

Luís Roberto Barroso

Ministro do Supremo Tribunal Federal. Professor Titular da

Universidade do Estado do Rio de Janeiro — UERJ.

Doutor e Livre-Docente pela UERJ.

Mestre em Direito pela Yale Law School.

Professor do Centro Universitário de Brasília — UniCEUB.

Visiting Scholar — Universidade de Harvard (2011).

Senior Fellow — Harvard Kennedy School.

O controle de constitucionalidade *no direito brasileiro*

Exposição sistemática da doutrina e
análise crítica da jurisprudência

9ª edição

2022

saraiva 



saraiva
EDUCAÇÃO

saraiva jur

Av. Paulista, 901, 4º andar
Bela Vista – São Paulo – SP – CEP 01310-100

SAC

sac.sets@saraivaeducacao.com.br

Diretoria executiva Flávia Alves Bravin
Diretoria editorial Ana Paula Santos Matos
Gerência editorial e de projetos Fernando Penteadó
Gerência editorial Thais Cassoli Reato César

Novos projetos Aline Darcy Flôr de Souza
Dalila Costa de Oliveira

Edição Jeferson Costa da Silva (coord.)
Daniel Pavani Naveira

Produção editorial Daniele Debora de Souza (coord.)
Cintia Aparecida dos Santos
Rosana Peroni Fazolari
Daniela Nogueira Secondo

Arte e digital Mônica Landi (coord.)
Camilla Felix Cianelli Chaves
Claudirene de Moura Santos Silva
Deborah Mattos
Guilherme H. M. Salvador
Tiago Dela Rosa

Projetos e serviços editoriais Daniela Maria Chaves Carvalho
Emily Larissa Ferreira da Silva
Kelli Priscila Pinto
Klariene Andrielly Giraldo

Diagramação SBNigri Artes e Textos Ltda.

Revisão Carmem Becker

Capa Deborah Mattos

Produção gráfica Marli Rampim
Sergio Luiz Pereira Lopes

Impressão e acabamento Gráfica Paym

DADOS INTERNACIONAIS DE CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO (CIP)
ODILIO HILARIO MOREIRA JUNIOR - CRB-8/9949

B277c Barroso, Luís Roberto

O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência / Luís Roberto Barroso. – 9. ed. – São Paulo : SaraivaJur, 2022. 480 p.

ISBN 978-65-5559-904-6 (Impresso)

1. Direito Constitucional. 2. Constituição Federal. 3. Controle de constitucionalidade. I. Título.

2022-2094

CDD 342
CDU 342

Índices para catálogo sistemático:

1. Direito Constitucional 342
2. Direito Constitucional 342

Data de fechamento da edição: 4-8-2022

Dúvidas? Acesse www.saraivaeducacao.com.br

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

CL 607903 CAE 807643

ÍNDICE

<i>Nota à 9ª edição</i>	17
<i>Introdução</i>	21
Capítulo I — CONCEITOS FUNDAMENTAIS, REFERÊNCIA HISTÓRICA E DIREITO COMPARADO	23
I — GENERALIDADES. CONCEITO. PRESSUPOSTOS.....	23
II — O PRIMEIRO PRECEDENTE: <i>MARBURY v. MADISON</i>	25
1. O contexto histórico	25
2. O conteúdo da decisão.....	27
3. As consequências de <i>Marbury v. Madison</i>	31
III — O FENÔMENO DA INCONSTITUCIONALIDADE.....	33
1. Existência, validade e eficácia dos atos jurídicos e das leis	34
1.1. O plano da existência	34
1.2. O plano da validade.....	35
1.3. O plano da eficácia.....	36
2. Nulidade da norma inconstitucional	37
3. <i>Kelsen v. Marshall</i> : a tese da anulabilidade da norma inconstitucional	41
4. Algumas atenuações à teoria da inconstitucionalidade como nulidade	42
IV — ESPÉCIES DE INCONSTITUCIONALIDADE	47
1. Inconstitucionalidade formal e material	48
1.1. Inconstitucionalidade formal.....	48
1.2. Inconstitucionalidade material	50
2. Inconstitucionalidade por ação e por omissão.....	53
2.1. Inconstitucionalidade por ação.....	53
2.2. Inconstitucionalidade por omissão.....	54
2.2.1. Da legislação como faculdade e como dever jurídico.....	55
2.2.2. Da omissão total	57

