



Gilmar Ferreira Mendes



Jurisdição Constitucional

100 ANOS
 Saraiva

ÍNDICE

<i>Explicação necessária</i>	7
<i>Agradecimentos</i>	11
<i>Nota do Autor sobre a 6^a edição</i>	13
<i>Nota do Autor sobre a 5^a edição</i>	15
<i>Nota do Autor sobre a 4^a edição</i>	17
TÍTULO I	
INTRODUÇÃO.....	29
TÍTULO II	
O BUNDESVERFASSUNGSGERICHT E O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	31
CAPÍTULO I	
INSTITUIÇÃO E HISTÓRIA DAS DUAS CORTES JUDICIAIS	31
I — <i>Bundesverfassungsgericht</i>	31
1. Instituição.....	31
2. História	35
3. Competência	43
4. Processo	46
II — <i>Supremo Tribunal Federal</i>	49
1. Considerações preliminares	49
2. Instituição	50
3. História	54
4. Competência	70
5. Processos.....	74
CAPÍTULO II	
O CONTROLE ABSTRATO DE NORMAS PERANTE O <i>BUNDESVERFASSUNGSGERICHT</i> E PERANTE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: ESTUDO COMPARADO	78
I — <i>Introdução</i>	78
II — <i>O controle abstrato de normas perante o <i>Bundesverfassungsgericht</i> ..</i>	78
	19

1. História	78
1.1. Considerações preliminares.....	78
1.2. O controle abstrato de normas na Constituição de Weimar	79
1.3. O controle abstrato de normas e a discussão sobre o monopólio do controle de constitucionalidade das leis federais no Tribunal de Justiça do Estado (<i>Staatsgerichtshof</i>)	81
2. O controle abstrato de normas na Lei Fundamental.....	83
2.1. Considerações preliminares.....	83
2.2. O controle abstrato de normas na práxis do <i>Bundesverfassungsgericht</i>	86
III — O controle abstrato perante o Supremo Tribunal Federal	89
1. Escorço histórico	89
2. Desenvolvimento do controle abstrato de normas até a entrada em vigor da Constituição de 1988.....	93
2.1. Introdução.....	93
2.2. O controle abstrato na práxis do Supremo Tribunal Federal	94
a) Considerações preliminares.....	94
b) Sobre o papel do Procurador-Geral da República	95
c) Significado do controle abstrato de normas sob o império da Constituição de 1946 (EC n. 16, de 1965) e da Constituição de 1967/69.....	105
d) Kelsen e o controle de constitucionalidade no direito brasileiro	108
3. O controle abstrato de normas na Constituição de 1988	112
4. A criação da ação declaratória de constitucionalidade	116
4.1. As Leis n. 9.868, de 10 de novembro de 1999, e n. 9.882, de 3 de dezembro de 1999	119
TÍTULO III	
OS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DO CONTROLE ABSTRATO DE NORMAS PERANTE O <i>BUNDESVERFASSUNGSGERICHT</i> E PERANTE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	121
CAPÍTULO I	
INTRODUÇÃO.....	121
CAPÍTULO II	
PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DO CONTROLE ABSTRATO DE NORMAS PERANTE O <i>BUNDESVERFASSUNGSGERICHT</i>	123
I — Considerações preliminares	123

II — Ação, direito de propositura (legitimação para agir <i>in abstracto</i>) e legitimização para agir <i>in concreto</i>	123
1. Princípio do pedido e ação.....	123
1.1. Considerações preliminares.....	123
1.2. O princípio do pedido e a desistência da ação	124
1.3. Forma do pedido	125
2. Do direito de propositura ou da legitimização para agir <i>in abstracto</i>	126
2.1. Considerações preliminares.....	126
2.2. Acesso limitado.....	128
2.3. Direito de propositura, interesse jurídico do autor, necessidade de controle.....	130
2.4. A propositura da ação e sua problemática.....	132
3. Legitimação para agir <i>in concreto</i> : a condição relativa à existência de dúvida ou de controvérsia sobre a constitucionalidade da lei	132
3.1. Considerações preliminares.....	132
3.2. Explicitação conceitual: dúvida e controvérsia.....	135
a) Dúvida (<i>Zweifel</i>)	135
b) Controvérsia (<i>Meinungsverschiedenheit</i>)	136
3.3. Finalidade dos pressupostos relativos à configuração de dúvida ou de controvérsia.....	136
3.4. Sobre a constitucionalidade do § 76 da Lei Orgânica da Corte Constitucional	137
a) Considerações preliminares.....	137
b) Sobre a constitucionalidade do § 76, n. 1, da Lei Orgânica da Corte Constitucional	138
c) Sobre a constitucionalidade do § 76, n. 2, da Lei do <i>Bundesverfassungsgericht</i>	141
III — Objeto do controle abstrato de normas	143
1. Direito federal e direito estadual	143
1.1. Considerações preliminares.....	143
1.2. Direito federal.....	144
1.3. Direito estadual (<i>Landesrecht</i>)	146
1.4. Direito pré e pós-constitucional	148
1.5. A existência de norma e o controle preventivo	148
a) A problemática das leis de aprovação dos tratados.....	149
b) Direito revogado.....	150
2. Direito alienígena e normas supranacionais	151
2.1. Considerações preliminares.....	151
2.2. Direito alienígena.....	151
2.3. Direito da Comunidade Europeia	151

