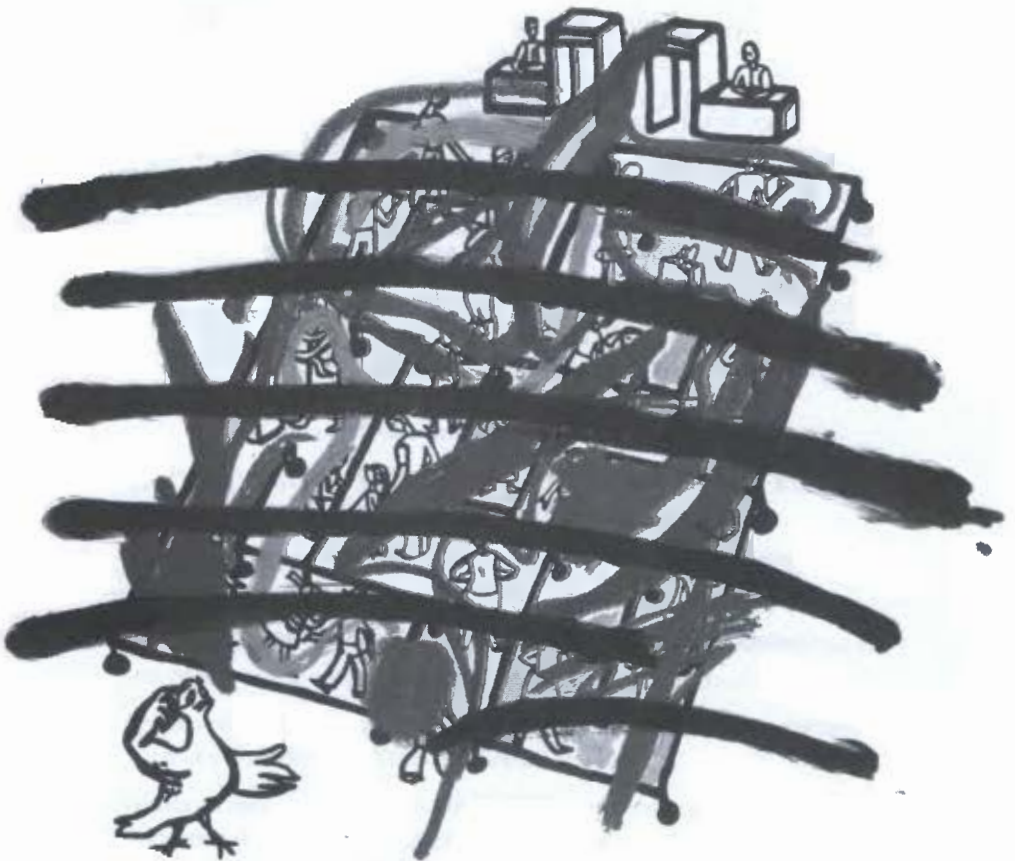


# L. G. MARINONI

## 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

<b>I.</b>	<b>INTRODUÇÃO</b> .....	9
1.	A tensão entre a tutela dos direitos fundamentais e a democracia .....	9
2.	A Constituição não afirma a supremacia do Judiciário .....	13
<b>II.</b>	<b>TENTATIVAS DE ACOMODAÇÃO DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE COM A DEMOCRACIA</b> .....	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
<b>III.</b>	<b>DESACORDOS MORAIS RAZOÁVEIS, DEMOCRACIA E VERDADE NO ESTADO CONSTITUCIONAL</b> .....	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
<b>IV.</b>	<b>PROCESSO CONSTITUCIONAL E DIÁLOGO .....</b>	<b>109</b>
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

<b>V. AS CORTES À LUZ DO DIÁLOGO CONSTITUCIONAL.....</b>	<b>229</b>
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
<b>VI. TÉCNICAS DECISÓRIAS ENDEREÇADAS AO DIÁLOGO E À COOPERAÇÃO.....</b>	<b>279</b>
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
<b>VII. A REAÇÃO DO PARLAMENTO DIANTE DA DECISÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE .....</b>	<b>301</b>
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
<b>BIBLIOGRAFIA</b> .....	345