2.2.3. Da omissão parcial.....	59
3. Outras classificações	62
V — MODALIDADES DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE	63
1. Quanto à natureza do órgão de controle.....	65
1.1. Controle político	65
1.2. Controle judicial.....	67
2. Quanto ao momento de exercício do controle.....	68
2.1. Controle preventivo.....	68
2.2. Controle repressivo.....	69
3. Quanto ao órgão judicial que exerce o controle.....	70
3.1. Controle difuso.....	70
3.2. Controle concentrado	71
4. Quanto à forma ou modo de controle judicial.....	72
4.1. Controle por via incidental.....	72
4.2. Controle por via principal ou ação direta.....	73
VI — LEGITIMIDADE DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE	75
VII — SISTEMA BRASILEIRO DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE ..	85
1. Antecedentes do modelo em vigor	85
2. O sistema de controle judicial de constitucionalidade na Constituição de 1988.....	88
3. Atuação do Executivo e do Legislativo no controle de constitucionalidade.....	91
3.1. Controle de constitucionalidade pelo Poder Exe- cutivo.....	91
3.1.1. O poder de veto (CF, art. 66, § 1º).....	91
3.1.2. Possibilidade de descumprimento de lei in- constitucional	92
3.1.3. Possibilidade de propositura de ação direta	97
3.2. Controle de constitucionalidade pelo Poder Legis- lativo.....	98
3.2.1. Pronunciamento da Comissão de Constitui- ção e Justiça	98
3.2.2. Rejeição do veto do Chefe do Executivo....	98
3.2.3. Sustação de ato normativo do Executivo....	98

3.2.4.	Juízo prévio acerca das medidas provisórias .	99
3.2.5.	Aprovação de emenda constitucional supe- radora da interpretação fixada pelo Supre- mo Tribunal Federal	100
3.2.6.	Possibilidade de propositura de ação direta por órgãos do Legislativo	101
3.2.7.	Possibilidade de revogação da lei inconsti- tucional, mas não da declaração de inconsti- tucionalidade por ato legislativo.....	101
4.	A questão da modulação dos efeitos temporais.....	102
5.	Técnicas de decisão em controle de constitucionalidade ..	106
5.1.	Decisões interpretativas	107
5.1.1.	Interpretação conforme à Constituição.....	107
5.1.2.	Declaração de inconstitucionalidade par- cial sem redução de texto.....	108
5.1.3.	Declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade e apelo ao legisla- dor	110
5.1.4.	Declaração de lei ainda constitucional em trânsito para a inconstitucionalidade	111
5.2.	Decisões manipulativas.....	112
5.2.1.	Decisões manipulativas aditivas	113
5.2.2.	Decisões manipulativas substitutivas	114
6.	A súmula vinculante.....	115
6.1.	Introdução	115
6.2.	Objeto.....	118
6.3.	Requisitos e procedimento	119
6.4.	Eficácia.....	121
7.	Precedentes vinculantes	125
7.1.	Aspectos gerais	125
7.2.	<i>Ratio decidendi</i> ou <i>holding</i>	129
7.3.	<i>Obiter dictum</i>	129
7.4.	Distinção entre precedentes.....	130
7.5.	Categorias adotadas pelo CPC/2015	131

Capítulo II — CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE POR VIA INCIDENTAL	133
I — CARACTERÍSTICAS	133
1. Pronúncia de invalidade em caso concreto.....	133
1.1. Quem pode suscitar a inconstitucionalidade	133
1.2. Onde pode ser suscitada a questão constitucional..	135
1.3. Que normas podem ser objeto de controle incidental.....	136
2. Questão prejudicial.....	137
3. Controle difuso	138
3.1. Qualquer juiz ou tribunal pode exercer controle incidental	138
3.2. Maioria absoluta e reserva de plenário.....	140
3.3. Procedimento da declaração incidental de inconstitucionalidade perante órgão fracionário de tribunal.....	143
3.4. Controle difuso pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal.....	146
3.4.1. Cabimento do recurso extraordinário	148
3.4.2. Objeto do recurso extraordinário	152
3.4.3. A repercussão geral	156
3.4.4. A reserva de plenário	176
3.4.5. Cabimento simultâneo dos recursos especial e extraordinário	177
II — EFEITOS DA DECISÃO.....	178
1. Eficácia subjetiva e objetiva. Inexistência de coisa julgada em relação à questão constitucional.....	178
2. Eficácia temporal.....	180
3. Decisão pelo Supremo Tribunal Federal e o papel do Senado Federal	184
III — O MANDADO DE INJUNÇÃO.....	188
1. Generalidades	188
2. Competência.....	189
3. Legitimação	191

4. Objeto	195
5. Procedimento	200
6. A decisão e seus efeitos	201
IV — RECLAMAÇÃO	212
1. Natureza	212
2. Objeto	214
3. Cabimento e requisitos	215
3.1. Requisitos gerais	215
3.2. Requisitos específicos	217
4. Legitimidade ativa e passiva	222
5. Procedimento	222
Capítulo III — CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE	
POR VIA DE AÇÃO DIRETA	223
I — CARACTERÍSTICAS GERAIS	223
1. Pronunciamento em abstrato acerca da validade da norma	223
2. Questão principal	224
3. Controle concentrado	226
II — A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE	226
1. Competência	227
2. Legitimação	229
3. Objeto	244
4. Processo e julgamento	259
4.1. Procedimento	259
4.2. Medida cautelar	264
4.3. Decisão final	268
5. Efeitos da decisão	270
5.1. A coisa julgada e seu alcance	270
5.2. Limites objetivos da coisa julgada e efeitos objeti- vos da decisão	273
5.3. Limites subjetivos da coisa julgada e efeitos subje- tivos da decisão	277

