

CHARLEY TEIXEIRA CHAVES

5ª EDIÇÃO

DIREITO PROCESSUAL CONSTITUCIONAL

*A fiscalidade da constitucionalidade (ADI,
ADC, ADPF, ADO, MI, HC, HD, MS, ACP e AP)*

DIREITO PROCESSUAL CONSTITUCIONAL

*A fiscalidade da constitucionalidade (ADI,
ADC, ADPF, ADO, MI, HC, HD, MS, ACP e AP)*

CHARLEY TEIXEIRA CHAVES

5ª EDIÇÃO

DIREITO
PROCESSUAL
CONSTITUCIONAL

*A fiscalidade da constitucionalidade (ADI,
ADC, ADPF, ADO, MI, HC, HD, MS, ACP e AP)*





Belo Horizonte | **São Paulo**
Av. Brasil, 1843, | Av. Paulista, 2444,
Savassi, Belo Horizonte, MG | 8º andar, cj 82
Tel.: 31 3261 2801 | Bela Vista – São Paulo, SP
CEP 30140-007 | CEP 01310-933

WWW.EDITORADPLACIDO.COM.BR

Copyright © 2016, D'Plácido Editora.
Copyright © 2016, Charley Teixeira Chaves.

Todos os direitos reservados.

Nenhuma parte desta obra pode ser reproduzida, por quaisquer meios,
sem a autorização prévia do Grupo D'Plácido.

Editor Chefe Plácido Arraes
Editor Tales Leon de Marco
Produtora Editorial Bárbara Rodrigues
Capa, projeto gráfico Nathália Torres
Diagramação Bárbara Rodrigues

Catálogo na Publicação (CIP)

CS12 Chaves, Charley Teixeira
Direito processual constitucional : a fiscalidade da constitucionalidade (ADI, ADC, ADPF, ADO, MI, HC, HD, MS, ACPeAP)/Charley Teixeira Chaves. - 5. ed. rev. ampl. - Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020. 278 p.

ISBN 978-65-5589-097-6

1. Direito. 2. Direito Constitucional. I. Título.

CDDir: 341.2

Bibliotecária responsável: Fernanda Gomes de Souza CRB-6/2472

“A dignidade humana é valor que não se negocia, como realmente sempre o foi, por isso nasce a ânsia de promovê-la já. Compreende-se, então, o apelo para que o Direito seja o elemento transformador da sociedade.

Mas não se pode esquecer que a sociedade contemporânea não tem a pureza das primitivas, e já não aceita profetas com suas tábuas de leis. Quer fazer o seu destino e quer ser agente de sua história.”

GONÇALVES, Aroldo Plínio,
Técnica processual e teoria do processo, p. 11.

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos que me escutaram e proporcionaram um diálogo constante que ajudou na produção desta obra.

Este trabalho contou com a revisão de alguns capítulos pelos meus ex-alunos Arthur Gonçalves Serafim e Cristina Rezende Eliezer. Meus agradecimentos.

Aos Professores e Colegas do Programa de Pós-Graduação em Direito Processual da PUC Minas, por todas as lições.

Ao Juiz de Direito do TJMG e Ex-Defensor Público – Alair Soares Mendonça, obrigado pela oportunidade única de aprendizado, toda admiração pelo estímulo ao pensar.

Aos meus alunos e ex-alunos, pela oportunidade de ensinar e aprender.

À Minha família, que sempre está pronta para me ajudar. Aos meus pais, Levy Teixeira Chaves (*In Memoriam* – Meu Pai, você me ensinou que com honestidade e trabalho tudo é possível nesta vida – Saudades meu herói) e Joselita Pereira Chaves (Dona Nena *In Memoriam*) por tudo. Minha mãe, obrigado por me apoiar e me ensinar encarar a vida com honestidade, sem derrubar ninguém para crescer.). Em especial a minha linda Filha Ana Carolina Vieira Teixeira Chaves meu amor!

Aos colegas, professores e amigos, por dividir angústias e lições.

A todos que colaboraram para a elaboração desta obra.

A Deus que sempre iluminou minha vida.

