.

É terminantemente proibida a reprodução total ou parcial desta obra, por qualquer meio ou processo, sem a expressa autorização do autor e das Edições JusPODIVM. A violação dos direitos autorais caracteriza crime descrito na legislação em vigor, sem prejuízo das sanções civis cabíveis.

A partir da 11ª edição o título passou a ser *O controle de constitucionalidade no Brasil e no direito comparado*.

SUMÁRIO

Capítulo I

CONSTITUIÇÃO E SUPREMACIA CONSTITUCIONAL 27

1. Constituição e constitucionalismo 27
2. A supremacia da Constituição e o caráter vinculante e imperativo das normas constitucionais 32
3. A unidade normativa da Constituição..... 40

Capítulo II

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE: A GARANTIA DA SUPREMACIA DA CONSTITUIÇÃO 43

1. Considerações iniciais..... 43
2. Conceito, pressupostos e legitimidade democrática do controle de constitucionalidade..... 44
 - 2.1. Conceito 44
 - 2.2. Pressupostos..... 45
 - 2.2.1. A Constituição escrita e formal..... 46
 - 2.2.2. A Constituição como norma jurídica fundamental, rígida e suprema..... 46
 - 2.2.3. A previsão de órgão competente 47
 - 2.3. O Controle Judicial de Constitucionalidade e sua legitimidade democrática ante o novo paradigma do Estado Democrático de Direito. Breves anotações..... 49

Capítulo III

ANTECEDENTES HISTÓRICOS E EVOLUÇÃO DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO BRASIL E NO DIREITO COMPARADO 71

1. O sistema “americano” da judicial review of legislation ou “difuso” de controle de constitucionalidade e o leading case William Marbury v. James Madison 73
2. O sistema “austríaco” ou “concentrado” de controle de constitucionalidade. A contribuição de Kelsen 85

| | | |
|------|---------------------------------------------------------------|-----|
| 3. | A evolução do controle de constitucionalidade no Brasil | 95 |
| 3.1. | A Constituição de 1824 | 95 |
| 3.2. | A Constituição de 1891 | 96 |
| 3.3. | A Constituição de 1934 | 97 |
| 3.4. | A Constituição de 1937 | 98 |
| 3.5. | A Constituição de 1946 | 99 |
| 3.6. | A Constituição de 1967/69..... | 100 |
| 3.7. | A Constituição de 1988 | 100 |

Capítulo IV

| | | |
|---------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------|-----|
| MODELOS DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE | 105 | |
| 1. | Quanto ao parâmetro do controle | 105 |
| 2. | Quanto ao objeto do controle | 108 |
| 3. | Quanto ao momento da realização do controle | 109 |
| 4. | Quanto à natureza do órgão com competência para o controle | 111 |
| 5. | Quanto ao número de órgãos com competência para o controle..... | 113 |
| 6. | Quanto ao modo de manifestação do controle..... | 114 |
| 7. | Quanto à finalidade do controle | 116 |

Capítulo V

| | | |
|----------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE..... | 117 | |
| 1. | O controle difuso-incidental de constitucionalidade na Constituição Brasileira de 1988. Considerações gerais e natureza da questão constitucional..... | 117 |
| 2. | A provocação do controle difuso-incidental de constitucionalidade | 118 |
| 2.1. | A ação popular como instrumento de controle difuso-incidental de constitucionalidade | 120 |
| 2.2. | O mandado de segurança como instrumento de controle difuso-incidental de constitucionalidade..... | 122 |
| 2.3. | A ação civil pública como instrumento de controle difuso-incidental de constitucionalidade..... | 123 |
| 2.4. | O mandado de injunção como instrumento de controle difuso-incidental de constitucionalidade..... | 133 |
| 2.4.1. | Origem e considerações gerais a respeito do instituto | 133 |
| 2.4.2. | Objeto | 142 |
| 2.4.3. | Legitimidade ativa..... | 143 |

| | |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 2.4.4. Legitimidade passiva | 144 |
| 2.4.5. Competência | 146 |
| 2.4.6. Decisão e seus efeitos | 147 |
| 2.4.7. Aspectos processuais do Mandado de Injunção e a Lei nº 13.300/2016. | 162 |
| 3. A legitimidade para provocar o controle difuso-incidental de constitu- cionalidade | 164 |
| 4. A competência para realizar o controle difuso-incidental de constitu- cionalidade | 165 |
| 5. O procedimento do controle difuso-incidental de constitucionalidade | 171 |
| 6. Os efeitos da decisão no controle difuso-incidental de constitui- cionalidade | 174 |
| 7. O controle difuso-incidental de constitucionalidade e a suspensão da execução do ato pelo Senado Federal..... | 177 |