IV — Parâmetro do controle abstrato de normas	154
1. Considerações preliminares	154
2. Lei Fundamental.....	155
3. Direito suprapositivo como parâmetro de controle	156
4. Hierarquia de normas constitucionais.....	162
5. O direito federal como parâmetro de controle	165
 CAPÍTULO III	
OS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DO CONTROLE ABSTRATO DE NOR- MAS PERANTE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	166
I — Introdução	166
II — Ação, autores, legitimação para agir na ação direta de inconstitucionalidade	169
1. O princípio do pedido e a ação direta de inconstitucionalidade	169
1.1. O princípio do pedido e a desistência	169
1.2. Forma do pedido	170
1.3. Aditamento ou emenda da inicial	173
2. Do direito de propositura ou da legitimação para agir <i>in abstracto</i>	175
2.1. Considerações preliminares.....	175
2.2. Direito de propositura, interesse jurídico e legitimação para agir <i>in concreto</i> (<i>Antragsbefugnis</i>)	176
2.3. A propositura da ação e sua problemática.....	179
a) Considerações preliminares.....	179
b) O direito de veto do Presidente da República e do Gobernador do Estado e o exercício do direito de propositura	181
c) Direito de propositura do Gobernador do Estado e relação de pertinência.....	183
d) O direito de propositura das confederações sindicais e das entidades de classe de âmbito nacional	184
d.1) Considerações preliminares.....	184
d.2) Avaliação crítica	188
e) Direito de propositura dos partidos políticos	201
f) Direito de propositura do Gobernador do Distrito Federal e da Câmara Legislativa do Distrito Federal	202
3. Legitimação para agir <i>in concreto</i>	204
III — Ação, autores, legitimação para agir na ação declaratória de consti- tucionalidade	211
1. Do direito de propositura na ação declaratória de constitucionalidade	211
2. Demonstração da existência de controvérsia judicial na ação declara- tória de constitucionalidade: legitimação para agir <i>in concreto</i>	212

IV — Objeto do controle abstrato: ação direta de inconstitucionalidade e ação declaratória de constitucionalidade	216
1. Considerações preliminares	216
2. Direito federal	217
3. Direito estadual.....	220
4. Direito do Distrito Federal	220
5. Controle de constitucionalidade e ato de efeito concreto	221
6. Direito pré-constitucional	225
7. A existência da norma e o controle preventivo.....	235
7.1. A problemática dos tratados.....	235
7.2. Direito revogado.....	238
7.3. O controle de constitucionalidade das medidas provisórias	242
a) Considerações preliminares.....	242
b) Cautelar e medida provisória.....	245
c) Aditamento da inicial	247
d) ADIn contra medida provisória convertida em lei e vício formal	249
8. A aferição de constitucionalidade dos regulamentos no controle abs- trato de normas	254
9. Objeto da ação declaratória de constitucionalidade	261
9.1. Lei pré-constitucional	261
9.2. Medida provisória	261
9.3. Atos regulamentares	261
V — Parâmetro de controle	262
1. Considerações preliminares	262
2. Constituição.....	262
3. Tratados Internacionais de Direitos Humanos aprovados com força de emenda constitucional	269
4. Direito federal	269
VI — Do procedimento na ação direta de inconstitucionalidade e na ação declaratória de constitucionalidade	272
1. Considerações preliminares	272
2. Requisitos da petição inicial, admissibilidade das ações e <i>causa petendi</i> aberta	272
2.1. Modificação da petição inicial	274
3. Intervenção de terceiros e <i>amicus curiae</i>	275
4. Informações das autoridades das quais emanou o ato normativo e manifestações do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral da República	278

