

ENIO LUIZ STRECK

JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL

7^a
edição

revista,
atualizada
e ampliada



- O autor deste livro e a editora empenharam seus melhores esforços para assegurar que as informações e os procedimentos apresentados no texto estejam em acordo com os padrões aceitos à época da publicação, e todos os dados foram atualizados pelo autor até a data de fechamento do livro. Entretanto, tendo em conta a evolução das ciências, as atualizações legislativas, as mudanças regulamentares governamentais e o constante fluxo de novas informações sobre os temas que constam do livro, recomendamos enfaticamente que os leitores consultem sempre outras fontes fidedignas, de modo a se certificarem de que as informações contidas no texto estão corretas e de que não houve alterações nas recomendações ou na legislação regulamentadora.
- Fechamento desta edição: 16.09.2022
- O Autor e a editora se empenharam para citar adequadamente e dar o devido crédito a todos os detentores de direitos autorais de qualquer material utilizado neste livro, dispondo-se a possíveis acertos posteriores caso, inadvertida e involuntariamente, a identificação de algum deles tenha sido omitida.
- **Atendimento ao cliente:** (11) 5080-0751 | faleconosco@grupogen.com.br
- Direitos exclusivos para a língua portuguesa
*Copyright © 2023 by
Editora Forense Ltda.
Uma editora integrante do GEN | Grupo Editorial Nacional
Travessa do Ouvidor, 11 – Térreo e 6º andar
Rio de Janeiro – RJ – 20040-040
www.grupogen.com.br*
- Reservados todos os direitos. É proibida a duplicação ou reprodução deste volume, no todo ou em parte, em quaisquer formas ou por quaisquer meios (eletrônico, mecânico, gravação, fotocópia, distribuição pela Internet ou outros), sem permissão, por escrito, da Editora Forense Ltda.
- Capa: Aurélio Corrêa

**CIP – BRASIL. CATALOGAÇÃO NA FONTE.
SINDICATO NACIONAL DOS EDITORES DE LIVROS, RJ.**

S895j
Streck, Lenio Luiz

Jurisdição constitucional / Lenio Luiz Streck. — 7. ed. — Rio de Janeiro: Forense, 2023.

Inclui bibliografia e índice
ISBN 978-65-5964-612-8

1. Direito constitucional – Brasil. 2. Direitos fundamentais. I. Título.



22-79691

CDU: 342.7(81)

Gabriela Faray Ferreira Lopes – Bibliotecária – CRB-7/6643



SUMÁRIO

CAPÍTULO 1 – AS MATRIZES DO CONSTITUCIONALISMO E AS FORMAS DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE	1
1.1 O movimento constitucionalizador.....	1
1.2 O modelo inglês	3
1.2.1 A supremacia do <i>common law</i> e a ausência de Constituição escrita – A tradição que se mantém	3
1.2.2 A administração da justiça inglesa. A organização judiciária.....	6
1.2.2.1 Tribunais Superiores: <i>The Senior Courts of England and Wales</i>	6
1.2.2.2 A Câmara dos Lordes e o fim da jurisdição-legislativa	7
1.2.2.3 Comissão judiciária do Conselho Privado	9
1.2.3 Jurisdições inferiores.....	9
1.2.3.1 <i>County courts</i>	9
1.2.3.2 <i>Magistrates</i>	10
1.2.3.3 Contencioso “quase judiciário”	10
1.2.4 A doutrina dos precedentes obrigatórios	11
1.2.4.1 Significado e alcance da regra	15
1.2.5 A experiência do constitucionalismo inglês	17
1.2.6 O modelo inglês e o modelo continental de controle de constitucionalidade: diferenças ou similitudes? Uma reflexão necessária.....	23
1.3 O modelo (judicial) norte-americano.....	27
1.3.1 O triunfo do <i>common law</i> em solo norte-americano	27
1.3.2 A estrutura do direito dos Estados Unidos da América	31
1.3.2.1 A organização judiciária norte-americana	34
1.3.3 A jurisprudência americana. Alcance da regra do precedente	36
1.3.4 Os Estados Unidos e o modelo da Constituição rígida – O nascedouro do controle jurisdicional de constitucionalidade	40
1.4 O modelo francês.....	53
1.4.1 A Revolução e o triunfo da soberania popular.....	53
1.4.2 A vontade geral rousseauiana e sua influência no constitucionalismo francês	56
1.5 A história da jurisdição constitucional e os novos aportes classificatórios.....	62
1.6 A construção de mecanismos e instrumentos aptos a controlar a constitucionalidade das leis – O percurso de um longo caminho.....	66