5.4. Efeitos transcendentales.....	282
5.5. Efeitos temporais.....	285
5.5.1. A questão da modulação dos efeitos temporais.....	286
5.5.2. Outras questões.....	292
6. Repercussão da decisão em controle abstrato sobre situações já constituídas.....	296
6.1. Distinção entre os efeitos da decisão no plano abstrato e no plano concreto.....	297
6.2. Decisão em controle abstrato e coisa julgada.....	298
6.3. O debate acerca da relativização da coisa julgada.....	305
III — A AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE.....	310
1. Generalidades.....	310
2. Competência.....	313
3. Legitimação.....	314
4. Objeto.....	316
5. Processo e julgamento.....	317
5.1. Procedimento.....	317
5.2. Medida cautelar.....	318
5.3. Decisão final.....	320
6. Efeitos da decisão.....	321
6.1. Limites objetivos da coisa julgada e efeitos objetivos da decisão.....	321
6.2. Limites subjetivos da coisa julgada e efeitos subjetivos da decisão.....	323
6.3. Efeitos temporais.....	324
7. Repercussão da decisão em controle abstrato sobre as situações já constituídas.....	325
7.1. Distinção entre os efeitos da decisão no plano abstrato e no plano concreto.....	325
7.2. Decisão em controle abstrato e coisa julgada.....	328
IV — A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO.....	329
1. Generalidades.....	329
2. O fenômeno da inconstitucionalidade por omissão.....	332

3. Competência.....	335
4. Legitimação.....	337
5. Objeto.....	339
6. Processo e julgamento.....	343
6.1. Procedimento.....	343
6.2. Medida cautelar.....	345
6.3. Decisão final.....	347
7. Efeitos da decisão.....	348
7.1. Da omissão inconstitucional total.....	348
7.2. Da omissão inconstitucional parcial.....	353
7.3. Efeitos objetivos, subjetivos e temporais.....	357

Capítulo IV — DUAS HIPÓTESES ESPECIAIS DE CONTROLE CONCENTRADO: ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL E AÇÃO DIRETA INTERVENTIVA.....

I — ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL.....	359
1. Generalidades.....	359
2. Espécies.....	363
3. Pressupostos de cabimento.....	366
3.1. Pressupostos gerais.....	366
3.1.1. Descumprimento de preceito fundamental.....	366
3.1.2. Inexistência de outro meio idôneo (subsidiariedade).....	373
3.2. Pressuposto específico da arguição incidental: relevância da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo.....	378
4. Competência.....	380
5. Legitimação.....	381
6. Objeto.....	384
6.1. Atos do Poder Público e atos privados.....	385
6.2. Atos normativos.....	386
6.2.1. Direito federal, estadual e municipal.....	386

6.2.2. Direito pré-constitucional	388
6.2.3. Atos infralegais	391
6.3. Atos administrativos	393
6.4. Atos jurisdicionais.....	395
6.5. Controle da omissão legislativa	396
7. Processo e julgamento	398
7.1. Procedimento	398
7.2. Medida liminar.....	399
7.3. Decisão final	401
8. Efeitos da decisão.....	402
9. Estudo de casos: as ADPFs 45, 54, 347 e 709	405
9.1. A ADPF 45/DF	406
9.2. A ADPF 54/DF	407
9.3. A ADPF 347 MC	408
9.4. A ADPF 709 MC	409
II — A AÇÃO DIRETA INTERVENTIVA	411
1. Generalidades	411
1.1. A intervenção federal	411
1.2. A ação direta interventiva	413
2. Competência.....	415
3. Legitimação.....	416
4. Objeto	418
5. Processo e julgamento	421
5.1. Procedimento	421
5.2. Medida cautelar.....	422
5.3. Decisão final	423
6. Efeitos da decisão.....	423
CONCLUSÃO.....	429
 <i>Post Scriptum</i> — POPULISMO, AUTORITARISMO E RESIS- TÊNCIA DEMOCRÁTICA: AS CORTES CONSTITUCIO- NAIS NO JOGO DO PODER	432
I — INTRODUÇÃO	432

II — A DEMOCRACIA NO MUNDO: A ASCENSÃO DO POPULISMO AUTORITÁRIO.....	432
1. A democracia e suas três dimensões	432
2. A democracia como ideologia vitoriosa do século XX e a recessão democrática atual	434
3. Três fenômenos diversos: populismo, extremismo e autoritarismo	437
4. Algumas causas da erosão democrática	441
III — A DEMOCRACIA NO BRASIL: AMEAÇAS, RESISTÊNCIA E SUPERAÇÃO...	443
1. O cenário da ascensão de Jair Bolsonaro	444
2. Ameaças às instituições.....	445
3. A resistência democrática.....	447
IV — COMO AS DEMOCRACIAS SOBREVIVEM.....	449
1. O papel decisivo (e ambíguo) das supremas cortes e cortes constitucionais.....	449
2. Histórias de sucesso e de derrota na resistência democrática	451
3. As cortes constitucionais no jogo do poder.....	458
V — CONCLUSÃO.....	460
<i>Bibliografia</i>	461