Capítulo VI

| | |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE..... | 193 |
| 1. O controle concentrado de constitucionalidade na Constituição Brasileira de 1988. Considerações gerais e natureza da questão constitucional | 193 |
| 2. Conceito e tipos de inconstitucionalidade | 194 |
| 3. A provocação do controle concentrado-principal de constitucionalidade: as ações diretas..... | 201 |
| 4. A intervenção de terceiros no processo de controle concentrado de constitucionalidade – a intervenção do particular, do colegitimado e do “amicus curiae” na ADI, ADC e ADPF | 206 |
| 4.1. A intervenção do particular..... | 207 |
| 4.2. A intervenção do colegitimado | 209 |
| 4.3. A intervenção do “amicus curiae” | 212 |
| 4.4. A intervenção do amicus curiae no CPC/2015..... | 220 |

Capítulo VII

| | |
|---------------------------------------------------|------------|
| AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE | 223 |
| 1. Origem, conceito e finalidade | 223 |
| 2. Legitimidade ad causam | 224 |
| 3. Competência | 232 |
| 4. Parâmetro e objeto..... | 237 |
| 5. Procedimento. A Lei nº 9.868/99 | 250 |

| | |
|------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 5.1. Da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade | 251 |
| 5.2. Da intervenção do amicus curiae em Ação Direta de Inconstitucionalidade | 253 |
| 5.3. Procedimento abreviado em Ação Direta de Inconstitucionalidade.... | 256 |
| 6. Decisão e efeitos..... | 256 |
| 6.1. Modulação dos efeitos gerais e temporais..... | 263 |
| 6.2. Técnicas de decisão e efeitos | 266 |

Capítulo VIII

| | |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO..... | 271 |
| 1. Origem e generalidades | 271 |
| 2. Natureza, finalidade e procedimento..... | 272 |
| 2.1. Possibilidade de medida cautelar..... | 275 |
| 3. Legitimidade ad causam e competência | 276 |
| 4. Parâmetro e objeto..... | 277 |
| 4.1. A omissão inconstitucional: conceito e características..... | 277 |
| 4.2. Momento em que ocorre a omissão inconstitucional | 280 |
| 4.3. A omissão inconstitucional e suas modalidades..... | 281 |
| 4.3.1. Omissão inconstitucional total e parcial | 282 |
| 4.3.2. Omissão inconstitucional formal e material..... | 287 |
| 4.3.3. Omissão inconstitucional absoluta e relativa..... | 288 |
| 4.4. As omissões controláveis | 288 |
| 4.5. A omissão inconstitucional no Direito Comparado..... | 290 |
| 4.6. O controle da omissão inconstitucional e a Constituição de 1988.... | 293 |
| 5. Decisão e seus efeitos..... | 297 |
| 6. Distinções entre a “ação direta de inconstitucionalidade por omissão” e o “mandado de injunção” | 308 |

Capítulo IX

| | |
|---------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE INTERVENTIVA (REPRESENTAÇÃO INTERVENTIVA) | 311 |
| 1. Origem, conceito e finalidade | 311 |
| 2. Legitimidade ad causam | 314 |
| 3. Competência | 315 |
| 4. Parâmetro e objeto..... | 315 |
| 5. Procedimento. A Lei nº 12.562/2011 | 317 |

| | | |
|----|------------------------|-----|
| 6. | Da medida liminar..... | 319 |
| 7. | Decisão e efeitos..... | 319 |

Capítulo X

| | | |
|------------------------------------------------------|--------------------------------------|------------|
| AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE..... | | 323 |
| 1. | Origem, conceito e finalidade..... | 323 |
| 2. | Legitimidade ad causam..... | 324 |
| 3. | Competência..... | 325 |
| 4. | Parâmetro e objeto..... | 326 |
| 5. | Procedimento. A Lei nº 9.868/99..... | 326 |
| 6. | Decisão e efeitos..... | 328 |