1.7	O controle de constitucionalidade nos países europeus que adotaram a fórmula dos “tribunais <i>ad hoc</i> ”	67
1.7.1	Alemanha.....	68
1.7.2	Áustria	71
1.7.3	Espanha.....	73
1.7.4	Grécia	75
1.7.5	Itália	76
1.7.6	Portugal.....	77
1.8	A América Latina e a jurisdição constitucional.....	82
1.8.1	América Latina: exploração, liberação e democracia. É possível uma teoria geral do constitucionalismo latino-americano?.....	82
1.8.2	Argentina: exclusividade do controle judicial repressivo.....	85
1.8.3	A Bolívia e sua (ainda) recente Constituição.....	87
1.8.4	Peru: da ditadura ao Tribunal Constitucional	90
1.8.5	Uruguai e seu controle concentrado concreto.....	92
1.8.6	Venezuela e sua Corte Suprema de Justiça.....	94
1.8.7	México e sua resistente Constituição Social.....	96
1.8.8	Chile: jurisdição constitucional pós-Pinochet.....	99
1.8.9	Colômbia: supremacia constitucional e controle misto	100
1.9	As razões da criação dos tribunais <i>ad hoc</i> para a apreciação da constitucionalidade das leis: lições para a discussão da jurisdição constitucional no Brasil ...	104
CAPÍTULO 2 – O DIREITO NO BRASIL: DO IMPÉRIO AO PROCESSO CONSTITUINTE DE 1986-1988.....		113
2.1	A Constituição do Império e a ausência de controle jurisdicional de constitucionalidade.....	113
2.2	A Proclamação da República e a convocação da Assembleia Constituinte	126
2.3	A implantação do controle difuso de constitucionalidade – Uma tradição que atravessará os séculos	134
2.4	A participação do Senado no controle difuso de constitucionalidade na Constituição de 1934.....	144
2.5	O retrocesso da Carta de 1937	148
2.6	O controle de constitucionalidade na Constituição de 1946	149
2.7	O golpe militar e a Constituição de 1967-1969. O longo período de arbítrio. A implantação do controle concentrado em 1965.....	150
2.8	O processo constituinte de 1986-1988	156
CAPÍTULO 3 – O MODELO DE JUSTIÇA CONSTITUCIONAL NO BRASIL PÓS-1988		163
Primeira parte – O controle difuso de constitucionalidade		163
3.1	A manutenção da forma mista de controle de constitucionalidade.....	163

3.2	O controle difuso e os problemas decorrentes da não suscitação do incidente de inconstitucionalidade (quando fora das hipóteses de dispensa)	166
3.2.1	O controle difuso e a Súmula Vinculante 10 do STF.....	180
3.2.2	O problema (dos limites) da dispensa da suscitação do incidente de inconstitucionalidade (art. 949, parágrafo único, do CPC/2015)	183
3.2.3	Da (in)dispensabilidade da resolução do Senado Federal. Eficácia declaratória ou constitutiva? Ou por que essa discussão possui, atualmente, apenas valor acadêmico, uma vez que o STF a considera superada – o inciso X do art. 10 já não possui validade	186
3.2.4	As razões pelas quais a discussão acerca do art. 52, X, da Constituição, estão relegadas apenas a pesquisas históricas sobre direito constitucional.....	197
3.2.5	A “inconstitucionalidade” de ato normativo anterior à Constituição: o problema da inconstitucionalidade superveniente e do direito intertemporal	199
3.2.6	Sobre os mecanismos de desconstituição de “sentenças inconstitucionais”: arts. 525, § 12, e 535, inciso III, § 5º, do CPC/2015	200
3.2.7	O controle difuso, as ações constitucionais e a possibilidade do controle difuso (incidental) em sede de ação civil pública.....	206
3.2.8	O dever de todos os tribunais e juízes de exercer o controle difuso de constitucionalidade	213
3.2.9	A (impossibilidade de) “declaração de constitucionalidade” em sede de incidente de inconstitucionalidade.....	222
3.3	O recurso extraordinário como forma (preponderante) <i>incidenter tantum</i> de acesso à jurisdição constitucional do Supremo Tribunal Federal. A criação do instituto da repercussão geral.....	225
3.4	A interpretação conforme a Constituição, a nulidade parcial sem redução de texto: As possibilidades de aplicação em sede de controle difuso pelos demais tribunais da República.....	245
3.4.1	A interpretação conforme a Constituição e a inconstitucionalidade parcial sem redução de texto – A desnecessidade da suscitação do incidente de inconstitucionalidade.....	248
3.4.2	Os recursos das decisões que aplicam a interpretação conforme a Constituição e a nulidade parcial sem redução de texto no controle difuso.....	252
3.4.2.1	Considerações gerais	252
3.4.2.2	Os recursos de decisões que aplicam a interpretação conforme a Constituição	259
3.4.2.3	Os recursos de decisões que aplicam a nulidade parcial sem redução de texto	262
3.4.2.4	Os recursos das decisões que rejeitam a interpretação conforme ou a nulidade parcial sem redução de texto.....	263
3.4.3	A aplicação da interpretação conforme a Constituição e a nulidade parcial sem redução de texto pelos tribunais <i>lato sensu</i>	265