SUMÁRIO

Prefácio	17
Teoria Constitucionalista do Processo	19
PARTE I	
A FISCALIDADE DA CONSTITUCIONALIDADE	27
<hr/>	
1. Introdução.....	29
2. Noções gerais.....	29
3. O Conselho Constitucional Francês.....	32
4. A Corte Constitucional Italiana.....	33
5. Modelo de fiscalidade Português.....	36
6. Modelo brasileiro (noções procedimentais de ADI, ADC e ADPF).....	37
6.1. Sistemas de controle.....	38
6.1.1. Pressupostos.....	38
6.1.2. Formas de controle.....	39
6.1.2.1. Controle difuso de constitucionalidade durante o processo legislativo pelo judiciário.....	39
6.1.2.2. Controle pelo executivo.....	41
6.1.3. Controle repressivo, sucessivo ou a posteriori (Norma promulgada).....	41
6.1.3.1. Controle difuso (concreto e abstrato - também conhecido como americano).....	43
6.1.3.1.1. Concreto.....	43

6.1.3.1.2. Abstrato (efeitos para terceiros).....	43
6.1.4. Controle da Constitucionalidade em Abstrato (austríaco ou europeu) – <i>Erga Omnes</i>	46
6.1.4.1. Princípios interligados.....	46
6.1.4.1.1. Devido Processo Constitucional.....	46
6.1.4.1.2. Princípio da Supremacia da Constituição	48
6.1.4.1.3. Princípio da Unidade da Constituição	48
6.1.4.1.4. Princípio da Presunção da constitucionalidade das leis (<i>iuris tantum</i>)	49
6.1.4.1.5. Princípio da não-vinculação do STF aos fundamentos da ação – Causa de pedir aberta.....	49
6.1.4.1.6. Princípio da parcelaridade	49
6.1.4.1.7. Princípio da natureza dúplice ou ambivalência.....	50
6.1.4.1.8. Princípio da proporcionalidade.....	50
6.1.4.2. Características.....	52
6.1.4.3. O conceito de lei e ato normativo para efeito de controle em abstrato da constitucionalidade.....	53
6.1.4.4. Lei municipal	57
6.1.4.5. Normas Constitucionais Inconstitucionais (Poder constituente originário versus poder constituente derivado).....	59
6.1.4.6. O controle repressivo da constitucionalidade exercido pelo legislativo.....	61
6.1.4.7. Finalidades da ADC.....	61
6.1.4.7.1. Finalidades da ADI.....	62
6.1.4.8. Legitimação para ADI, ADC e ADPF.....	62
6.1.4.9. Aspectos procedimentais da ADI (art. 3º da Lei n.9.868/99).....	65
6.1.4.9.1. Dos pedidos de informações (art. 6º da Lei 9.868/99).....	66
6.1.4.10. Função do AMICUS CURIAE no controle em abstrato da constitucionalidade.....	67
<i>Amicus curiae</i> no novo CPC.....	67

6.1.4.10.1. Audiência pública: ampliação da participação dos interessados.....	68
6.1.4.11. O Quórum para discutir ou deliberação.....	70
6.1.4.12. Da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade da Lei 9.868/99.....	71
Resumo dos requisitos para medida cautelar.....	71
6.1.4.12.1. Resumo – efeitos – Medida Cautelar.....	73
6.1.4.12.2. Da Medida Cautelar em Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC).....	73
6.1.4.13. Espécies de decisões proferidas pelo STF no controle de constitucionalidade.....	75
6.1.4.13.1. Declaração de nulidade total com redução de texto	75
6.1.4.13.2. O princípio da interpretação conforme a constituição.....	76
6.1.4.13.3. Declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução do texto.....	81
6.1.4.13.4. Inconstitucionalidade por Relação de Interdependência ou Decretação de Inconstitucionalidade “consequencial”, ou por “arrastamento”, ou por “atração”, ou por reverberação normativa.....	82
6.1.4.13.5. Eficácia.....	83
6.1.4.13.6. “Fossilização da Constituição” / Petrificação do direito.....	83
6.1.4.13.7. Efeitos transcendentais dos motivos determinantes (ativismo judicial).....	86
6.1.4.13.8. Modulação temporal dos efeitos da decisão.....	90
6.1.4.13.8.1. Da teoria da nulidade e da teoria da anulabilidade.....	91
6.1.4.14. Coisa julgada e sua relativização.....	92
6.1.4.15. Outros pontos.....	96
6.2. Da reclamação constitucional.....	96
6.3. Do direito de petição e o direito de obtenção de certidões.....	99
7. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (Adpf).....	101