Capítulo XI

| | | |
|-----------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL | | 331 |
| 1. | Origem, delineamento constitucional e generalidades do instituto | 331 |
| 2. | A parametricidade da arguição de descumprimento: os preceitos cons- titucionais fundamentais..... | 338 |
| 3. | Conceito de “descumprimento” na arguição..... | 343 |
| 4. | Modalidades da arguição de descumprimento..... | 344 |
| 5. | Arguição direta ou autônoma..... | 346 |
| 5.1. | Legitimidade ad causam..... | 346 |
| 5.2. | Competência..... | 352 |
| 5.3. | Procedimento. A Lei 9.882/99..... | 353 |
| 5.4. | Medida liminar..... | 356 |
| 5.5. | Objeto. Os atos ou omissões controláveis | 357 |
| 5.5.1. | Atos normativos..... | 358 |
| 5.5.2. | Atos não normativos..... | 360 |
| 5.5.3. | Atos municipais..... | 361 |
| 5.5.4. | Atos anteriores à Constituição..... | 363 |
| 5.5.5. | Atos políticos..... | 364 |
| 5.5.6. | Projetos de leis ou de emendas constitucionais | 366 |
| 5.5.7. | Ato de interpretação e aplicação do regimento interno do Legislativo incompatível com o processo legislativo | 369 |
| 5.6. | Decisão e seus efeitos..... | 371 |
| 6. | Arguição incidental..... | 375 |

| | |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 6.1. Legitimidade ad causam..... | 379 |
| 6.2. Objeto..... | 382 |
| 6.3. Controvérsia constitucional relevante..... | 382 |
| 7. O caráter subsidiário da arguição de descumprimento de preceito fundamental. O significado e alcance do § 1º do art. 4º da Lei nº 9.882/99..... | 384 |
| 8. A arguição de descumprimento de preceito fundamental e as omissões do Poder Público..... | 393 |
| 9. A arguição de descumprimento de preceito fundamental como instrumento de reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional..... | 397 |
| 9.1. O Estado de Coisas Inconstitucional..... | 397 |
| 9.2. O Projeto de Lei nº 736/2015 e as alterações na Lei nº 9.882/99 (Lei da ADPF)..... | 397 |

Capítulo XII

| | |
|-----------------------------------------------------------------------------|------------|
| CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NOS ESTADOS-MEMBROS | 399 |
| 1. Considerações gerais..... | 399 |
| 2. O controle de constitucionalidade difuso-incidental nos Estados | 399 |
| 3. O controle de constitucionalidade concentrado-principal nos Estados..... | 404 |

Capítulo XIII

| | |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NA FRANÇA E AS ALTERAÇÕES ADVINDAS DA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 23 DE JULHO DE 2008 | 411 |
| 1. Considerações Iniciais | 411 |
| 2. O Controle de Constitucionalidade na França, a Constituição de 04 de outubro de 1958 e o Conselho Constitucional..... | 412 |
| 3. Composição do Conselho Constitucional..... | 413 |
| 4. Competência do Conselho Constitucional..... | 414 |
| 4.1. O Controle Preventivo de Constitucionalidade | 414 |
| 4.2. A Controle Repressivo de Constitucionalidade e a Questão Prioritária de Constitucionalidade (QPC)..... | 415 |
| 5. Considerações finais..... | 418 |

Capítulo XIV

| | |
|-----------------------------------------------------------------------------|------------|
| O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE EM PORTUGAL..... | 421 |
| 1. Considerações Iniciais | 421 |
| 2. A fiscalização de constitucionalidade antes da Constituição de 1976..... | 422 |

| | | |
|----|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 3. | A fiscalização de constitucionalidade no texto inicial da Constituição de 1976..... | 424 |
| 4. | A fiscalização de constitucionalidade na Constituição de 1976 após a Revisão Constitucional de 1982 e o atual sistema português de fiscalização de constitucionalidade..... | 426 |

Capítulo XV

O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO CHILE, COLÔMBIA, PERU, EQUADOR, BOLÍVIA, ALEMANHA, ITÁLIA, ESPANHA E BÉLGICA 435

| | | |
|-----|-----------------------------------------------------|-----|
| 1. | Considerações Iniciais | 435 |
| 2. | O Controle de Constitucionalidade no Chile..... | 435 |
| 3. | O Controle de Constitucionalidade na Colômbia..... | 440 |
| 4. | O Controle de Constitucionalidade no Peru | 444 |
| 5. | O Controle de Constitucionalidade no Equador | 445 |
| 6. | O Controle de Constitucionalidade na Bolívia | 449 |
| 7. | O Controle de Constitucionalidade na Alemanha | 451 |
| 8. | O Controle de Constitucionalidade na Espanha | 453 |
| 9. | O Controle de Constitucionalidade na Itália..... | 455 |
| 10. | O Controle de Constitucionalidade na Bélgica | 457 |

BIBLIOGRAFIA 461