3.5	Controle difuso e a questão prejudicial como condição de possibilidade – A questão dos princípios constitucionais	268
3.5.1	Ainda o problema representado pelo uso irracional da ponderação – A fragilização do direito pelo uso do “princípio da proporcionalidade”	277
3.5.1.1	O problema da distinção estrutural entre regra e princípio.....	277
3.5.1.2	Advertência necessária sobre a ponderação e sobre “o modo voluntarista” de aplicação da proporcionalidade.....	282
3.6	O Supremo Tribunal Federal como instância originária e o controle <i>incidenter tantum</i> – A importância dos <i>writs</i> constitucionais	292
3.6.1	Considerações gerais.....	292
3.6.2	<i>O habeas corpus</i> : um julgamento que abalou o país – HC 152.752	301
3.7	As súmulas vinculantes em <i>terrae brasiliis</i>	304
3.7.1	Os requisitos para a aprovação da súmula vinculante, seu objeto e suas finalidades.....	307
3.7.2	A exigência de controvérsia atual, grave insegurança jurídica e possibilidade de “relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica”	310
3.7.3	Do que trata uma súmula (vinculante)?	311
3.7.4	Uma advertência que se impõe: súmulas não são enunciados assertóricos	315
3.7.5	A publicação da súmula e a vinculação de todos os órgãos da administração direta e indireta.....	317
3.7.6	Súmula vinculante e reclamação constitucional.....	318
3.7.7	A (im)possibilidade de declarar a constitucionalidade de uma súmula ...	323
CAPÍTULO 4 – O MODELO DE JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL NO BRASIL		325
Segunda Parte – O controle concentrado de constitucionalidade		325
4.1	Considerações (iniciais) acerca da Lei 9.868/1999: simples regra de direito processual?	325
4.2	A ação direta de constitucionalidade	327
4.2.1	A legitimidade na ação direta de constitucionalidade.....	329
4.2.2	Do cabimento de cautelar, seus efeitos e peculiaridades.....	333
4.2.3	A inadmissibilidade da intervenção de terceiros e a admissão de <i>amicus curiae</i> na ação direta de constitucionalidade	337
4.2.4	O objeto da ação direta de constitucionalidade. A constitucionalidade reflexa, as leis de efeitos concretos, a exigência de prognose, os atos (tidos como) <i>interna corporis</i> e as medidas provisórias	339
4.2.4.1	Os limites da impugnação do ato e a constitucionalidade por arrastamento.....	340
4.2.4.2	As leis de efeitos concretos	341
4.2.4.3	A (falta de) prognose como parâmetro para a arguição de inconstitucionalidade de uma lei	345

