

Gilmar Mendes

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

**Aspectos jurídicos
e políticos**

idp INSTITUTO
BRASILEIRO
DE ENSINO,
DESENVOLVIMENTO
E PESQUISA

LINHA
Pesquisa
Acadêmica

2ª edição
2024

saraiva 



saraiva
EDUCAÇÃO

saraiva
JUR

Uma editora do GEN | Grupo Editorial Nacional

Travessa do Ouvidor, 11 – Térreo e 6ª andar
Rio de Janeiro – RJ – 20040-040

Atendimento ao cliente:

<https://www.editoradodireito.com.br/contato>

Diretoria editorial	Ana Paula Santos Matos
Gerência de produção e projetos	Fernando Penteado
Gerência de conteúdo e aquisições	Thais Cassoli Reato César
Gerência editorial	Livia Céspedes
Novos projetos	Aline Darcy Flôr de Souza
Edição	Deborah Viadana
Design e produção	Jeferson Costa da Silva (coord.) Verônica Pivisan Reis Alanne Maria Lais Soriano Rosana Peroni Fazolari Tiago Dela Rosa
Diagramação	Fernanda Matajs
Revisão	Carolina Mihoko Massanhi
Capa	Lais Soriano

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

M538s Mendes, Gilmar Ferreira

Série IDP – Controle de constitucionalidade: aspectos jurídicos e políticos / Gilmar Ferreira Mendes. – 2. ed. – São Paulo : SaraivaJur, 2024. 296 p. – (Série IDP – Linha Pesquisa Acadêmica)

ISBN: 978-85-5362-847-6 (impresso)

1. Direito. 2. Direito Constitucional. 3. Constituição Federal de 1988. I. Título. II. Série.

2024-1288

CDD 342

CDU 342

Índices para catálogo sistemático:

1. Direito Constitucional	342
2. Direito Constitucional	342

Data de fechamento da edição: 17-6-2024

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.

Índice analítico

<i>Agradecimentos</i>	XIII
<i>Prefácio</i>	XV
<i>Nota do autor à 2ª edição</i>	XVII
<i>Explicação necessária</i>	XXVII
<i>Abreviaturas e siglas</i>	XXXI

TÍTULO I

CONSTITUIÇÃO, CONSTITUCIONALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE

Capítulo I

CONSTITUCIONALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE

Seção I Considerações preliminares.....	3
Seção II Constitucionalidade e inconstitucionalidade.....	4
Seção III Lei inconstitucional: fundamentos teóricos da nulidade.....	7
Seção IV – A lei inconstitucional em Kelsen.....	13
Seção V O processo de inconstitucionalização e a lei “ainda constitucional”.....	15

Capítulo II

OS DIFERENTES TIPOS DE INCONSTITUCIONALIDADE

Seção I – Considerações preliminares.....	18
Seção II – A inconstitucionalidade material e a inconstitucionalidade formal.....	19
§ 1º A inconstitucionalidade e as normas admonitórias.....	19
§ 2º A inconstitucionalidade formal e os vícios de procedimento.....	22
§ 3º A inconstitucionalidade formal e a questão <i>interna corporis</i>	23
§ 4º A inconstitucionalidade material.....	25
§ 5º O excesso de poder legislativo.....	26
Seção III Inconstitucionalidade por ação e inconstitucionalidade por omissão....	37
§ 1º Introdução.....	37
§ 2º Omissão inconstitucional: pressupostos.....	39
§ 3º A omissão parcial.....	41
§ 4º Conclusão.....	43
Seção IV Inconstitucionalidade originária e inconstitucionalidade superveniente.....	50
§ 1º O direito ordinário e a superveniência de norma constitucional.....	50
§ 2º A configuração da inconstitucionalidade e a mudança nas relações fáticas..	60

§ 3º A evolução hermenêutica e suas conseqüências no âmbito da inconstitucionalidade das leis	63
Seção V —A inconstitucionalidade de normas constitucionais.....	65
§ 1º O controle de constitucionalidade da reforma constitucional e as “cláusulas pétreas”	65
§ 2º Limites imanentes ao poder constituinte	71

TÍTULO II

O PROCESSO NO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

Introdução	81
------------------	----

Capítulo I

AS TÉCNICAS DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE: OS SISTEMAS NORTE-AMERICANO E AUSTRIACO

Seção I Aspectos formais do controle de constitucionalidade no direito norte-americano	85
Seção II – Aspectos formais do controle de constitucionalidade no direito austríaco	89
§ 1º Introdução	89
§ 2º Objeto, parâmetro e conteúdo das decisões	91
1. Objeto do controle	91
1.1. Omissão inconstitucional	91
2. Parâmetro do controle de constitucionalidade	92
3. Conteúdo das decisões	92

