
**BREVE ANÁLISE DOS SISTEMAS DE CONTROLE DE
CONSTITUCIONALIDADE NO BRASIL E NA ITÁLIA
EM SUAS MODALIDADES DIFUSA E CONCENTRADA.
PARALELO ENTRE A TENDÊNCIA DE ABSTRATIVIZAÇÃO
DO CONTROLE DIFUSO NO BRASIL E A INTRODUÇÃO
DE ASPECTOS DIFUSOS NO CONTROLE TÍPICAMENTE
CONCENTRADO ITALIANO**

*BRIEF ANALYSIS OF CONTROL OF CONSTITUTIONALITY SYSTEMS IN
BRAZIL AND ITALY IN THEIR MODALITIES DIFFUSE AND CONCENTRATED.
PARALLEL BETWEEN THE TREND ABSTRACTION OF DIFFUSE CONTROL IN
BRAZIL AND THE INTRODUCTION OF DIFFUSE CONTROL ASPECTS IN THE
ITALIAN TYPICALLY CONCENTRATED CONTROL*

*Isadora Maria Belem Rocha Cartaxo de Arruda
Advogada da União. Especialista em Direito Público - UnB*

SUMÁRIO: Introdução; 1 Modelos de Controle de Constitucionalidade; 2 Controle Difuso ou Norte Americano; 3 Controle Concentrado. Aspectos do Controle Concentrado no Brasil e na Itália; 4 A Corte Constitucional Italiana e sua Atividade de Controle de Constitucionalidade; 5 Conclusão; Referências.

RESUMO: O presente artigo tem por objetivo expor aspectos gerais dos sistemas de controle de constitucionalidade brasileiro e italiano, em suas modalidades difusa e concentrada. Inicialmente serão expostas as principais classificações dos modelos de controle de constitucionalidade. Após, as características gerais do controle difuso de constitucionalidade, bem como apontamentos sobre a tendência de abstrativização do controle de constitucionalidade difuso, com a introdução de institutos como a repercussão geral e a súmula vinculante. Após, será analisado o controle concentrado de constitucionalidade, sua introdução no direito brasileiro, aspectos gerais sobre seu regramento na ordem constitucional pátria, bem como aspectos sobre as mais diversas modalidades de decisão em sede de controle de constitucionalidade. Por fim, serão expostos os principais aspectos do controle de constitucionalidade concentrado realizado pela *Corte Costituzionale* italiana, em especial com exposição das principais espécies de sentenças a serem proferidas em sede de controle de constitucionalidade das normas no sistema italiano e seus reflexos na atividade jurisdicional do magistrado comum quando se depara com uma questão constitucional na análise do caso concreto. Se questionará especificamente se determinados comportamentos facultados ao juízo *a quo* importariam na realização de controle difuso de constitucionalidade no âmbito do sistema italiano.

PALAVRAS-CHAVE: Controle de Constitucionalidade. Modalidades. Controle Difuso e Controle Concentrado. Comparação Brasil e Itália. Abstrativização do Controle Difuso no Brasil. Aspectos de “difusão” do Controle de Constitucionalidade na Itália.

ASBTRACT: This article aims to discuss aspects of general systems of Brazilian and Italian control of constitutionality in its modalities diffuse and concentrated. Initially setting out major classifications of models of control of constitutionality. After, will be exhibited the general characteristics of diffuse control of constitutionality, as well as notes about the trend of abstraction of diffuse control, with the introduction of institutes such as the general repercussion (“repercussão geral”) and binding precedent (“súmula vinculante”). After will be analyzed the concentrated control of constitutionality, its introduction in Brazilian law, general aspects of its rules in Brazilian Constitution, as well as aspects of its many modalities of decision. Finally, we will show the main aspects of concentrated control of constitutionality done by the Italian Constitutional Court, particularly with exposure of the main species of sentences to be handed down on constitutional control in the Italian

system and its effects on the activity of the common judge when faced with a constitutional issue in the analysis of the case. Will be questioned whether certain behaviors available to the *a quo* judge would perform diffuse control of constitutionality on the Italian system.

KEYWORDS: Control of Constitutionality. Modalities. Diffuse Control and Concentrated Control. Compare Brazil and Italy. Abstractions of Diffuse Control in Brazil. Aspects of Control of Constitutionality diffusion in Italia.

INTRODUÇÃO

O presente artigo visa apontar, em quatro capítulos, características gerais do controle de constitucionalidade nas suas modalidades concentrada e difusa no Brasil, e concentrada na Itália, bem como sinalizar a respeito da tendência atual de aproximação dos dois sistemas no Brasil e da introdução de características difusas no controle de constitucionalidade concentrado italiano.

O primeiro capítulo irá discorrer sobre os tipos de controle de constitucionalidade, em suas diversas modalidades: difuso ou concentrado; concreto ou abstrato; ou ainda, quanto ao órgão que exerce o controle, político, judicial ou misto.

O segundo capítulo trará o regramento e funcionamento geral do controle de constitucionalidade difuso no Brasil, ao passo que o capítulo seguinte tratará do controle sob a modalidade concentrada. Será abordada, nesses dois capítulos, a tendência recente no Brasil de aproximação dos dois tipos de controle, em especial com a chamada “abstrativização” do controle difuso.

O quarto capítulo será dedicado à Corte Constitucional italiana dentro do exercício de sua atividade mais relevante, a do controle de constitucionalidade das leis e atos com força de lei. Será analisada também a discussão sobre a existência ou não de elementos de controle difuso no sistema italiano de controle de constitucionalidade.

1 MODELOS DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

Controlar a constitucionalidade de uma lei ou ato normativo significa assegurar a supremacia da Constituição da República e de sua força vinculante, garantindo que o ordenamento guarde, em sua inteireza, consonância com o texto maior, inclusive, se for caso, impedindo que a norma contrária a ela permaneça válida e eficaz no ordenamento jurídico.

Verifica-se a adequação; a compatibilidade entre um ato normativo e a Constituição, tendo em vista que dentro de um sistema de escalonamento normativo, o fundamento de validade de qualquer ato normativo é a sua compatibilidade vertical com a Constituição Federal.

O controle de constitucionalidade das leis é exercido, nos diversos ordenamentos, adotando-se um sistema difuso de controle; ou ainda um sistema *concentrado*, ou, por fim, adotando-se um sistema misto, caso do sistema brasileiro. A Itália, por sua vez, adota o sistema concentrado, assim como a maioria dos países da Europa Continental. A classificação leva em conta o órgão competente para proferir a declaração de inconstitucionalidade, se uma corte constitucional apenas (concentrado), ou qualquer juízo (difuso).

Há ainda a diferenciação entre controle *concreto* de constitucionalidade, também chamado de incidental ou por via de exceção; ao qual se contrapõe o controle *abstrato*, também conhecido como principal, ou por via de ação.

Será incidental quando a inconstitucionalidade for arguida no contexto de um processo judicial em curso, como uma questão preliminar à resolução do caso concreto. Daí a nomenclatura “via de exceção”, já que a análise da constitucionalidade da lei não é o objeto da ação. Já o controle principal, ou por via de ação, admite o questionamento da inconstitucionalidade do ato normativo como objeto em si de uma ação, movida exclusivamente com essa finalidade.

No sistema brasileiro, o controle difuso atua na via de exceção, no caso concreto. Já na Itália, o controle de constitucionalidade, exercido de forma concentrada pela Corte Constitucional, admite tanto a via de exceção, como a de ação.