4.2.4.4	Atos <i>interna corporis</i> e a discussão acerca de sua sindicabilidade perante a Constituição	351
4.2.4.5	As medidas provisórias: a regulamentação tardia	354
4.2.4.6	As medidas provisórias e os Estados-membros: a decisão do STF na ADI 425/TO	358
4.2.4.7	A inconstitucionalidade reflexa	363
4.2.5	O efeito vinculante nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade	365
4.2.5.1	Considerações preliminares	365
4.2.5.2	Eficácia (ou efeito) <i>erga omnes</i> na declaração de inconstitucionalidade proferida em ação declaratória de constitucionalidade ou em ação direta de inconstitucionalidade	366
4.2.5.3	A eficácia (ou efeito) <i>erga omnes</i> da declaração de nulidade e os atos singulares praticados com base no ato normativo declarado inconstitucional.....	366
4.2.5.4	A eficácia (ou efeito) <i>erga omnes</i> da declaração de inconstitucionalidade e a superveniência de lei de teor idêntico.....	367
4.2.5.5	Conceito de efeito vinculante	368
4.2.5.6	Os limites objetivos do efeito vinculante – A força (efeito-eficácia) “vinculante” dos motivos determinantes no âmbito do Supremo Tribunal Federal	369
4.2.5.7	Limites subjetivos do efeito vinculante	380
4.2.5.8	Efeito vinculante da cautelar em ação declaratória de constitucionalidade.....	381
4.2.5.9	Efeito vinculante da decisão concessiva de cautelar em ação direta de inconstitucionalidade	382
4.2.5.10	Efeito vinculante de decisão que indefere cautelar em ação direta de inconstitucionalidade	383
4.2.5.11	Efeito vinculante de decisão proferida em ação direta de inconstitucionalidade	384
4.3	O caráter “ambivalente” do controle abstrato introduzido pela Lei 9.868/1999	385
4.4	O efeito vinculante na interpretação conforme a Constituição e na inconstitucionalidade (nulidade) parcial sem redução de texto: um necessário questionamento teórico	386
4.4.1	A interpretação conforme a Constituição. A estrutura “aberta” dos textos e as possibilidades hermenêuticas (sentenças interpretativas, construtivas, manipulativas, aditivas e redutivas).....	388
4.4.1.1	A interpretação conforme a Constituição e a nulidade parcial sem redução de texto (e as sentenças interpretativas) à luz do paradigma hermenêutico, ou de como é impossível falar em “interpretação literal”, em “vontade da lei” e no “espírito do legislador”	393

4.4.1.2	O limite da tensão legislação-jurisdição. As decisões redefinitorias em geral: as sentenças aditivas, apelativas, manipulativas, modificativas, redutivas e construtivas. As súmulas e os “verbetes-com-força-de-lei”	396
4.4.1.3	A interpretação conforme a Constituição e a inconstitucionalidade parcial sem redução de texto como decisões “interpretativas”	411
4.4.1.4	A interpretação conforme a Constituição e o efeito vinculante como um problema a desafiar os juristas: é compatível com o Estado Democrático de Direito essa vinculação (sem uma adequada teoria da decisão)?.....	412
4.4.1.5	De como não é pacífica a tese da vinculatividade	414
4.4.1.6	Da similitude existente entre a decisão que rejeita a inconstitucionalidade por meio da interpretação conforme, a decisão que rejeita a ação direta de inconstitucionalidade e a decisão que declara a constitucionalidade em sede de ADC	421
4.4.1.7	O efeito vinculante em sede de nulidade parcial sem redução de texto.....	429
4.4.1.8	A nulidade parcial sem redução de texto e os vários sentidos (normas) de um texto – Revisitando a Súmula 400 do STF.....	433
4.4.1.9	Mecanismos vinculantes num paradigma de (in)coerência (s)e(m) integridade.....	436
4.5	Modulação de efeitos.....	439
4.5.1	A origem do fenômeno e sua recepção em <i>terrae brasiliis</i>	439
4.5.2	Questões relevantes acerca da modulação	443
4.5.2.1	Modulação de efeitos e segurança jurídica, ou o que fazer com uma eficácia “duradoira” de uma cautelar em ADI?	447
4.5.3	Modulação de efeitos no controle difuso e no controle concentrado.....	451
4.6	A inconstitucionalidade superveniente	453
4.7	Reforma constitucional e controle de constitucionalidade	459
4.8	O controle de constitucionalidade, os tratados internacionais e as leis estrangeiras.....	465
4.8.1	O problema da recepção dos tratados internacionais	465
4.8.2	O controle de constitucionalidade de leis estrangeiras	472
4.9	A ação direta de inconstitucionalidade nos Estados-membros.....	476
4.9.1	Lei estadual incompatível com a Constituição do Estado	477
4.9.2	Lei municipal incompatível com a Constituição Estadual	479
4.9.3	Lei municipal incompatível com preceitos da Constituição Federal.....	479
4.9.3.1	A incidência da arguição de descumprimento de preceito fundamental na colmatação da “lacuna”	480
4.9.4	Lei municipal incompatível com matéria de repetição obrigatória pelas Constituições Estaduais: a vinculação dos princípios da Constituição Federal	480