5. Apuração de questões fáticas no controle de constitucionalidade.....	279
5.1. Considerações preliminares	279
5.2. Controle das prognoses legislativas.....	280
5.3. Análise dos fatos legisltivos pelo Supremo Tribunal Federal	282
6. Medida cautelar em ADIn e ADC.....	285
 TÍTULO IV	
AS DECISÕES NO PROCESSO DE CONTROLE ABSTRATO DE NORMAS PERANTE O <i>BUNDESVERFASSUNGSGERICHT</i> E O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....	289
 CAPÍTULO I	
INTRODUÇÃO.....	289
 CAPÍTULO II	
AS DECISÕES NO CONTROLE ABSTRATO DE NORMAS PERANTE A CORTE CONSTITUCIONAL ALEMÃ.....	290
I — Considerações preliminares	290
II — Declaração de nulidade da lei inconstitucional	292
1. Considerações preliminares	292
2. A declaração de nulidade das leis	295
2.1. A declaração de nulidade como unidade técnica.....	296
2.2. Declaração de nulidade total.....	296
2.3. A extensão da declaração de nulidade (§ 78, 2º período, da Lei Orgânica do Tribunal)	297
2.4. A declaração parcial de nulidade “quantitativa”.....	298
2.5. Declaração parcial de nulidade sem redução de texto	299
3. Limites da declaração de nulidade	303
III — A declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia da nulidade	305
1. Introdução	305
2. Distinção entre a declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia da nulidade e outras decisões semelhantes do <i>Bundesverfassungsgericht</i>	307
2.1. A declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia da nulidade e o “apelo ao legislador”	307
2.2. Declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia da nulidade e a sentença declaratória proferida no processo de conflito entre órgãos.....	308

2.3. A declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia da nulidade e o controle judicial do direito alienígena	309
3. Análise da jurisprudência do <i>Bundesverfassungsgericht</i> sobre a declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia da nulidade	309
3.1. A exclusão de benefício incompatível com o princípio da isonomia e outras ofensas ao princípio da igualdade.....	310
3.2. A omissão legislativa	313
3.3. A liberdade de conformação do legislador.....	314
3.4. O argumento sobre as consequências jurídicas da declaração de nulidade	315
4. Consequências jurídicas da declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia da nulidade.....	317
4.1. Considerações preliminares.....	317
4.2. Dever de legislar	318
4.3. A suspensão de aplicação da norma inconstitucional (<i>Anwendungssperre</i>).....	320
4.4. Aplicação da lei inconstitucional	325
IV — Interpretação conforme à Constituição	327
1. Introdução	327
2. A admissibilidade da interpretação conforme à Constituição	328
3. Limites da interpretação conforme à Constituição	329
4. Natureza da interpretação conforme à Constituição.....	333
V — O “apelo ao legislador” — <i>Appellentscheidung</i> — na prática da Corte Constitucional alemã	336
1. Introdução	336
2. O “apelo ao legislador” na prática do <i>Bundesverfassungsgericht</i>	337
2.1. “Apelo ao legislador” em virtude de mudança das relações fáticas ou jurídicas.....	337
2.2. “Apelo ao legislador” em virtude de inadimplemento de dever constitucional de legislar	341
2.3. “Apelo ao legislador” por “falta de evidência” da ofensa constitucional.....	344
3. O “apelo ao legislador” na ordem constitucional alemã	346
4. Consequências jurídicas do “apelo ao legislador”	347
VI — Declaração de constitucionalidade da lei	351
 CAPÍTULO III	
AS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO CONTROLE ABSTRATO DE NORMAS	357

