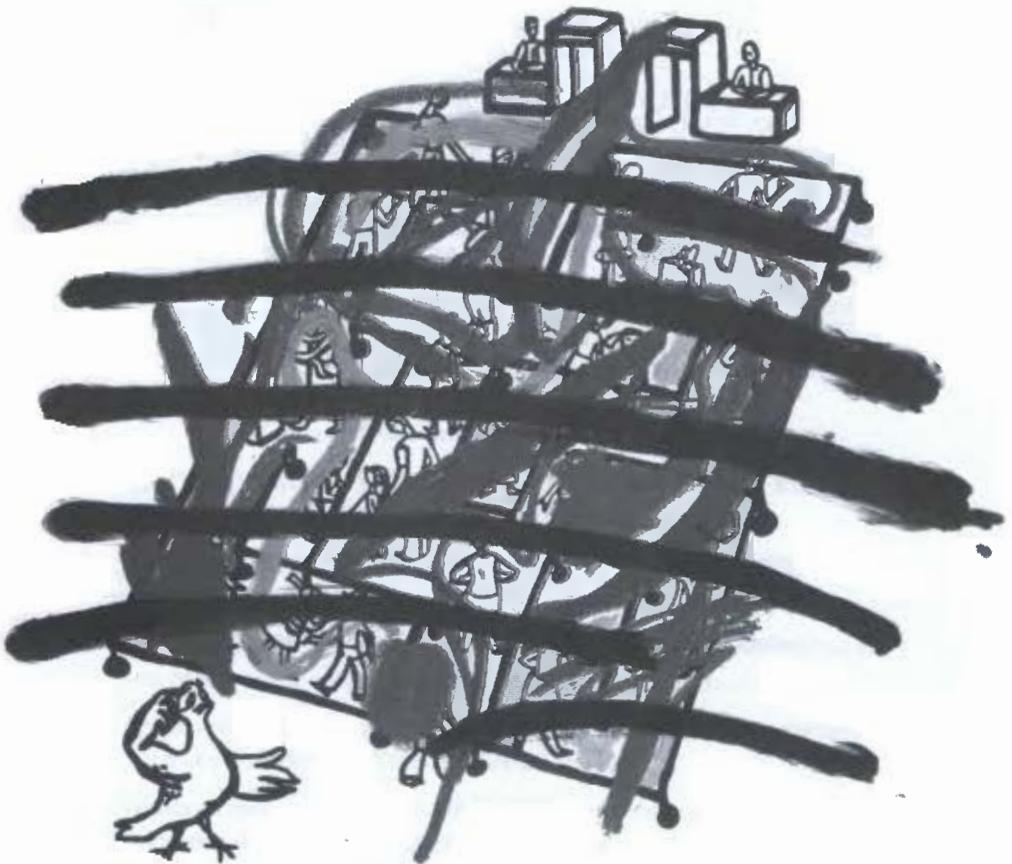


L. G. MARINONI

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE E DIÁLOGO INSTITUCIONAL



Pat flies across the street and gets in line with all of the families.

Inside, everyone is waiting to go through the arches, called metal detectors.

Court officers, who dress all in blue, use the metal detectors to make sure everyone inside the court is safe.

Can you help Pat to the metal detector?

Diretora de Conteúdo e Operações Editoriais

JULIANA MAYUMI ONO

Gerente de Conteúdo

MILISA CRISTINE ROMERA

Editorial: Aline Marchesi da Silva, Diego Garcia Mendonça, Karolína de Albuquerque Araújo Martino e Quenia Becker

Gerente de Conteúdo Tax: Vanessa Miranda de M. Pereira

Direitos Autorais: Viviane M. C. Carmezim

Assistente de Conteúdo Editorial: Juliana Menezes Drumond

Analista de Operações Editoriais: Alana Fagundes Valério

Analista de Conteúdo Editorial Júnior: Bárbara Baraldi

Estagiários: Ana Amália Strojnowski, Mariane Cordeiro e Mirna Adel Nasser

Produção Editorial

Gerente de Conteúdo

ANDRÉIA R. SCHNEIDER NUNES CARVALHAES

Especialistas Editoriais: Gabriele Lais Sant'Anna dos Santos e Maria Angélica Leite

Analistas de Operações Editoriais: Caroline Vieira, Damares Regina Felício, Danielle Castro de Moraes, Mariana Plastino Andrade, Mayara Macioni Pinto, Patrícia Melhado Navarra e Vanessa Mafra