No entanto, fato é que a essas diferentes concepções, aparentemente excludentes, restam por apresentar, nos diversos ordenamentos jurídicos, aproximações e modelos mistos, como é o caso do Brasil.

Por fim, pode-se classificar os sistemas de controle de constitucionalidade quanto ao órgão controlador. Nesse sentido, diz-se que o controle poderá ser: a) *político*, b) *judicial*; c) *misto*¹.

Político quando realizado por órgãos políticos, sem a participação do Judiciário. Como exemplo, o Conselho Constitucional da Constituição Francesa de 1958, “que é composto de nove membros: três nomeados pelo presidente da República, três pelo presidente da Assembleia Nacional

1 FIUZA, Ricardo Arnaldo Malheiros. *Direito Constitucional Comparado*. 5. ed. Rev. Atualizada. Ampliada. Belo Horizonte: Del Rey, 2013. p. 305.

e três pelo presidente do Senado. Uma de suas missões é “*veiller à la conformité des lois à la Constitution*”, como destaca Ricardo Fiuza².

Já o controle judicial será feito exclusivamente por órgãos do Poder Judiciário. Nesse caso. Sua origem é a do direito norte-americano, identificando-se, nesse sentido, ao controle por via difusa.

Por fim, o controle misto, no qual na “fiscalização de constitucionalidade há a participação de elementos vindos, por escolha e formação, do Judiciário e de outros elementos estranhos a esse órgão do poder do estado, reunidos, todos, em tribunal não judicial, de competência especializada”³. Identifica-se com o modelo austríaco e nele hoje se enquadram o modelo português, o espanhol e o italiano, cuja Constituição (artigo 135 da Emenda Constitucional de 22 de novembro de 1967) estabelece:

La Corte Costituzionale è composta di quindici giudici nominati per un terzo dal Presidente della Repubblica, per un terzo dal Parlamento in seduta comune e per un terzo dalle Supremi Magistrature ordinaria ed amministrative.

2 CONTROLE DIFUSO

O controle difuso de constitucionalidade é admitido no sistema jurídico brasileiro desde a primeira Constituição da República, em 1891, diante da forte influência do direito norte-americano. Através do controle difuso de constitucionalidade qualquer juízo do País pode reconhecer a inconstitucionalidade de determinada lei e deixar de aplicá-la ao caso concreto. Pela sua lógica, sempre se dará dentro de um contexto de controle concreto, ou seja, a constitucionalidade da norma é analisada incidentalmente no curso de uma demanda judicial, mas por qualquer juízo, ainda que, no Brasil, sob o crivo do Supremo Tribunal Federal, a quem, desde a Constituição Republicana de 1891, compete rever em última instância as decisões que contestassem a validade de leis em face da Carta Constitucional.

Natural no sistema americano de *commom law*, o controle de constitucionalidade difuso é concebido na concepção americana, na qual a constituição é uma lei como as demais, que deverá ser aplicada ao caso concreto, mas que, por sua superioridade, deve se sobrepor. Ao contrário da concepção europeia, na qual a Carta vai além da ideia de lei,

2 FIUZA, op. cit., p. 305.

3 Ibid., p. 307.

sendo considerada o próprio disciplinamento da produção das demais leis, estabelecendo os poderes e limites do legislador. À observação de Francisco Llorente⁴, acrescenta-se sua precisa diferenciação entre o controle difuso e o concreto:

Nei sistemi di controllo diffuso, il giudizio sulla costituzionalità della norma è opera dello stesso giudice che risolve la controversia e non di un organo differente che monopolizza la potestà di dichiarare l'incostituzionalità della legge, il *Verwerfungsmonopol*, ma che, al contrario, manca di facoltà per decidere sulle pretese delle parti. [...]

Nel controllo diffuso, l'organo di ultima istanza, la Corte Suprema degli Stati Uniti, per esempio, non risolve una questione posta da un giudice, ma un ricorso nei confronti di una sentenza di un tribunale inferiore, ed la sua risoluzione intorno a questo ricorso, quella che si riassume nel *decisum*.

Sobre o controle incidental é o ensinamento de Luís Roberto Barroso⁵:

O controle incidental de constitucionalidade é exercido no desempenho da função judicial, que consiste na interpretação e aplicação do Direito para a solução de litígios. Pressupõe, assim, a existência de um processo, uma ação judicial, um conflito de interesses no âmbito do qual tenha sido suscitada a inconstitucionalidade da lei que deveria reger a disputa. Se o juiz ou tribunal, apreciando a questão que lhe cabe decidir, reconhecer que de fato existe incompatibilidade entre a norma invocada e a Constituição, deverá declarar sua inconstitucionalidade, negando-lhe aplicação ao caso concreto.

A despeito de cada juiz singular poder, incidentalmente, declarar a inconstitucionalidade da norma, quando a declaração houver de ser feita por tribunal, no Brasil, deve-se observar a regra da reserva de Plenário, hoje inserta no art. 97 da Carta de 1988, pela qual a declaração deve se dar pela maioria absoluta dos membros do tribunal ou, caso

4 LLORENTE, Francisco Rubio. *Relazione Introduttiva*. In: MALFATI, Elena; ROMBOLI, Roberto; ROSSI, Emanuele (org.) *Il giudizio sulle leggi e la sua "diffusione"*. Verso un Controllo di costituzionalità di tipo diffuso? Torino: G. Giappichelli Editore, 2002. p. 25.

5 BARROSO, Luís Roberto. *O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 81.

exista, do órgão especial. A regra foi instituída no sistema brasileiro desde a Constituição de 1934 (art. 179). “*Evitava-se a insegurança jurídica decorrente das contínuas flutuações de entendimento nos tribunais*”⁶.

O controle difuso de constitucionalidade se dá *incidenter tantum*, por via de defesa, a partir de argumento trazido por uma das partes do processo para se desobrigar do cumprimento de uma norma considerada, por ele, inconstitucional. Assim, autor, réu, Ministério Público – quando seja parte ou quando atue como *custos legis* – bem como terceiros intervenientes no processo podem suscitar a questão constitucional. Também o juízo ou o tribunal da causa podem suscitar a questão de ofício, caso as partes tenham silenciado sobre a questão, por se tratar de matéria de ordem pública. A palavra final sobre a questão constitucional é dada pelo Supremo Tribunal Federal, ao qual o processo por ser submetido via recurso extraordinário conforme seguinte previsão constitucional de competência do STF:

II - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal. (Incluída pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

Uma vez declarada a inconstitucionalidade da norma, os efeitos da declaração serão restritos às partes. Se operado pelo Supremo Tribunal Federal, ao analisar as razões do recurso extraordinário, a Constituição de 88 prevê que a decisão seja comunicada ao Senado Federal, a quem compete “suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal” (artigo, 52, X, da Constituição da República).

No entanto, não se olvida que a exigência tem, hoje, relevância praticamente apenas histórica, uma vez que, pautada em concepções tradicionais da separação dos Poderes, encontra-se ultrapassada pelo

6 BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 985.

atual papel do Judiciário. Ora, cabendo ao STF declarar, em controle abstrato, a inconstitucionalidade de leis, mitiga-se por certo a razão de ser do instituto.