I — Introdução	357
II — A declaração de nulidade da lei	359
1. Considerações preliminares	359
2. A nulidade <i>ipso jure</i> e <i>ex tunc</i>	362
3. Declaração de nulidade.....	384
3.1. Declaração de nulidade total como expressão de unidade técnico-legislativa.....	384
3.2. Declaração de nulidade total em virtude da dependência ou interdependência entre as partes constitucionais e inconstitucionais da lei.....	385
3.3. Declaração de nulidade parcial	386
3.4. Declaração parcial de nulidade sem redução de texto	387
III — A interpretação conforme à Constituição	390
1. Introdução	390
2. Admissibilidade e limites da interpretação conforme à Constituição..	393
3. Interpretação conforme à Constituição e decisões manipulativas de efeitos aditivos	395
4. Qualificação da interpretação conforme à Constituição	399
IV — A declaração de constitucionalidade das leis	406
1. Considerações preliminares	406
2. Eficácia <i>erga omnes</i> e a declaração de constitucionalidade.....	409
3. A declaração de constitucionalidade da norma e a reapreciação da questão pelo Supremo Tribunal Federal.....	412
4. A declaração de constitucionalidade e a “lei ainda constitucional”	414
V — A declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia da nulidade e a declaração de inconstitucionalidade de caráter restritivo ou limitativo no Direito brasileiro	420
1. Introdução	420
2. As decisões proferidas no mandado de injunção e na ação direta de inconstitucionalidade por omissão	422
2.1. Considerações preliminares	422
2.2. O caráter <i>obrigatório</i> ou <i>mandamental</i> da decisão proferida no mandado de injunção e no processo de controle abstrato da omissão.....	424
3. Reflexões conceptuais.....	428
3.1. Considerações preliminares.....	428
3.2. A decisão do Supremo Tribunal Federal que dá pela procedência da ação no mandado de injunção e no controle abstrato da omissão ajuizada em caso de omissão parcial do legislador.....	431
4. Aplicação da lei inconstitucional	434
5. Omissão legislativa e o controle abstrato de normas	436
6. A declaração de inconstitucionalidade de caráter limitativo ou restritivo	440
6.1. Considerações preliminares.....	440
6.2. A limitação de efeitos e o art. 27 da Lei n. 9.868, de 1999	448
6.2.1. Introdução	448
6.2.2. A declaração de inconstitucionalidade restritiva, sua repercussão sobre as decisões proferidas nos casos concretos e a admissão da limitação de efeitos no sistema difuso	450
6.2.3. As decisões com base no art. 27 da Lei n. 9.868/99.....	454
APÊNDICE I	
SEGURANÇA E ESTABILIDADE DAS DECISÕES EM CONTROLE ABSTRAUTO DE CONSTITUCIONALIDADE: NOTAS COM BASE NO DIREITO BRASILEIRO E NO DIREITO ALEMÃO	
1. Considerações preliminares.....	471
2. Eficácia <i>erga omnes</i> e declaração de constitucionalidade	472
3. Eficácia <i>erga omnes</i> da decisão proferida em cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade	473
4. Limites objetivos da eficácia <i>erga omnes</i> : a declaração de constitucionalidade da norma e a reapreciação da questão pelo STF	475
5. Eficácia <i>erga omnes</i> na declaração de inconstitucionalidade proferida em ação declaratória de constitucionalidade ou em ação direta de inconstitucionalidade	477
6. A eficácia <i>erga omnes</i> da declaração de nulidade e os atos singulares praticados com base no ato normativo declarado inconstitucional.....	477
7. A eficácia <i>erga omnes</i> da declaração de inconstitucionalidade e a superveniência de lei de teor idêntico	479
8. Conceito de efeito vinculante	480
8.1. Limites objetivos do efeito vinculante.....	482
8.2. Limites subjetivos	488
8.3. Efeito vinculante da cautelar em ação declaratória de constitucionalidade	489
8.4. Efeito vinculante de decisão indeferitória de cautelar em ação direta de inconstitucionalidade	490
8.5. Efeito vinculante da decisão concessiva de cautelar em ação direta de inconstitucionalidade	491
8.6. Efeito vinculante de decisão proferida em ação direta de inconstitucionalidade	492
8.7. Efeito vinculante de decisão proferida em ADIn e ADO nos casos de omissão parcial	494

9.	Eficácia <i>erga omnes</i> , efeito vinculante da decisão e reclamação	495
9.1.	Considerações preliminares.....	495
9.2.	Objeto da reclamação.....	498
9.3	Reclamação, controle de constitucionalidade e possibilidade de revisão de jurisprudência	500
10.	O PROCESSO CAUTELAR PERANTE O TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDE- RAL ALEMÃO	506
10.1.	O processo cautelar.....	507
10.1.1.	Momento da propositura da medida cautelar	507
10.1.2.	Procedimento das medidas cautelares	508
10.1.3.	Os efeitos das medidas cautelares.....	509
11.	A EXECUÇÃO DAS DECISÕES DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL...	510
11.1.	Histórico	511
11.2.	Aplicação.....	512
11.3.	Procedimento	515
11.4.	Descumprimento das decisões baseadas no § 35 da Lei do <i>Bundesver- fassungsgericht</i>	516
	 APÊNDICE II	
	LEI N. 9.868, DE 10 DE NOVEMBRO DE 1999	519
	 APÊNDICE III	
	MENSAGEM DE VETO DA LEI N. 9.868, DE 1999	529
	 <i>Bibliografia</i>	533
	<i>Índice remissivo</i>	551