Analistas de Qualidade Editorial: Ana Paula Cavaicanti, Fernanda Lessa e Victória Menezes Pereira

Estagiários: Bianca Satie Aduch, Gabrielly N. C. Saraiva, Maria Carolina Ferreira e Sofia Mattos

Capa: Linotec

Lider de Inovações de Conteúdo para Print

CAMILLA FUREGATO DA SILVA

Equipe de Conteúdo Digital

Coordenação

MARCELLO ANTONIO MASTROROSA PEDRO

Analistas: Gabriel George Martins, Jonathan Souza, Maria Cristina Lopes Araujo e Rodrigo Araujo

Gerente de Operações e Produção Gráfica

MAURICIO ALVES MONTE

Analistas de Produção Gráfica: Aline Ferrarezi Regis e Jéssica Maria Ferreira Bueno

Assistente de Produção Gráfica: Ana Paula de Araújo Evangelista

**Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)**

Marinoni, Luiz Guilherme
Controle de constitucionalidade e diálogo institucional / Luiz Guilherme
Marinoni. -- São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2022.

Bibliografia.
ISBN 978-65-5991-532-3

1. Ação de inconstitucionalidade 2. Brasil. Supremo Tribunal Federal
3. Controle da constitucionalidade 4. Estados Unidos. Supreme Court 5.
Democracia 6. Direito constitucional 7. Direitos fundamentais 8. Suprema Corte
do Reino Unido I. Título.

21-88724

CDU-342

Índices para catálogo sistemático:

1. Controle de constitucionalidade : Direito constitucional 342

Cibele Maria Dias - Bibliotecária - CRB-8/9427

SUMÁRIO

I.	INTRODUÇÃO	9
1.	A tensão entre a tutela dos direitos fundamentais e a democracia	9
2.	A Constituição não afirma a supremacia do Judiciário	13
II.	TENTATIVAS DE ACOMODAÇÃO DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE COM A DEMOCRACIA	17
1.	Por meio da busca do que está escrito na Constituição e da história das suas normas: originalismo	17
2.	A Constituição modesta	24
3.	A leitura moral da Constituição e a busca da decisão correta pela Suprema Corte	36
4.	Síntese crítica	41
III.	DESACORDOS MORAIS RAZOÁVEIS, DEMOCRACIA E VERDADE NO ESTADO CONSTITUCIONAL	51
1.	O direito de participar da criação dos direitos: a sua sobreposição em face do direito ao reconhecimento judicial dos direitos morais	51
2.	Teoria da autoridade <i>versus</i> teoria da justiça: o equívoco em tentar resolver um problema de autoridade mediante a procura de uma decisão justa	56
3.	Sobre o problema da objetividade moral: a incompatibilidade entre resposta correta e questão moral	59
4.	Ainda sobre a objetividade moral: há como reconhecer judicialmente um consenso sobre uma questão moral?	64
5.	Quando o desacordo constitui resistência moralmente desrazoável	66
6.	O que há por trás da expressão “tirania da maioria”? A sua inaplicabilidade diante dos desacordos morais razoáveis	69
7.	As minorias isoladas e impotentes em face dos desacordos morais razoáveis	76

8.	O controle da decisão parlamentar sobre desacordo moral razoável.....	85
9.	As questões morais enquanto fundamentos das decisões constitucionais...	89
10.	Os desacordos morais e a busca da verdade no Estado Constitucional	91
11.	Os fatos como forma de controle das decisões das instituições públicas e argumento para a implementação do diálogo institucional	96
12.	O diálogo diante dos fatos morais.....	99
IV.	PROCESSO CONSTITUCIONAL E DIÁLOGO	109
1.	Teoria constitucional, democracia e decisão.....	109
2.	Interpretação constitucional e democracia deliberativa.....	111
3.	A ideologia da supremacia judicial em prejuízo da participação e do diálogo na formação do sentido da Constituição.....	128
4.	O <i>backlash</i> em diferentes perspectivas: entre a última palavra e o diálogo constitucional	141
5.	A não decisão enquanto opção democrática: a virtude passiva	149
5.1.	Decidir o recurso sem decidir para todos (eficácia vinculante) para favorecer o diálogo constitucional.....	149
5.2.	O uso virtuoso do poder de não decidir	154
5.3.	O poder de não decidir do Supremo Tribunal Federal: repercussão geral, suspensão do processo e gestão da pauta	181
6.	O minimalismo como forma de abertura ao diálogo	186
6.1.	Quando decidir o necessário constitui uma escolha democrática ...	186
6.2.	Afirmar a (in)constitucionalidade, ainda que de forma minimalista....	200
6.3.	Alguns casos de decisões que pecaram ao ser maximalistas e de boas decisões deferentes ao diálogo nos Estados Unidos	201
7.	A técnica do “ <i>second look</i> ” como meio de salvaguarda da participação popular e da atuação do Parlamento.....	208
7.1.	A construção dogmática do “ <i>second look</i> ” diante da preocupação com a supremacia judicial	208
7.2.	A <i>opinion</i> de Calabresi em <i>Quill v. Vacco</i> : a decisão de inconstitucionalidade provisória como impulso ao diálogo.....	218