Ademais, é certo que o juízo de inconstitucionalidade sobre as normas diversas vezes se dá com características não tão simples e claras de expurgação do ato do ordenamento. Nesses casos, sem dúvida, não há que se falar em suspensão pelo Senado quando a Corte Suprema adota interpretação conforme a Constituição, ou colmata lacuna contida na regra, seja para complementá-la (lacuna aberta), ou para restringi-la (lacuna oculta). Do mesmo modo quando a técnica de declaração de inconstitucionalidade é a parcial sem redução de texto, eliminando-se as interpretações conflitantes com o texto constitucional.

Além disso, cumpre observar que, atualmente, o controle difuso de constitucionalidade vem passando por uma transformação, seguindo a tendência de se aplicar a partes para além do processo, em um processo que se convencionou chamar de objetivização ou abstrativização do controle difuso. Esse fenômeno, ademais, se explica e também se justifica pelo aumento expressivo na demanda de processos submetidos ao STF, bem como na necessidade, quase uma imposição ao Judiciário de garantir uma prestação jurisdicional mais célere e efetiva.

Os exemplos mais relevantes e ilustrativos dessa tendência de se concretizar o controle difuso de constitucionalidade consistem na súmula vinculante, na necessidade de demonstração da repercussão geral como preliminar do recurso extraordinário e na admissão de *amicus curiae* em sede de recurso extraordinário, antes admitida apenas em sede de controle abstrato.

Com efeito, a partir da Emenda Constitucional nº 45, de 2004, a Constituição da República do Brasil passou a admitir a edição de súmulas com efeitos vinculantes em relação ao Poder Judiciário e à administração pública, as quais terão por pressuposto reiteradas decisões divergentes sobre matéria constitucional (artigo 2º da Lei nº 11.417/2006), verificadas, por certo, em processos que tramitam nas mais diversas instâncias jurisdicionais e que estariam sujeitas ao controle de constitucionalidade pela via difusa. A Suprema Corte brasileira pacificará a questão, ampliando o alcance das decisões proferidas em sede difusa e garantindo, assim, tratamento jurídico uniforme à questão e segurança jurídica. Dispõe o texto constitucional:

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula

que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (Vide Lei nº 11.417, de 2006).

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

A repercussão geral também é inovação nesse contexto e consiste na exigência de que, para o recurso extraordinário ser conhecido pelo STF, o recorrente demonstre que a questão constitucional possui relevância do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapasse os interesses subjetivos da causa (parágrafo segundo do artigo 102 da Constituição de 1988 e art. 543-A do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 11.418/2006).

Na medida em que a legislação atribui à decisão proferida em sede de repercussão geral, seja a que inadmite o pressuposto, seja a que aprecia o mérito e decide a questão constitucional, o poder de se estender a todos os demais processos que tratam da mesma matéria (parágrafo 5º do artigo 543-A e parágrafo 3º do artigo 543-B do Código de Processo Civil, acrescentados pela Lei nº 11.418/2006) resta claro o caráter de abstrativização do instituto, com a decisão do STF tomada em um único caso se expandindo para inúmeros processos sobre o mesmo tema

constitucional. Não obstante a inexistência de feito vinculante atribuído pela lei à declaração do STF, tanto que o parágrafo 4º do artigo 543-B do Código processual prevê as providências que o STF terá que adotar caso o Tribunal *a quo* se recuse a seguir a orientação firmada em repercussão geral⁷, é inegável que o poder de influência e de pacificação da questão, após o pronunciamento da Corte Suprema, é elevadíssimo.

Sobre a mudança de postura do STF, que passou a estender para outros casos as decisões proferidas em sede de controle difuso de constitucionalidade, assevera Livia Troglio Stumpf⁸:

Com a atribuição de eficácia reflexa à decisão incidental de constitucionalidade, as decisões emanadas do Supremo Tribunal Federal adquirem característica de normas gerais, ainda que de caráter interpretativo (para que não fique prejudicada a separação dos poderes), vinculativas em razão do novo alcance de seu poder decisório, conforme proposto pelo constituinte derivado e regulamentado pelo legislador processual. Em última instância, a atribuição de efeitos reflexos ao julgamento de constitucionalidade proferido no Recurso Extraordinário diz respeito à importância à máxima efetividade da Carta Constitucional, tal qual interpretada por seu guardião protetor.

Caso emblemático é a discussão, ainda pendente, acerca de efeitos vinculantes à decisão proferida pelo STF no HC nº 82.959-7, que proclamou, no caso concreto, a inconstitucionalidade, por afronta ao princípio da individualização da pena (art. 5º, XLVI, da CR) da Lei de Crimes Hediondos (Lei nº 8.072/90) na parte em que impunha ao apenado o cumprimento da pena em regime integralmente fechado. Foi proposta reclamação constitucional pela Defensoria Pública da União em face de ato proveniente da Vara de Execuções Penais de Rio Branco que condicionava seguir o entendimento pretoriano à edição de Resolução pelo Senado Federal nos moldes do inciso X do Artigo 52 da Constituição. Esta reclamação ainda está pendente de pronunciamento final, mas os debates nela travados revelam a importância e complexidade da questão.

Na ocasião, o relator, Ministro Gilmar Mendes, acompanhado pelo Ministro Eros Grau, votou pelo conhecimento da reclamação e foi

7 “4º Mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada.”

8 STUMPF, Livia Troglio. Efeitos amplificados às decisões no controle concreto de constitucionalidade: o novo papel do Supremo Tribunal Federal na guarda da Constituição. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC*, Belo Horizonte, ano 5, n. 18, p. 105-138, abr./jun. 2011. p. 112 e ss.

enfático ao manifestar-se pela necessidade de se atribuir eficácia *erga omnes* à decisão proferida pelo STF em sede de controle incidental, sendo a atribuição do Senado apenas política, de dar publicidade à decisão. Ainda que a reclamação não tenha tido seu julgamento finalizado, com a existência de alguns votos pelo não conhecimento da reclamação mas com a concessão de *habeas corpus* de ofício (nesse sentido Sepúlveda Pertence, Joaquim Barbosa e Ricardo Lewandowski)⁹, fato é que o caso ilustra perfeitamente as questões hoje postas dentro desse contexto de atribuição de eficácia mais abrangente, de atribuição de contornos objetivos e de celeridade e efetividade da tutela jurisdicional constitucional.

Todos esses fenômenos demonstram uma aproximação do controle concreto do controle pela via abstrata, tendo em vista, principalmente, a atribuição de efeitos gerais e vinculantes às declarações de inconstitucionalidade proferidas pelo STF, ainda que em sede de controle concreto, nos casos de edição de súmula vinculante e pacificação da questão pela via da repercussão geral.

Já na Itália, dentro do sistema consagrado na Constituição de 1947, não há previsão de controle de constitucionalidade difuso, sendo o concentrado o modelo eleito constitucionalmente. No entanto, como se verá, observa-se uma tendência de inserção de elementos de difusão no modelo clássico austríaco ali adotado.

3 CONTROLE CONCENTRADO. ASPECTOS DO CONTROLE CONCENTRADO NO BRASIL E NA ITÁLIA

O controle concentrado de constitucionalidade segue o modelo austríaco de controle da constitucionalidade das normas, estabelecido na concepção de se satisfazer a ideologia kelseniana de estruturação piramidal das normas.

