

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 

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)
ODILIO HILARIO MOREIRA JUNIOR – CRB-8/9948

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 consequências 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 iminentes 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, J, 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 |