

STJ00099164

DIRLEY DA CUNHA JÚNIOR

Controle de Constitucionalidade

TEORIA E PRÁTICA

7ª edição

Revista, ampliada e atualizada.

2014

 **EDITORA**
*Jus***PODIVM**
www.editorajuspodivm.com.br



www.editorajuspodivm.com.br

Rua Mato Grosso, 175 – Pituba, CEP: 41830-151 – Salvador – Bahia

Tel: (71) 3363-8617 / Fax: (71) 3363-5050 • E-mail: fale@editorajuspodivm.com.br

Conselho Editorial: Eduardo Viana Portela Neves, Dirley da Cunha Jr., Leonardo de Medeiros Garcia, Fredie Didier Jr., José Henrique Mouta, José Marcelo Vigliar, Marcos Ehrhardt Júnior, Nestor Távora, Robério Nunes Filho, Roberval Rocha Ferreira Filho, Rodolfo Pamplona Filho, Rodrigo Reis Mazzei e Rogério Sanches Cunha.

Capa: Rene Bueno e Daniela Jardim (www.buenojardim.com.br)

Diagramação: Maitê Coelho (maitescoelho@yahoo.com.br)

Todos os direitos desta edição reservados à Edições JusPODIVM.

Copyright: Edições JusPODIVM

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

Sumário

Sobre o autor	5
Agradecimentos	17
Nota à sétima edição	19
Prefácio	21
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	38
Capítulo II	
CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE: A GARANTIA DA SUPREMACIA DA CONSTITUIÇÃO	39
1. Considerações iniciais.....	39
2. Conceito, pressupostos e legitimidade democrática do Controle de Constitucionalidade.....	40
2.1. Conceito	40
2.2. Pressupostos.....	41
2.2.1. A Constituição formal.....	41
2.2.2. A Constituição como norma jurídica fundamental, rígida e suprema.....	41
2.2.3. A previsão de um órgão competente.....	42
2.3. O Controle Judicial de Constitucionalidade e sua legitimidade democrática ante o novo paradigma do Estado Democrático de Direito. Breves anotações...	43
Capítulo III	
ANTECEDENTES HISTÓRICOS E EVOLUÇÃO DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE	61
1. O sistema “americano” da <i>judicial review of legislation</i> ou “difuso” de controle de constitucionalidade e o <i>leading case William Marbury v. James Madison</i>	63
2. O sistema “austríaco” ou “concentrado” de controle de constitucionalidade. A contribuição de KELSEN.....	73
3. O sistema francês de controle de constitucionalidade e as alterações advindas da Reforma Constitucional de 23 de julho de 2008.....	82
3.1. O Controle de Constitucionalidade na França, a Constituição de 04 de outubro de 1958 e o Conselho Constitucional.....	83

3.1.1. Composição do Conselho Constitucional.....	84
3.1.2. Competência do Conselho Constitucional.....	85
3.2. O Controle Preventivo de Constitucionalidade.....	86
3.3. O Controle Repressivo de Constitucionalidade e a Questão Prioritária de Constitucionalidade (QPC).....	87
3.4 Considerações finais.....	90
4. A evolução do controle de constitucionalidade no Brasil.....	91
4.1. A Constituição de 1824.....	91
4.2. A Constituição de 1891.....	92
4.3. A Constituição de 1934.....	93
4.4. A Constituição de 1937.....	94
4.5. A Constituição de 1946.....	94
4.6. A Constituição de 1967/69.....	95
4.7. A Constituição de 1988.....	96

Capítulo IV

MODELOS DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE	99
1. Quanto ao parâmetro do controle.....	99
2. Quanto ao objeto do controle.....	100
3. Quanto ao momento da realização do controle.....	101
4. Quanto à natureza do órgão com competência para o controle.....	102
5. Quanto ao número de órgãos com competência para o controle.....	104
6. Quanto ao modo de manifestação do controle.....	105
7. Quanto à finalidade do controle.....	107

Capítulo V

CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE	109
1. O controle difuso-incidental de constitucionalidade na Constituição brasileira de 1988. Considerações gerais e natureza da questão constitucional.....	109
2. A provocação do controle difuso-incidental de constitucionalidade.....	110
2.1. A ação popular como instrumento de controle difuso-incidental de constitucionalidade.....	112
2.2. O mandado de segurança como instrumento de controle difuso-incidental de constitucionalidade.....	113
2.3. A ação civil pública como instrumento de controle difuso-incidental de constitucionalidade.....	114
2.4. O mandado de injunção como instrumento de controle difuso-incidental de constitucionalidade.....	122
2.4.1. Origem e considerações gerais a respeito do instituto.....	122
2.4.2. Objeto.....	130
2.4.3. Legitimidade ativa.....	130
2.4.4. Legitimidade passiva.....	131
2.4.5. Competência.....	132
2.4.6. Decisão e seus efeitos.....	134
3. A legitimidade para provocar o controle difuso-incidental de constitucionalidade.....	146
4. A competência para realizar o controle difuso-incidental de constitucionalidade....	147