Pelo modelo austríaco, o controle de constitucionalidade da norma pode ser exercido diretamente perante a Corte Constitucional, em abstrato, por via de ação. Mas se admite, também, conforme inovação introduzida pela emenda Constitucional de 07/12/1929, que outras Cortes elevem a questão a controvérsia constitucional observada num determinado caso concreto perante a Corte Constitucional, que proferirá o juízo de constitucionalidade, em decisão com eficácia *ex tunc* da decisão para o caso concreto. “Rompe-se com o monopólio de controle da Corte Constitucional, passando aqueles órgãos judiciais a ter um juízo provisório e negativo sobre a matéria”¹⁰.

9 Posicionamentos extraídos dos Informativos 454, 463 e 706 do STF.

10 BRANCO et al. op. cit., p. 957-958.

No Brasil, a Emenda Constitucional nº 16, de 06 de dezembro de 1965, à Constituição de 1946, consolidou no ordenamento jurídico brasileiro o controle abstrato de constitucionalidade, a ser então exercido única e exclusivamente perante o Supremo Tribunal Federal, tornando, assim, o sistema brasileiro, até então somente difuso, num sistema híbrido, ou misto.

Com a ampliação da legitimação ativa para a propositura da Ação Direta de Constitucionalidade perante o STF a partir da Carta de 1988, antes restrita ao Procurador-Geral da República, “a Constituição de 1988 conferiu ênfase, portanto, não mais ao sistema *difuso* ou *incidente*, mas ao modelo *concentrado*, uma vez que, praticamente, todas as controvérsias relevantes passam a ser submetidas ao Supremo Tribunal Federal mediante processo de controle abstrato de normas”¹¹.

Na Itália, como de regra nos países europeus continentais, adeptos do *civil law*, o controle de constitucionalidade teve forte influência austríaca, com a adoção exclusiva do controle concentrado exercido por uma corte constitucional.

Vale registrar que o controle concentrado – classificação que leva como critério o órgão que analisa a questão constitucional – não se confunde, necessariamente, com o controle abstrato, ao qual se opõe o controle concreto. Por via de ação direta, abstratamente, efetua-se um pronunciamento em abstrato acerca da validade da norma; não há partes no processo; a questão a ser analisada pela Corte Constitucional diz respeito à validade da lei e sua permanência ou não no ordenamento jurídico-legislativo. Nos dizeres de Luís Roberto Barroso:

Diz-se que o controle é em tese ou abstrato porque não há um caso concreto subjacente à manifestação judicial. A ação direta destina-se à proteção do próprio ordenamento, evitando a presença de um elemento não harmônico, incompatível com a Constituição. Trata-se de um processo objetivo, sem partes, que não se presta à tutela de direitos subjetivos, de situações jurídicas individuais. No caso específico da inconstitucionalidade por omissão a declaração é igualmente em tese, em pronunciamento no qual se reconhece a inércia ilegítima do órgão encarregado de editar a norma exigida pelo ordenamento.¹²

11 BRANCO et al., op. cit., p. 1010.

12 BARROSO, op. cit., p. 146.

Nos termos do estabelecido pelo art. 102, I, 'a', da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, compete ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar, originariamente, a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual, quando alegada a contrariedade à Constituição Federal. Dessa forma, conclui-se que o Supremo Tribunal Federal possui competência exclusiva para analisar ações que discutem, objetivamente, a constitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual. Ou seja, no Brasil, o controle abstrato de constitucionalidade em face da Constituição Federal é concentrado.

Já no sistema italiano, como se verá detidamente no capítulo seguinte, o controle de constitucionalidade é exercido de forma concentrada pela Corte Constitucional, mas não necessariamente em abstrato. Será exercido precipuamente no caso concreto, pela via incidental ou por via principal; mas também é possível o controle por via de ação, em abstrato, nas ações entre o *Stato* e *Regione*, ou envolvendo *Regioni* entre si.

Pela via do controle concentrado de constitucionalidade, no Brasil, há uma gama de tipos de ação visando a sanar os mais diversos vícios de constitucionalidade: a ação direta de inconstitucionalidade; a ação direta interventiva; a ação declaratória de constitucionalidade; a ação direta de inconstitucionalidade por omissão e a arguição de descumprimento de preceito fundamental.

A legitimidade ativa para propor ação declaratória de inconstitucionalidade e de constitucionalidade, com a alteração da Emenda Constitucional nº 45/2004, foi sensivelmente ampliada, e inclui o Presidente da República, as Mesas do Senado, da Câmara dos Deputados, das Assembleias Legislativas dos Estados e da Câmara Legislativa do Distrito Federal, o Governador de Estado ou do Distrito Federal, o Procurador-Geral da República, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, partido político com representação no Congresso Nacional e confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional (art. 103 da Constituição da República).

A ampliação do rol dos legitimados ativos para o controle das normas em abstrato foi a grande inovação da Constituição de 1988, retirando do Procurador-Geral da República o monopólio da propositura, tal qual dantes.

Segundo observa Gilmar Mendes¹³, a ampla legitimação para o controle abstrato operou mudança profunda na sistemática brasileira, até então predominantemente difusa:

13 BRANCO et al. op. cit., p. 1003.

O monopólio de ação outorgado ao Procurador-Geral da República no sistema de 1967/1969 não provocou alteração profunda no modelo incidente ou difuso. Este continuou predominante, integrando-se a representação de inconstitucionalidade a ele como um elemento ancilar, que contribuía muito pouco para diferenciá-lo dos demais sistemas “difusos” ou “incidentes” de controle de constitucionalidade.

A Constituição de 1988 reduziu o significado do controle de constitucionalidade incidental ou difuso ao ampliar, de forma marcante, a legitimação para propositura da ação direta de inconstitucionalidade (art. 103), permitindo que praticamente, todas as controvérsias constitucionais relevantes sejam submetidas ao Supremo Tribunal Federal mediante processo de controle abstrato de normas.

De se considerar que os Governadores de Estado, as Mesas das Assembleias Legislativas ou a Câmara Legislativa do Distrito Federal, as confederações sindicais e as entidades de classe são legitimados especiais, devendo demonstrar a pertinência temática entre sua área de atuação e o ato normativo que terá sua constitucionalidade ou inconstitucionalidade discutida em sede de controle concentrado. Os demais legitimados o são de forma universal.

Tanto as ações que visam à declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual, quanto as que visam à declaração de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual possuem natureza dúplice. É dizer, ao analisar uma ação declaratória de inconstitucionalidade, pode o Supremo Tribunal Federal declarar a constitucionalidade do ato normativo em apreço. De igual forma, ao julgar uma ação declaratória de constitucionalidade, pode o Supremo Tribunal Federal declarar a inconstitucionalidade do ato normativo discutido.

Os efeitos da decisão do STF julgar ações direta de inconstitucionalidade ou de constitucionalidade serão *erga omnes* e *ex tunc*. Ou seja, produzem-se efeitos gerais, vinculando a todos de forma, regra geral, retroativa.

Entretanto, ao interpretar a Constituição Federal, o Egrégio Supremo Tribunal não produz decisões tão simples, ao realizar o processo hermenêutico, por vezes estabelece a interpretação possível a fim de manter a constitucionalidade da norma em análise. Nesse sentido esclarece Sonia Boczar sobre a interpretação conforme a Constituição da República:

A técnica hermenêutica denominada interpretação conforme a Constituição consiste na opção por uma das interpretações possíveis

da norma, quando os julgadores, tendo diante de si mais de uma possibilidade de interpretação da lei, escolhem aquela que melhor amolda a norma à Constituição Federal, julgando inconstitucionais as demais interpretações. Com isso, fica a salvo da ablação do ordenamento jurídico um dispositivo legal que, a rigor, seria julgado inconstitucional, não fosse a possibilidade da interpretação conforme, resguardando essa técnica a preservação do ordenamento jurídico e a autoridade do legislador.¹⁴

Ao julgar as ações que discutem a constitucionalidade de determinado ato normativo, por vezes, o Supremo Tribunal Federal modula os efeitos da sentença.