V. AS CORTES À LUZ DO DIÁLOGO CONSTITUCIONAL.....	229
1. As técnicas em prol do diálogo empregadas em <i>Quill v. Vacco</i> (Corte do Segundo Circuito) e em <i>Vacco v. Quill</i> (Suprema Corte dos Estados Unidos): entre o “ <i>second look</i> ” e o minimalismo.....	229
2. A criminalização do suicídio assistido diante da Corte Constitucional italiana: a suspensão do julgamento com previsão de retomada	234
3. A Suprema Corte do Reino Unido, a criminalização do suicídio assistido e a análise da sua compatibilidade diante da Convenção Europeia de Direitos Humanos: a relevância do respeito à vontade da população e do Parlamento	242
3.1. O <i>Human Rights Act</i> e o controle de compatibilidade da lei no Reino Unido	242
3.2. Os <i>Lords</i> diante de <i>R (Nicklinson) v. Ministry of Justice</i>	246
4. Uma comparação entre as decisões da Corte do Segundo Circuito, da Suprema Corte dos Estados Unidos, da Corte Constitucional italiana e da Suprema Corte do Reino Unido em face da criminalização do suicídio assistido. Com uma aproximação às virtudes passivas e ao minimalismo ...	253
5. O Supremo Tribunal Federal e a necessidade do diálogo institucional: o caso da descriminalização do uso das drogas para uso pessoal	260
VI. TÉCNICAS DECISÓRIAS ENDEREÇADAS AO DIÁLOGO E À COOPERAÇÃO.....	279
1. Considerações iniciais.....	279
2. Suspensão do julgamento com anúncio de retomada	280
3. Decisão de constitucionalidade com reserva	283
4. Decisão de constitucionalidade deferente	287
5. Decisão de constitucionalidade deferente cumulada com recomendação ...	290
6. Decisão de inconstitucionalidade provisória	291
7. Decisão de inconstitucionalidade com solicitação	296
8. Decisão de inconstitucionalidade com adiamento dos seus efeitos.....	297
9. Decisão de (in)constitucionalidade sem eficácia vinculante.....	297
VII. A REAÇÃO DO PARLAMENTO DIANTE DA DECISÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE	301
1. Considerações prévias.....	301

2. O que significa afirmar que as decisões da Corte não têm eficácia vinculante em relação ao Legislador?	302
3. A decisão de inconstitucionalidade, especialmente nos casos de desacordo moral razoável, é essencialmente provisória	308
4. Precedente constitucional e decisão de inconstitucionalidade: diferentes formas de impacto sobre o Legislador	309
5. Situações em que o Parlamento pode editar lei sem necessidade de tentar superar a interpretação da Corte	312
5.1. Modificação dos fatos e valores sociais	312
5.2. A edição da lei mediante <i>distinguishing</i>	315
5.3. Quando o <i>overruling</i> da Corte é provável	317
6. Reflexos da necessidade de modificar a Constituição e de apenas apresentar razões contrárias à Corte: duas diferentes formas de reação parlamentar	320
7. A relação entre a imutabilidade do objeto da interpretação e o diálogo como fator determinante da suficiência da lei como meio de reação à decisão da Corte	326
8. A edição de lei em confronto com a decisão da Corte: provisoriedade e consensualidade	329
9. A reação do Parlamento com base nos fatos: do grave e silencioso problema dos fatos constitucionais na Corte a um diálogo institucional consistente	331
10. A omissão em face das decisões da Corte: a responsabilidade do Legislativo perante a população num sistema aberto ao diálogo	336
11. As razões da Corte e do Parlamento no diálogo	337
12. O controle judicial da emenda constitucional	340
BIBLIOGRAFIA	345