5. O procedimento do controle difuso-incidental de constitucionalidade.....	151
6. Os efeitos da decisão no controle difuso-incidental de constitucionalidade.....	153
7. O controle difuso-incidental de constitucionalidade e a suspensão da execução do ato pelo Senado Federal.....	155

Capítulo VI

CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE.....	167
1. O controle concentrado de constitucionalidade na Constituição brasileira de 1988. Considerações gerais e natureza da questão constitucional	167
2. Conceito e tipos de inconstitucionalidade.....	168
3. A provocação do controle concentrado-principal de constitucionalidade: As Ações Diretas	175
4. A intervenção de terceiros no processo de controle concentrado de constitucionalidade – a intervenção do particular, do co-legitimado e do “amicus curiae” na ADI, ADC e ADPF	179
4.1. A intervenção do particular	179
4.2. A intervenção do co-legitimado	181
4.3. A intervenção do “amicus curiae”.....	184

Capítulo VII

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE.....	191
1. Origem, conceito e finalidade	191
2. Legitimidade <i>ad causam</i>	192
3. Competência.....	198
4. Parâmetro e objeto.....	201
5. Procedimento. A Lei nº 9.868/99	213
6. Decisão e efeitos	216

Capítulo VIII

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO	227
1. Origem e generalidades.....	227
2. Natureza, finalidade e procedimento.....	228
2.1. Possibilidade de medida cautelar	231
3. Legitimidade <i>ad causam</i> e competência	232
4. Parâmetro e objeto.....	233
4.1. A omissão inconstitucional: conceito e características	233
4.2. Momento em que ocorre a omissão inconstitucional.....	236
4.3. A omissão inconstitucional e suas modalidades	237
4.3.1. Omissão inconstitucional total e parcial	237
4.3.2. Omissão inconstitucional formal e material	242
4.3.3. Omissão inconstitucional absoluta e relativa.....	243
4.4. As omissões controláveis	243
4.5. A omissão inconstitucional no Direito Comparado	245
4.6. O controle da omissão inconstitucional e a Constituição de 1988.....	247
5. Decisão e seus efeitos.....	251
6. Distinções entre a “ação direta de inconstitucionalidade por omissão” e o “mandado de injunção”.....	259

Capítulo IX**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE INTERVENTIVA
(REPRESENTAÇÃO INTERVENTIVA)**

1. Origem, conceito e finalidade	261
2. Legitimidade <i>ad causam</i>	264
3. Competência.....	265
4. Parâmetro e objeto.....	265
5. Procedimento. A Lei nº 12.562/2011.....	267
6. Da medida liminar.....	269
7. Decisão e efeitos	269

Capítulo X**AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE**

1. Origem, conceito e finalidade	271
2. Legitimidade <i>ad causam</i>	272
3. Competência.....	273
4. Parâmetro e objeto.....	274
5. Procedimento. A Lei nº 9.868/99	274
6. Decisão e efeitos	276

Capítulo XI**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL**

1. Origem, delineamento constitucional e generalidades do instituto.....	277
2. A parametricidade da arguição de descumprimento: os Preceitos Constitucionais Fundamentais	283
3. Conceito de “descumprimento” na arguição.....	287
4. Modalidades da arguição de descumprimento	289
5. Arguição direta ou autônoma	291
5.1. Legitimidade <i>ad causam</i>	291
5.2. Competência.....	296
5.3. Procedimento. A Lei 9.882/99.....	297
5.4. Medida liminar	299
5.5. Objeto. Os atos ou omissões controláveis.....	300
5.5.1. Atos normativos.....	302
5.5.2. Atos não normativos	303
5.5.3. Atos municipais	305
5.5.4. Atos anteriores à Constituição	306
5.5.5. Atos políticos	307
5.5.6. Projetos de leis ou de emendas constitucionais	309
5.5.7. Ato de interpretação e aplicação do regimento interno do Legislativo incompatível com o processo legislativo	311
5.6. Decisão e seus efeitos	313
6. Arguição incidental	317
6.1. Legitimidade <i>ad causam</i>	321
6.2. Objeto.....	323
6.3. Controvérsia constitucional relevante.....	324

7. O caráter subsidiário da arguição de descumprimento de preceito fundamental. O significado e alcance do § 1º do art. 4º da Lei nº 9.882/99 326
8. A arguição de descumprimento de preceito fundamental e as omissões do poder público 333

Capítulo XII**CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NOS ESTADOS-MEMBROS 337**

1. Considerações gerais 337
2. O Controle de constitucionalidade difuso-incidental nos Estados 337
3. O Controle de constitucionalidade concentrado-principal nos Estados 341

Bibliografia 347