Sonia Boczar¹⁵ traz a classificação de tais sentenças com efeitos modulados de sentenças manipulativas e as divide em sentenças manipulativas temporais e aditivas. Temporais são aquelas em que o Supremo Tribunal Federal modula seus efeitos para produzirem eficácia *ex nunc*, ou seja, a partir da decisão definitiva ou em uma data a ser fixada pelo Supremo Tribunal, o que se justifica visando à estabilização das relações jurídicas.

Já as sentenças aditivas são decisões de caráter orientador ou normatizador que terão lugar sempre que se alargar o âmbito de aplicação de uma previsão normativa; concretizar conceitos jurídicos indeterminados; colmatar um vazio prescritivo, ou, ainda, recomendar ao legislador uma orientação para reparar futuramente a omissão ou imperfeição da lei¹⁶.

Interpretam-se as normas constitucionais de forma a salvaguardar, sempre que possível, o ato normativo, estabelecendo interpretação que garanta adequação à Constituição. Possível também a declaração parcial de inconstitucionalidade da norma, sem a redução do texto, casos em que a hermenêutica é aplicada a normas polissêmicas.

4 A CORTE CONSTITUCIONAL ITALIANA E SUA ATIVIDADE DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

Na Constituição Italiana de 1947, a Corte Constitucional (*Corte Costituzionale*) ocupa posição fora dos três poderes, assim como o Presidente da República. O artigo 134 elenca suas funções, das quais a

14 BOCZAR, Sonia. Sentenças Modulatórias: manipulação dos efeitos das decisões do Supremo Tribunal Federal e sentenças aditivas. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 897, p. 54, julho, 2010.

15 BOCZAR, op. cit., p. 55-57.

16 BOCZAR, op. cit., p. 57.

mais relevante é a de efetuar o controle de constitucionalidade das leis e dos atos equiparado a lei (*Decreti legislativi e Decreti-leggi*):

La Corte Costituzionale giudica:

sulle controversie relative alla legittimità costituzionale delle leggi e degli atti, aventi forza di leggi, dello Stato e delle Regioni;

sui conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato e su quelli tra lo Stato e le Regioni, e tra le Regioni;

sulle accuse promosse contro il Presidente della Repubblica, a norma della Costituzione.

Como já visto no início, a sua composição é mista, como destaca Marlisa D'Amico.

[...] la composizione della Corte costituzionale, così come i requisiti richiesti per la nomina a giudice, stanno a garantire, da un lato, la professionalità e la competenza tecnica dei giudici; dall'altro, il fatto che i giudici non siano semplici espressioni di forze politiche" [...] "In tal modo, nella sua composizione collegiale, la Corte concilia due esigenze: quella di mantenere un collegamento dell'organo con gli istituti di democrazia rappresentativa, e quella di assicurare ad esso garanzie di indipendenza analoghe a quelle del potere giudiziario"¹⁷.

O controle de constitucionalidade das leis foi historicamente introduzido na Itália pela atual Carta constitucional, de 1947. O modelo escolhido foi o concentrado, *"a causa, soprattutto del timore, tipico della cultura europea, di assegnare ai giudici, che sono chiamati ad applicare la legge, un potere eccessivo"*¹⁸.

A submissão da questão constitucional à Corte pode se dar pela via incidental ou pela via principal, ou de ação.

Pela via incidental, que é a principal no sistema italiano, a questão a ser submetida ao crivo de constitucionalidade da Corte surge no curso de um processo, por ocasião da aplicação da lei ao caso concreto, em razão do que o juiz da causa submete, de ofício ou por requerimento das partes ou do Ministério Público, à Corte a questão constitucional.

17 D'AMICO, Marlisa. La Corte Costituzionale. In: ONIDA, Valerio; GORLERO, Maurizio Pedrazza (org.). *Compendio di Diritto Costituzionale*. Milão: Giunfrè Editore, 2009. p. 342

18 D'AMICO, op. cit., p.344.

Nas palavras de Alfonso Celotto¹⁹:

In Italia [...] la legge incostituzionale, prima dell'intervento della Corte, è obbligatoria come ogni altra legge e i cittadini possono disobbedirvi, ma a proprio rischio e pericolo. L'incostituzionalità è un'opinione più che una certezza, per cui la disobbedienza ad una legge che si reputa incostituzionale sarà comunque sanzionabile ove la Corte costituzionale non si orienti in tal senso.

No entanto, alguns requisitos devem ser observados: (i) a relevância (*rilevanza*) da questão, “*cioè che il giudizio non essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione di costituzionalità*”, esclarece Marlisa D'Amico²⁰; (ii) a questão não seja manifestamente infundada (*non manifesta infondatezza*). Sobre o requisito da relevância, que, linhas gerais, entende-se presente quando a resolução da dúvida constitucional mostra-se imprescindível para a resolução do caso concreto, destaca Alfonso²¹:

[...]con il requisito della rilevanza, si vuole evitare che il giudizio ordinario possa divenire un'occasione per trasformare l'impugnativa incidentale in una forma di ricorso principale, sollevando questioni che esulano dai motivi e dagli interessi imbattuti nel giudizio a quo e trasformando così in astratto un controllo di tipo concreto.

Ao analisar o requisito da *non manifesta infondatezza*, o juiz, a princípio, não deve efetuar juízo de sobre o mérito da constitucionalidade, mas apenas uma avaliação sumária, verificando que exista uma mínima dúvida sobre a constitucionalidade. Muitas vezes, no entanto, a atuação do juiz ao analisar a possibilidade de remessa à Corte Constitucional finda por ganhar contornos de um controle difuso:

Questa forma di controllo costituisce, comunque, un elemento di sindacato diffuso che va ad inferirsi nel sistema di controllo accentrato delineato dalla nostra Costituzione, in quanto al giudice a quo è comunque assegnato un potere di filtro.²²

19 CELOTTO, Alfonso. E-book. *La Corte Costituzionale*. Bologna: Il Mulino, 2004, 55%.

20 D'AMICO. op. cit., p.346.

21 CELOTTO, op. cit., 57%.

22 CELOTTO, op. cit., 58%.

Exemplo disso é a hipótese de o juiz, diante de uma questão constitucional levada a debate no curso de um processo, com questionamentos a respeito da constitucionalidade de lei ou ato normativo equivalente, confira ao ato impugnado interpretação que se coadune com o texto constitucional, de modo que fica afastada, portanto, a necessidade de remessa à instância constitucional.