7.1. A competência do STF mesmo na modalidade incidental.....	102
7.2. Aplicação subsidiária e modalidades de situações para aplicar ADPF.....	103
7.3. Como controle concentrado de constitucionalidade é cabível.....	104
7.4. Da liminar.....	106
7.5. Modulação temporal dos efeitos da decisão (<i>vide</i> ao comentário anterior).....	106
8. Habeas Corpus.....	107
Natureza jurídica.....	108
Espécies (Liberatório ou repressivo, Preventivo ou Suspensivo).....	108
Cabimento (Art. 648 do CPP).....	108
Cabimento conforme a doutrina e a jurisprudência.....	109
Inadmissível a concessão.....	112
Causa de pedir do <i>Habeas Corpus</i>	112
Legitimados.....	112
Competência.....	112
Petição – Requisitos.....	113
Da decisão.....	115
Do recurso.....	116
Recurso Ordinário em <i>Habeas Corpus</i> – ROHC.....	116
Prisão civil.....	117
Jurisprudência – <i>Habeas Corpus</i> Preventivo para garantir o Direito ao Silêncio.....	118
9. <i>Habeas Data</i>	121
Introdução.....	121
Objeto do <i>Habeas Data</i>	121
Cabimento (art. 7º).....	121
Procedimento extrajudicial do <i>habeas data</i>	125
Sujeitos processuais.....	126
A fase judicial do <i>habeas data</i>	127
Petição inicial.....	127
Do procedimento.....	128
Liminar.....	129

Concessão, sentença e a coisa julgada.....	129
Recursos.....	129
O pedido de suspensão.....	129
Competência.....	130
10. Mandado de Injunção (MI) e Ação Direita com Pedido Declaratório de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO).....	132
Legitimidade.....	133
Competência.....	135
Competência.....	136
Liminar.....	136
Recursos.....	139
Revisão da decisão concessiva do MI.....	139
Pressuposto Constitucional.....	140
Não é possível manejar mandado de injunção.....	141
Execução da decisão. Efeitos da decisão do mandado de injunção	141
Principais diferenças entre o mandado de injunção e ação direta com pedido declaratório de inconstitucionalidade por omissão.....	144
Referências.....	147

PARTE II

MANDADO DE SEGURANÇA TEORIA E PRÁTICA 153

Apresentação.....	155
1. Introdução.....	155
2. Origem.....	158
3. Conceito e finalidade	160
4. Natureza	161
5. Espécies.....	166
6. Aspectos processuais.....	167
6.1. Pressupostos constitucionais do mandado de segurança.....	167
6.1.1. Conceito de direito líquido e certo.....	168
6.1.2. Aplicabilidade residual.....	170
6.1.3. Da ilegalidade do abuso de poder.....	173
6.1.4. Da legitimidade.....	175
6.1.4.1. Legitimação ativa – Impetrante.....	175

6.1.4.1.1. Litisconsorte ativo	176
6.1.4.2. Legitimação passiva – impetrado	178
6.1.4.3. Representante do Ministério Público.....	182
6.2. Cabimento.....	182
6.3. Competência.....	191
6.4. Das provas.....	192
6.4.1. Exceção à prova pré-constituída.....	193
6.5. Dos prazos.....	204
6.6. Informações ou defesa.....	205
6.7. Procedimento – mérito e coisa julgada.....	207
6.8. Sentença e execução.....	210
6.9. Outros aspectos práticos.....	210
6.9.1. Petição inicial.....	210
6.9.2. Liminar.....	216
6.9.3. Limitação.....	218
6.9.4. Recorribilidade.....	219
Recursos e reexame necessário.....	221
6.9.5. Custas, despesas e honorários.....	222
7. Atos administrativos.....	222
8. Mandado de Segurança Coletivo (Msc).....	223
9. Procedimento do Mandado de Segurança Coletivo.....	229
10. Conclusão.....	231
11. Modelo de Peça	232
12. Súmulas do Supremo Tribunal Federal – Mandado de Segurança.....	235
13. Súmulas do Superior Tribunal de Justiça – Mandado de Segurança.....	237

PARTE III

AÇÃO CIVIL PÚBLICA E AÇÃO POPULAR..... **239**

1. Ação civil pública (ACP).....	241
1.1. Cabimento.....	241
1.1.1. Cabimento e das exceções.....	242
1.2. Legitimidade Ativa.....	243