4.9.5	Consequências das decisões prolatadas pelos Tribunais Estaduais	485
4.9.5.1	Decisão de procedência ou de improcedência da ação direta de inconstitucionalidade de lei municipal ou estadual.....	485
4.9.5.2	Decisão de improcedência da ação direta de inconstitucionalidade de lei municipal ou estadual, sem a interposição de recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal	485
4.9.5.3	Decisão de procedência da ação direta de inconstitucionalidade de lei municipal ou estadual, sem a interposição de recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal.....	486
4.9.6	A opção que pode ser feita entre a competência do Supremo Tribunal e o Tribunal do Estado-membro – A hipótese de tramitação de ações paralelas.....	486
4.9.7	O problema da delimitação dos limites das competências.....	487
4.10	A tese do “Estado de coisas inconstitucional” na ADPF 347	496
4.10.1	O que é isto – o Estado de coisas inconstitucional (no Brasil)?.....	496
4.10.2	Estado de coisas inconstitucional e ativismo judicial – Uma relação necessária	498

**CAPÍTULO 5 – AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE (ADC),
AÇÃODEINCONSTITUCIONALIDADEPOROMISSÃO (ADO)EARGUIÇÃO
DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF): AS
INOVAÇÕES NO SISTEMA DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE
CONCENTRADO BRASILEIRO PÓS-1988 E A “PRECEDENTALIZAÇÃO”
NO DIREITO PROCESSUAL BRASILEIRO**

5.1	A Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC)	503
5.1.1	Breve histórico do surgimento da ação declaratória de constitucionalidade.....	503
5.1.2	A Lei 9.868/1999 e a ação declaratória de constitucionalidade	509
5.1.2.1	A legitimação.....	509
5.1.2.2	Os requisitos para a propositura: a arguição de relevância	509
5.1.2.3	A manifestação de outros órgãos ou entidades interessadas na matéria objeto de ação declaratória de constitucionalidade	516
5.1.2.4	Da medida cautelar em ação declaratória de constitucionalidade.....	517
5.1.2.5	Da decisão de mérito na ação declaratória de constitucionalidade: o problema do efeito vinculante decorrente da “ambivalência” constante do art. 24 da Lei 9.868/1999	521
5.1.3	Síntese da problemática gerada pelo efeito vinculante constante na ADC, na decisão que rejeita a ADI, na interpretação conforme e na nulidade parcial sem redução de texto. A eficácia <i>erga omnes</i> e a coisa julgada (formal e material)	529
5.2	A Ação de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO)	534
5.2.1	Omissões totais e parciais. A colmatação da omissão por meio da interpretação conforme a Constituição	543

5.2.2 Efeitos das decisões na ADO	547
5.3 A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF).....	549
5.3.1 A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF): o longo período sem regulamentação.....	550
5.3.2 A arguição de descumprimento fundamental e o direito estrangeiro.....	553
5.3.3 Os avanços e os recuos da Lei 9.882/1999	556
5.3.3.1 Da (in)constitucionalidade do parágrafo único do art. 1º da Lei 9.882/1999 – Aplicação da <i>verfassungskonforme Auslegung</i>	556
5.3.3.2 A exigência do esgotamento de todos os meios para o saneamento do ato lesivo: outra necessária correção por meio de interpretação conforme a Constituição	558
5.3.3.3 Arguição de descumprimento de preceito fundamental: forma de controle difuso e concentrado	561
5.3.3.4 A medida cautelar em sede de arguição de descumprimento de preceito fundamental: o efeito avocatório – a impossibilidade de avocação <i>sponte sua</i> do STF e a inconstitucionalidade de eventual lei que autorize a suspensão e remessa de processos ao STF pelos demais tribunais	563
5.3.3.5 A (in)constitucionalidade do art. 10, <i>caput</i> e § 3º, da Lei 9.882/1999.....	569
5.3.3.6 De como o efeito avocatório não encontrou guarida na Constituição de 1988	571
5.3.3.7 Os efeitos da arguição de descumprimento de preceito fundamental.....	574
5.3.3.8 O objeto da ADPF: o descumprimento de preceitos fundamentais	574
5.4 Precedentes e sua configuração jurídica no Direito Brasileiro	577
5.4.1 O <i>stare decisis</i> no <i>common law</i>	579
5.4.2 Os problemas filosóficos subjacentes ao precedentalismo brasileiro	581
5.4.3 Questões persistentes	582
POST SCRIPTUM – O FUTURO DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL	585
1. Os problemas jurídicos na crise das democracias	586
2. Os novos arranjos institucionais em democracias divididas	588
3. A nova jurisdição constitucional: relacionando mudança institucional e teorias da interpretação	591
4. Balanço e perspectivas	596
BIBLIOGRAFIA.....	597