Como ressalva Alfonso Celotto²³, a recente jurisprudência constitucional italiana vem firmando o dever de o juiz se assegurar de, antes de submeter a questão à Corte Constitucional, ter efetuado todas as tentativas possíveis de conferir à norma impugnada interpretação conforme a Constituição. O autor cita exemplo concreto da hipótese. No caso, o Tribunal de Roma submeteu à Corte Constitucional a questão acerca da constitucionalidade do artigo 116 do Código Civil Italiano - que impõe ao estrangeiro que queira se casar na Itália a apresentação de documento oficial expedido pelo seu país de origem que declare não haver impedimento ao casamento - nas hipóteses de casamentos a serem contraídos por estrangeiros de origem islâmica, que, ainda que não apresentem nenhum óbice à contração das núpcias sob a égide das leis italianas, recebem negativa dos seus países, onde é vedado o casamento com cidadão estrangeiro de religião não islâmica. Nesse caso, a Corte Constitucional declarou inadmissível a questão suscitada, sob o argumento de que o Tribunal de Roma não observou a interpretação possível à norma, já conferida por outros juízes, no sentido de que o artigo pode ser interpretado conforme a Constituição, admitindo-se que o casamento possa ser realizado mesmo quando a documentação do estrangeiro tenha sido negada por razões incompatíveis com os princípios do direito italiano.

Giampaolo Parodi²⁴, invocando também a doutrina italiana, aponta a necessidade de o juiz comum, antes de submeter a questão à Corte, buscar interpretação conforme a Constituição, como o terceiro requisito, ao lado da *non manifesta infondatezza* e da *rilevanza*. “*Le leggi no si dichiarano costituzionalmente illegittime perché è possibile darne interpretazioni incostituzionale [...] ma perché è impossibile darne interpretazione costituzionale*” (citando decisão da Corte Constitucional 229/2003).

23 CELOTTO, op. cit., 58%.

24 PARODI, Giampaolo. Seguito giurisprudenziale delle decisioni costituzionale interpretative e additive di principio ed elementi di ‘diffusione’ nel controllo di costituzionalità. *Rivista Trimestrale di diritto pubblico*, v. 58, no 3, p. 821-849, jul./set., 2008. p. 837-838.

Luisa Azzena²⁵ também encara a necessidade da prévia interpretação conforme a Constituição como terceiro requisito para submissão da questão à Corte, o que aproxima sobremaneira o sistema italiano do controle difuso.

Tal procedimento desperta dúvidas e comparações com o sistema difuso de controle de constitucionalidade, isto é, esse dever do juiz de, antes de submeter a questão ao crivo da Corte Constitucional, tentar conferir-lhe interpretação que se ajuste ao texto maior, implica em adoção de mecanismo próprio do sistema difuso?

Adele Anzon²⁶ (2002, p. 379), afirma que não. Para ela, quanto à atividade do juiz de interpretar a lei conforme a Constituição, *“non sia proprio né opportuno parlare di “controllo diffuso di costituzionalità” a motivo del solo fatto che i giudici esercitano, nel caso, il potere di confrontare la legge ordinaria con la Costituzione”*. Isso porque a atividade de confrontar a lei com a Constituição não é, necessariamente, exercitado dentro do juízo de inconstitucionalidade, mas faz parte do exercício normal da aplicação do direito, seja pelo caráter normativo da Constituição, seja pela necessidade de interpretação sistêmica do direito, que obviamente inclui a Constituição, como lei superior, mas como lei e fonte do direito.

Giampaolo Paridodi²⁷ também afirma que não se pode *“parlare di sindacato diffuso nel caso in cui l’interprete proceda alla disapplicazione del significato letterale, o prima facie, della disposizione, o del significato eventualmente più vicino all’intenzione del legislatore”*.

No entanto, certo é que, ainda que não admitido como controle difuso propriamente dito, trata-se certamente de elemento de “difusão” da jurisdição constitucional, ou seja, da possibilidade de o juiz comum, ao decidir o caso concreto, utilizar-se da hermenêutica constitucional na aplicação do direito ao caso concreto, não se limitando, por absoluto, à legislação dita infraconstitucional. Conforme assegura Luisa Azzena²⁸:

25 AZZENA, Luisa. *Valorizzazione degli elementi di “diffusione” del sistema di giustizia costituzionale e tutela dei diritti*. In: MALFATI, Elena; ROMBOLI, Roberto; ROSSI, Emanuele (org.) *Il giudizio sulle leggi e la sua “diffusione”. Verso un Controllo di costituzionalità di tipo diffuso?* Torino: G. Giappichelli Editore, 2002. p. 383-401. p. 390.

26 ANZON, Adele. “Diffusione” del Controllo di Costituzionalità o “diffusione” del potere di attuazione giudiziaria della Costituzione? In: MALFATI, Elena; ROMBOLI, Roberto; ROSSI, Emanuele (org.) *Il giudizio sulle leggi e la sua “diffusione”. Verso un Controllo di costituzionalità di tipo diffuso?* Torino: G. Giappichelli Editore, 2002. p. 379-382. p. 379-380.

27 PARODI, op. cit., p. 837.

28 AZZENA, op. cit., p. 389.

Se ciò che caratterizza il sindacato diffuso è che esso ‘corrispondente all’idea di una Costituzione immediatamente operante nella sfera dei rapporti materiale i quindi come tale, direttamente vincolante l’attività degli organi chiamati all’applicazione del diritto: i giudici innanzitutto, i quali, prima ancora che soggetti alla legge, sono vincolati al rispetto delle superiori norme costituzionali, la tendenza della Corte ad affermare l’utilizzo della Costituzione come strumento ermeneutico, trasformando le “questioni di legittimità costituzionale “in questioni di interpretazione’, vale a colorare in certa misura come diffuso l’attuale sistema.

Mas, caso a questão seja efetivamente submetida ao crivo da Corte Constitucional, até a sua definição, o processo na origem fica suspenso. A submissão da questão à Corte exige notificação das partes e do Ministério Público, além de publicação na imprensa oficial, de modo a garantir a devida publicidade à questão constitucional submetida às vias excepcionais.

Por fim, além do controle de constitucionalidade por via incidental, o controle concentrado italiano também é exercido, pela Corte Constitucional, na via principal, ou de ação, mas, no caso da Itália, reservado somente ao Estado (*Stato*) e às regiões (*Regioni*). Interessante que, no ordenamento italiano, além da restrição de legitimidade ativa para a propositura da medida, ainda é estabelecido o prazo de 60 dias, a partir da publicação do ato, para que os legitimados promovam a medida.

Se a questão constitucional sobre a qual se debruça é acolhida (*accoglimento*), a Corte declara a inconstitucionalidade da lei ou ato com força de lei, em decisão que, nos termos do artigo 136 da Constituição de 1948, tem eficácia *erga omnes*:

Quando la Corte dichiara l’illegittimità costituzionale di una norma di leggi o di atto avente forza de legge, la norma cessa di avere efficacia dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione.

Quanto à retroatividade do efeitos da declaração, de regra, diz-se que a declaração é *ex tunc*. No entanto, como adverte Marlisa D’Amico²⁹:

[...] le norme dichiarate incostituzionale non possono più essere applicate, ammettendo così che la dichiarazione di incostituzionalità abbia effetto anche nei confronti di tutte le situazione ancora

29 D’AMICO, op. cit., p. 349.

‘giustiziabili’, pur sorte precedentemente alla dichiarazione di incostituzionalità.

D'altra parte, gli effetti ‘retroattivi’ della dichiarazione di incostituzionalità sono una conseguenza della natura incidentale del giudizio costituzionale: sarebbe illogico imporre al giudice che ha sollevato la questione, evidentemente con riguardo ad una res judicata anteriore, di applicare una norma dichiarata incostituzionale, poiché verrebbe meno l'interesse concreto a sollevare la questione stessa”.