Capítulo II

O PROCESSO DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NA REPÚBLICA FEDERAL DA ALEMANHA

Seção I Considerações preliminares	94
§ 1º Quadro estatístico dos processos no <i>Bundesverfassungsgericht</i>	97
§ 2º Princípios processuais básicos	98
1. O princípio do pedido (“Antragsprinzip”) e a representação processual ..	98
2. O indeferimento liminar dos pedidos	99
3. Os sujeitos do processo e o direito de manifestação (“Äusserungsrecht”) ..	99
3.1. Partes.....	99
3.2. Intervenção no processo	99
3.3. Direito de manifestação (“Äusserungsrecht”).....	100
3.4. O princípio da livre investigação	100
3.5. O procedimento oral (“mündliche Verhandlung”)	101
Seção II – Os processos de controle no “Bundesverfassungsgericht”	101

§ 1º O processo no conflito entre órgãos constitucionais	102
1. Aspectos relevantes da relação processual	103
1.1. Partes	103
1.2. Objeto do processo	104
1.3. Prazo	104
1.4. Decisão	104
§ 2º As controvérsias entre a União e os Estados	105
1. Aspectos relevantes da relação processual	106
1.1. Partes	106
1.2. Objeto e fundamento da controvérsia	106
1.3. Prazo	106
1.4. Decisão	106
§ 3º O controle abstrato de normas	106
1. Aspectos relevantes do processo	108
1.1. Objeto do controle abstrato de constitucionalidade	109
1.1.1. Direito anterior e direito superveniente à Constituição ..	110
1.1.2. Controle preventivo	110
1.1.3. Publicação e vigência	110
1.1.4. Tratados internacionais	110
1.1.5. Norma revogada	111
1.1.6. Direito alienígena	111
1.2. Parâmetro do controle abstrato	111
1.3. Amplitude do controle abstrato	112
1.4. Decisão	113

TÍTULO III

O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO DIREITO BRASILEIRO

Capítulo I

EVOLUÇÃO DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO DIREITO BRASILEIRO: UMA NOVA LEITURA

Seção I – Considerações preliminares: a Constituição imperial	117
Seção II – O controle de constitucionalidade na Constituição de 1891	118
Seção III – A Constituição de 1934 e o controle de constitucionalidade	121
Seção IV – O controle de constitucionalidade na Constituição de 1937	123
Seção V – A Constituição de 1946 e o sistema de controle de constitucionalidade ..	125
§ 1º A representação interventiva	125
§ 2º A Emenda n. 16/65 e o controle de constitucionalidade abstrato	130
Seção VI – O controle de constitucionalidade na Constituição de 1967/1969	132

Capítulo II**O CONTROLE INCIDENTAL DE NORMAS NO DIREITO BRASILEIRO**

Seção I – Considerações preliminares.....	134
Seção II – Pressupostos do controle concreto	139
§ 1º Requisitos subjetivos.....	139
§ 2º Requisitos objetivos.....	139
Seção III – O controle incidental de normas no Supremo Tribunal Federal	141
§ 1º O papel do Senado Federal	142

Capítulo III**A REPRESENTAÇÃO INTERVENTIVA**

Seção I – Considerações preliminares.....	150
Seção II – Aspectos formais da representação interventiva	156
§ 1º Partes.....	160
§ 2º Objeto e fundamento da controvérsia	161
§ 3º Decisão.....	162

Capítulo IV**O CONTROLE ABSTRATO DE NORMAS**

Seção I – Considerações preliminares.....	165
Seção II – Aspectos formais do controle abstrato de normas.....	166
§ 1º Do Procurador-Geral da República	166
§ 2º O controle abstrato de normas como processo objetivo	172
§ 3º Objeto do controle abstrato de normas	181
1. Direito anterior e direito superveniente à Constituição	182
2. Promulgação, publicação e vigência.....	182
3. Norma revogada.....	183
4. Direito estrangeiro, tratados e convenções internacionais	183
§ 4º Parâmetro do controle abstrato.....	184
§ 5º Amplitude do controle abstrato.....	185

Capítulo V**A DECISÃO NO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE E SEUS EFEITOS**

Seção I – Considerações preliminares.....	189
Seção II – A decisão no processo de controle abstrato de normas.....	190
§ 1º A declaração de inconstitucionalidade	192
1. A Inconstitucionalidade Parcial	194
2. A declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto e a interpretação conforme à Constituição.....	196
3. A sentença de rejeição de inconstitucionalidade	205

Capítulo VI**O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS MUNICIPAIS, EM TESE:
DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA**

Seção I – Considerações preliminares.....	207
Seção II – O controle de constitucionalidade da lei municipal e o art. 119, I, I, da Constituição de 1967/1969	213
Seção III – O controle de constitucionalidade da lei municipal e a jurisdição constitucional: considerações à luz do modelo germânico.....	220
§ 1º Necessidade de autorização constitucional.....	220
§ 2º Coexistência de jurisdições constitucionais estaduais e federal: diferencia- ção de parâmetros de controle.....	221
<i>Conclusão</i>	227
<i>Referências</i>	247