1.2.1. Provocação do Ministério Público (MP).....	244
1.2.2. Legitimidade - passiva.....	244
1.3. Litisconsortes.....	245
1.4. Desistência.....	245
1.5. Intervenção de terceiros.....	245
1.6. Da competência	246
1.7. Procedimento.....	246
1.8. Inquérito Civil Público.....	247
1.9. O Termo de Ajuste de Conduta (TAC).....	248
1.10. Sentença e Coisa julgada.....	249
1.11. A inexistência de litispêndência entre ações individuais e ações coletivas na tutela de direitos individuais homogêneos, conforme art. 104 do CDC Lei n. 8.078/90.....	252
1.12. Recursos e outros meios de impugnação.....	253
1.13. Suspensão de segurança.....	253
1.13.1. Suspensão do processo individual	253
1.14. Da execução.....	256
1.15. Das custas	256
1.16. Ação civil pública x lei de improbidade administrativa - falta de interesse de agir na modalidade adequação.....	257
1.16.1. Natureza PENAL da sanção por improbidade administrativa.....	259
2. Ação popular (AP).....	260
2.1. Conceito.....	260
2.2. Natureza Jurídica.....	260
2.3. Cabimento.....	260
2.4. Legitimidade Ativa.....	263
2.5. Legitimidade Passiva.....	264
2.6. Intervenção de terceiro.....	265
2.7. Competência.....	265
2.8. Procedimento.....	266
2.9. Das custas.....	268
2.10. Sentença.....	269

2.11. Recursos.....	269
2.12. Coisa Julgada.....	269
2.13. Ação Rescisória.....	270
2.14. Execução.....	270
RESUMO:.....	270
2.15. Mandado de Segurança e Ação Popular.....	271
REFÊRENCIAS.....	275

PREFÁCIO

O ilustre autor deste livro honrou-me com o convite para que escrevesse o seu prefácio. Mestre e Doutor na área de Direito Processual pela PUC de Minas Gerais possui grande experiência na docência e como autor de vários livros e artigos. Qualificação não lhe falta. E eu, na minha singela amizade, não poderia furtrar-me ao pedido. Mesmo porque, “não há amizade assim solta no ar. Cada amizade tem sua usança e sua pertinência”¹.

O livro oferece ao leitor, como um verdadeiro presente, o entrelaçamento entre o Processo e a Constituição – o **Direito Processual Constitucional e os instrumentos que garantem o cumprimento das normas constitucionais**. O autor consegue transmitir às páginas da sua obra o entusiasmo da construção de uma sociedade democrática, baseada em um modelo participativo, nos brindando com os ensinamentos, dentre outros, dos renomados Professores José Alfredo de Oliveira Baracho, Rosemiro Pereira Leal, Marcelo Andrade Cattoni e Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias.

Assim, inicia o Professor Charley discorrendo sobre a Fiscalidade da Constitucionalidade, como mecanismo de testificação da norma e formas de controle da atuação do legislativo e executivo na elaboração das leis, em face da norma maior – a Constituição da República. Trabalha com o devido relevo a instituição de barreiras à introdução de normas inconstitucionais no cenário jurídico através de um **Controle Preventivo** e, caso essas barreiras revelem-se ineficazes, apresenta uma segunda etapa do controle, onde o objeto é a

¹ SANT’ANNA, Afonso Romano. **Que presente te dar**. Rio de Janeiro: Expressão e Cultura, 2002, p. 60.

declaração da inexistência da norma inconstitucional no sistema o **Controle Repressivo**.

Paulatinamente o autor discorre sobre o tema proposto, ressaltando as normas constitucionais inconstitucionais, Poder Constituinte Originário *versus* Derivado e, de forma expressiva e magistral, esclarece, exemplifica e testifica os Princípios Constitucionais interligados e as Garantias Processuais do CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE: ADI, ADC, ADPF, ADO, HC, HD, MI e MS, para um leitor ávido de conhecimentos do que sejam os instrumentos garantidores do **Devido Processo Constitucional**.

O Professor Charley, a meu ver, ultrapassa a barreira de “mais um livro de direito” e transpõe a um detalhamento didático, pontual e instigante sobre este importante tema. Certo é que se constitui e consagra em contribuição importante, embasada de robusto apoio doutrinário, no qual o autor expõe, com segurança, o fruto de sua pesquisa.

E, para concluir, volto ao tema inicial que me fez prefaciá-la esta obra: a amizade. “São delicadas as amizades”, como delicado foi o presente convite, que recebi com muita alegria.

Suzana Rocha Savoi Diniz

Mestre em Direito Processual – PUC/MG

Professora Graduação Curso Direito Fundação Pedro Leopoldo

“O livro oferece ao leitor, como um verdadeiro presente, o entrelaçamento entre o Processo e a Constituição – o Direito Processual Constitucional e os instrumentos que garantem o cumprimento das normas constitucionais. O autor consegue transmitir às páginas da sua obra o entusiasmo da construção de uma sociedade democrática, baseada em um modelo participativo, nos brindando com os ensinamentos, dentre outros, dos renomados Professores José Alfredo de Oliveira Baracho, Rosemiro Pereira Leal, Marcelo Andrade Cattoni e Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias.”

SUZANA ROCHA SAVOI DINIZ