Le decisioni di incostituzionalità si applicano dunque anche ai rapporti sorti prima della dichiarazione di incostituzionalità, ma non ancora esauriti.

Quando à possibilidade de modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, na Itália, a possibilidade se deu pela via da jurisprudência constitucional, a partir da admissão de efeitos produzidos apenas *ex nunc*.

Por outro lado, se a Corte recusa a questão constitucional que lhe foi submetida, efetua juízo de *rigetto*, declarando a improcedência da questão, o que, todavia, não impede que a mesma questão seja novamente levada à Corte por um outro juízo. Nesse caso, portanto, a decisão não se reveste de efeito *erga omnes*. Ou seja, a sentença de rejeição não implica a declaração de constitucionalidade da norma impugnada, diversamente do que ocorre no sistema de controle concentrado brasileiro, com o caráter dúplices das decisões proferidas em sede de ADI e ADC. A única preclusão restará, para a mesma questão, ao juízo que submeteu a questão à Corte Constitucional, e naquele mesmo processo em que suscitada.

De ressaltar, no entanto, que as decisões da Corte Constitucional de rejeição da questão (*rigetto*), muitas vezes, não são simples denegações da inconstitucionalidade da norma que lhe foi submetida.

Existem as chamadas decisões de rejeição interpretativas (*rigetto interpretative*), quando a Corte rejeita a interpretação dada pelo juiz *a quo*, que gerava a dúvida quanto à constitucionalidade, porque, sobre a questão, a Corte atribui à norma interpretação que se ajusta ao comando constitucional. Ou seja, dentre as diversas interpretações possíveis, a Corte escolhe a que seja “conforme a Constituição”.

Tais decisões, porquanto de rejeição, não possuem efeito *erga omnes*. No entanto, dada a relevância da interpretação conferida pela Corte Constitucional, por certo a interpretação tida por constitucional acaba por influenciar a magistratura comum. No entanto, como aponta

Alfonso Celotto³⁰, as controvérsias geradas por tais espécies de decisão por volta dos anos 1950 e 1960, no sentido de possível interferência nos poderes das demais instâncias judicantes de interpretação da lei, em especial a Corte de Cassação, levaram à adoção de novo tipo de decisão, as chamadas sentenças *interpretative di accoglimento*, por meio das quais são eliminadas, por inconstitucionalidade, as interpretações tidas por inconstitucionais, em decisão com propriedades *erga omnes* e *ex tunc*.

In alcuni casi, la sentenza interpretativa di rigetto sembra invitare il giudice ad andare oltre la lettera della legge, optando per 'interpretazioni' abrogative, o apparentemente contra legem, con esiti di applicazione diretta di principi costituzionali, o derivati dalla Costituzione, esplicitati dalla Corte. Si tratta di tecniche di giudizio apparentemente evocative di taluni orientamenti dottrinali in materia di interpretazione e applicazione giurisdizionale della legge secondo i quali il testo della medesima costituisce uno soltanto tra gli elementi del <circolo ermeneutico> poco più di un semplice punto di partenza.³¹

Interessante observar que tais decisões (*rigetto interpretative e interpretative di accoglimento*) nada mais são que derivações da técnica de interpretação conforme a constituição, que, quando realizadas pelo juiz comum, *a quo*, não são consideradas por parte da doutrina, como visto, em modalidade de controle de constitucionalidade (difuso, no caso). No entanto, quando implementada pela Corte Constitucional, revestem-se de tal *status*.

Além das decisões de interpretação, à semelhança do Brasil, a Corte também adota as decisões manipulativas, com sentenças de acolhimento parcial, aditivas ou substitutivas. Por meio delas, a Corte “*dichiara l’incostituzionalità di una disposizione di legge non nella sua integrale portata, ma solo nella parte in cui dice qualcosa (sentenze di accoglimento parziale), o nella parte in cui non dice qualcosa (sentenze additive), o nella parte in cui dice qualcosa, anziché qualcos’altro (sentenze sostitutive)*”³².

Tais espécies de manifestações pela Corte Constitucional, como não é de se estranhar, despertaram diversas polêmicas, em especial quanto à possível invasão das competências do Legislativo no caso das aditivas e das substitutivas, porquanto seu resultado invariavelmente cria novas normas, com bem adverte Alfonso Celotto³³. No entanto, os

30 CELOTTO, op. cit., 73%.

31 PARODI, op. cit., p. 831.

32 D’AMICO, op. cit. p. 351.

33 CELOTTO, op. cit. 75%.

questionamentos foram contrapostos no sentido de que uma decisão aditiva “*c’è consentita solo quando la soluzione adeguatrice non sia frutto di una valutazione discrezionale, ma comporti un’estensione logicamente necessitata: è come se rendesse esplicita una norma già implicita nella disposizione impugnata*”.

Não obstante, a Corte Constitucional evoluiu para sentenças chamadas *additive di principio*, que declaram a inconstitucionalidade de uma omissão, acrescentando não uma regra, mas sim um princípio geral, deixando, porém, ao legislador a missão de regulamentar a norma geral. No entanto, no caso concreto que subjaz no processo, o princípio enunciado pela Corte em sua decisão, ainda que de inadmissibilidade, irá orientar o juiz *a quo*.

Tal mecanismo, sem dúvida, evidencia mais um traço de controle difuso na sistemática italiana, ainda que inserido pela amadurecimento jurisprudencial. De fato, como adverte Luisa Azzena³⁴, “*la Corte si fa così (più di prima) suprema interprete della Costituzione, mentre rimette, in buona sostanza, l’applicazione della Costituzione e dei suoi principi al giudice comune. Ma questo è tratto caratteristico del controllo diffuso e non accentrato*”.

De destacar, também, que a jurisprudência constitucional na Itália valeu-se da sentença aditiva de princípio como mecanismo para modular no tempo os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, haja vista a ausência, naquele ordenamento, de previsão legal expressa para tanto.

Luisa Azzena³⁵ também aponta outros mecanismos que demonstram elementos difusos de controle de constitucionalidade, como na concessão de provimentos cautelares pelos juízo *a quo* quando o *periculum in mora* evidentemente impede a elevação da questão urgente à Corte Constitucional, bem como a decisão a ser tomada pelo juiz comum quando em confronto direito local e o direito da comunidade europeia em algumas hipóteses de cunho constitucional permitidas pelo ordenamento italiano³⁶.

Todos esse mecanismos que acabam por deixar aos órgãos jurisdicionais ordinários a interpretação das normas sob a luz da Constituição, seja na avaliação da *non manifesta infondatezza*, seja ao seguirem precedente já firmado na Corte Constitucional, seja ao aplicarem ao caso concreto os princípios constitucionais elucidados pela

34 AZZENA, op. cit., p. 391.

35 AZZENA, op. cit., p. 391-393.

36 AZZENA (2002, p. 395) explica que “*si ha quindi una categoria di questione qualificabili come questioni di costituzionalità (per violazione del parametro costituito “dalle norme di adattamento ai trattati comunitari in connessione con l’art. 11 della Costituzione”), che il giudice comune ha la competenza di conoscere incidenter, senza rimetterle alla Corte costituzionale*”.

Corte em uma sentença aditiva de princípios, como se verá adiante, ainda que sem efeito *erga omnes*, levam à reflexão sobre aspectos difusos no sistema de controle de constitucionalidade concentrado italiano.

Giampaolo Parodi³⁷, rejeita a comparação. Ressalta que, ainda nos casos em que o juiz comum adota interpretação conforme a constituição, tal interpretação encontra limite no significado textual da lei, não se admitindo o afastamento desse significado literal.

Luisa Azzena³⁸, como visto, admite vários elementos difusos no atual sistema, mas ressalta que a “*condizione per la diffusione deve infatti essere la sua complementarità all’intervento della Corte, non già la sua competitività*”. A autora aponta ainda que, ainda que a valorização de elementos difusos no sistema possa funcionar como válvula de escape à problemática da efetividade da tutela da Corte aos direitos subjetivos, não se pode, por outro lado, afastar o seu papel. Ressalva ainda que uma expansão desordenada de poderes difusos ao juiz comum poderia gerar riscos de adoção de decisões díspares, as quais não encontrariam mecanismos de controle de uniformização, como há em outros ordenamentos que adotam de regra o controle difuso, por exemplo, com a adoção de precedentes vinculantes.

5 CONCLUSÃO

A adoção dos sistemas de controle de constitucionalidade difuso ou concentrado, no Brasil e na Itália, tiveram razões históricas peculiares a cada país. Na Itália, somente o concentrado; no Brasil, inicialmente somente o difuso, pela influência norte-americana, mas com a adoção do sistema concentrado em 1965 e sua consolidação em 1988.

Fato é que a tendência é uma aproximação entre os dois sistemas. Gilmar Mendes e Inocêncio Oliveira apontam o fenômeno como mundial, com a adoção, em sistemas tipicamente concentrado, de institutos que tornam o juiz como elemento ativo essencial do controle de constitucionalidade, inclusive na Áustria. Por outro lado, a adoção de institutos como a admissão do *amicus curiae*, do *writ of certiorari* (de avaliação da relevância da questão) e do *stare decision* (efeito vinculante da decisão), conferem ao processo americano forte viés objetivo³⁹.

Com efeito, no Brasil se multiplicam os institutos que atribuem efeitos abstratos e objetivos à atividade do Supremo Tribunal Federal

37 PARODI, op. cit. p. 844-847.

38 AZZENA, 2002, passim.

39 BRANCO et. al., op. cit. p. 958.

no exercício do controle difuso de constitucionalidade. Destacam-se, em particular, a repercussão geral, a súmula vinculante e a admissão de *amici curiae* atuando processualmente em processos subjetivos.

Já na Itália, não obstante a resistência em se admitir o exercício do controle de constitucionalidade difuso ao juiz comum no exercício de sua atividade jurisdicional, fato é que essa atividade, ao, por exemplo, deixar de submeter determinada questão constitucional à Corte por atribuir à norma impugnada interpretação conforme diversa da atribuída pela parte suscitante, o magistrado comum italiano, invariavelmente, afasta uma ou mais interpretações que não guardam consonância com o texto maior. Quando, após a pronúncia da Corte Constitucional via sentença aditiva de princípio, decide o caso concreto sob o enfoque constitucional, parece atuar, igualmente, em juízo difuso de constitucionalidade.

Ainda que os efeitos dessa atividade estejam restritos ao processo, do mesmo modo ocorre no controle difuso clássico, em que a declaração de inconstitucionalidade somente opera entre as partes do processo, mantendo-se a norma questionada incólume no ordenamento jurídico e para as demais relações jurídicas sob sua regência.

Verdade, por outro lado, que ao juiz comum, na Itália, é vedado afastar por completo, ainda que somente para o caso em análise, determinada lei por reputá-la inconstitucional. No entanto, as novas formas de sentenças de inconstitucionalidade (de interpretação conforme, manipulativa etc), abrem espaço para, se não controle difuso de constitucionalidade, sem dúvida uma difusão da atividade de interpretação da Constituição pelos órgãos jurisdicionais.

REFERÊNCIAS

AMORIM, Filipo Bruno Silva. A objetivização do controle difuso de constitucionalidade. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 15, n. 2519, 25 maio 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/14812>>. Acesso em: 26 set. 2013.

ANZON, Adele. “Diffusione” del Controllo di Costituzionalità o “diffusione” del potere di attuazione giudiziaria della Costituzione? In: MALFATI, Elena; ROMBOLI, Roberto; ROSSI, Emanuele (org.) *Il giudizio sulle leggi e la sua “diffusione”. Verso un Controllo di costituzionalità di tipo diffuso?* Torino: G. Giappichelli Editore, 2002.

AZZENA, Luisa. Valorizzazione degli elementi di “diffusione” del sistema di giustizia costituzionale e tutela dei diritti. In: MALFATI, Elena; ROMBOLI, Roberto; ROSSI, Emanuele (org.) *Il giudizio sulle leggi e la sua “diffusione”. Verso*

un Controllo di costituzionalità di tipo diffuso? Torino: G. Giappichelli Editore, 2002.

BARROSO, Luís Roberto. *O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BOCZAR, Sonia. Sentenças Modulatórias: manipulação dos efeitos das decisões do Supremo Tribunal Federal e sentenças aditivas. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 897, julho, 2010.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 26 set. 2013.

BRASIL. *Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006*. Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei no 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11417.htm>. Acesso em: 26 set. 2013.

BRASIL. *Lei nº 11.418, de 19 de dezembro de 2006*. Acrescenta à Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, dispositivos que regulamentam o § 3º do art. 102 da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11417.htm>. Acesso em: 26 set. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Informativo de Jurisprudência nº 454*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br//arquivo/informativo/documento/informativo454.htm>>. Acesso em: 26 set. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Informativo de Jurisprudência nº 463*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br//arquivo/informativo/documento/informativo463.htm>>. Acesso em: 26 set. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Informativo de Jurisprudência nº 706*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br//arquivo/informativo/documento/informativo706.htm>>. Acesso em: 26 set. 2013.

CELOTTO, Alfonso. E-book. *La Corte Costituzionale*. Bologna: Il Mulino, 2004.

D'AMICO, Marlisa. La Corte Costituzionale. In: ONIDA, Valerio; GORLERO, Maurizio Pedrazza (org.). *Compendio di Diritto Costituzionale*. Milão: Giunfrè, 2009.

FIUZA, Ricardo Arnaldo Malheiros. *Direito Constitucional Comparado*. 5. ed. Rev. Atual. Ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

ITALIA. *Costituzione della Repubblica Italiana*. Roma: Camera dei Deputati, 2012.

LLORENTE, Francisco Rubio. Relazione Introduttiva. In: MALFATI, Elena; ROMBOLI, Roberto; ROSSI, Emanuele (org.) *Il giudizio sulle leggi e la sua "diffusione". Verso un Controllo di costituzionalità di tipo diffuso?* Torino: G. Giappichelli Editore, 2002.

MATOS, Claudia Luiza Silva. O Supremo Tribunal Federal e a objetivização do controle difuso de constitucionalidade. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 17, n. 3112, 08 jan. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/20769>>. Acesso em: 26 set. 2013.

PARODI, Giampaolo. Seguito giurisdizionale delle decisioni costituzionale interpretative e additive di principio ed elementi di 'diffusione' nel controllo di costituzionalità. *Rivista Trimestrale di diritto pubblico*, v. 58, n° 3, jul./set., 2008.

STUMPF, Livia Troglio. Efeitos amplificados às decisões no controle concreto de constitucionalidade: o novo papel do Supremo Tribunal Federal na guarda da Constituição. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC*, Belo Horizonte, ano 5, n. 18, abr./jun. 2011.

