

---

# OS EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NOS ORDENAMENTOS JURÍDICOS BRASILEIRO E ITALIANO

*THE EFFECTS OF THE DECLARATION OF UNCONSTITUTIONALITY IN  
THE BRAZILIAN AND ITALIAN LEGAL SYSTEMS*

---

*Marco Fioravante Villela di Iulio  
Procurador Federal  
Coordenador de Matéria Finalística  
da Procuradoria Regional Federal da 2ª Região*

SUMÁRIO: Introdução; 1 O Sistema de Controle de Constitucionalidade na Itália; 2 O Modelo Brasileiro: Breve Comparação dos Efeitos da Declaração de Inconstitucionalidade; Referências.

**RESUMO:** O presente artigo busca comparar os modelos de controle de constitucionalidade nos ordenamentos jurídicos brasileiro e italiano, traçando as diferenças e os pontos de convergência na produção dos efeitos decorrentes da declaração de inconstitucionalidade dos atos normativos. Nesse sentido, é feita breve exposição dos dois modelos, destacando-se a cessação da eficácia da norma após a publicação da *sentenza* pela *Corte Costituzionale* e a dicotomia do sistema brasileiro nos controles difuso e concentrado. Aponta-se, ao final, como o fenômeno da “abstrativização do controle difuso” no sistema de controle de constitucionalidade brasileiro tem aproximado o Brasil dos modernos sistemas constitucionais, evitando que a questão constitucional seja reenviada ao STF pela via difusa.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direito Comparado. Controle de Constitucionalidade. Formas de Controle. Efeitos da Declaração de Inconstitucionalidade.

**ABSTRACT:** This article seeks to compare the Brazilian and Italian legal systems, tracing the differences and points of convergence about the effects of the declaration of unconstitutionality. Contains short exposure of the two models. Points up in the end, how the phenomenon “abstrativização do controle difuso” has approached Brazilian legal system to the modern constitutional systems, avoiding the issue to be resent to the Supreme Court.

**KEYWORDS:** Comparative Law. Judicial Review. Techniques. Effects of Declaration of Unconstitutionality.

## INTRODUÇÃO

Após a Segunda Guerra Mundial, os países da Europa Continental passaram a tutelar de forma sistemática os seus textos constitucionais.

São duas as formas principais de preservação do texto constitucional: a garantia de que o texto somente pode ser revisto através de processo legislativo específico e a existência de órgão que analise a legitimidade dos atos normativos face ao texto magno.

Em muitos casos, a instituição de um órgão de garantia constitucional foi o ponto de partida para resguardar a sua higidez.

No direito italiano, a existência da Corte Constitucional, no vértice do sistema jurisdicional, tem por função a manutenção do texto da Carta Magna, exercendo juízo principalmente sobre as leis, ou seja, se os atos normativos estão em conformidade com o texto constitucional.

Não exerce a Corte Constitucional Juízo sobre casos concretos, mas sobre a lei em abstrato e, enquanto órgão com previsão constitucional, não faz parte do Poder Judiciário, mas sim do sistema de garantias constitucionais.

Houve, nesse particular, na Itália, a opção pela adoção de um controle sucessivo (ou repressivo) da legitimidade da lei em face da Constituição, diversamente, por exemplo, do direito francês, onde vigora um tipo de controle preventivo (político ou abstrato).

A intenção do presente trabalho é a de fazer breve comparação entre os efeitos da declaração de inconstitucionalidade no direito italiano e no ordenamento jurídico brasileiro.

## 1 O SISTEMA DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NA ITÁLIA

Tomando-se por base a existência de diferentes modelos de controle de constitucionalidade, pode-se dizer que o sistema encontrado na Itália seja um modelo misto.

Ao lado do modelo americano (ou difuso), onde o controle de constitucionalidade é atribuído a todos os órgãos judiciários que desaplicam a lei considerada inconstitucional, mas apenas no caso concreto, bem como encontra aplicação o princípio do *stare decisis* (do precedente vinculante), está o modelo kelseniano (ou concentrado), onde o controle é atribuído a um Tribunal com competência constitucional, que decide de forma definitiva e com eficácia *erga omnes*, retirando do ordenamento jurídico a norma tida por inconstitucional.

Na Itália, a instituição de uma Corte Constitucional, a quem compete julgar a conformação dos atos normativos ao texto constitucional, confere ao sistema características de um modelo concentrado; por outro lado, a possibilidade de que qualquer Juiz provoque a Corte para apreciar a alegação de inconstitucionalidade de determinado ato normativo no desenvolvimento de lide posta ao seu conhecimento, aproxima o sistema do modelo difuso.

Também são combinadas as formas de acesso: por via direta (ação), manejada somente pelo Estado e pelas Regiões (divisão administrativa), excluídos outros sujeitos; ou por via indireta (incidental), conforme exposto acima, mediante provocação do Juiz da causa à Corte Constitucional, quando exista alegação de inconstitucionalidade de norma.

Na lição do jurista LUCIO PEGORARO:

Enquanto nos Estados Unidos cada juiz pode e deve desaplicar a lei inconstitucional, e, no sentido da Constituição austríaca – coerentemente com as premissas teóricas –, o único órgão previamente estabelecido para apreciar a questão de inconstitucionalidade, mediante ação, foi e ainda é o Tribunal Constitucional, a “via intermediária”, percorrida na Alemanha, Itália e Espanha, consiste em que o órgão chamado a exercer a justiça constitucional é único e “especializado”, como na Áustria. Contudo ao tempo que nos Estados Unidos cada juiz está habilitado ao exercício do controle de constitucionalidade, nos referidos países, ele pode, e em certas circunstâncias deve, realizar um julgamento preliminar de conformidade com a Constituição, da lei a ser aplicada a um caso concreto, e só se tiver a dúvida (ou razoável certeza) de que seja contrastante é que deve apresentar a questão à Corte constitucional.

A bem da verdade, é de ressaltar que, nos modelos citados acima (Alemanha, Itália e Espanha), o controle difuso de constitucionalidade encontra-se somente na fase de introdução do processo, e não na decisória, pois o controle efetivo (fase decisória) concentra-se nas mãos do órgão central.

A Corte Constitucional Italiana encontra assento no artigo 137 da Carta Magna:

*Articolo 137.*

Una legge costituzionale stabilisce le condizioni, le forme, i termini di proponibilità dei giudizi di legittimità costituzionale, e le garanzie d'indipendenza dei giudici della Corte.

Con legge ordinaria sono stabilite le altre norme necessarie per la costituzione e il funzionamento della Corte. Contro le decisioni della Corte costituzionale non è ammessa alcuna impugnazione.”

Os atos sindicáveis pelo Juízo Constitucional na Itália são, no dizer do artigo 134 da Carta: 1. os atos normativos primários; 2. leis ou outros atos do Estado Italiano que tenham a mesma força; 3. as leis de competência das Regiões e das províncias autônomas.

Os atos com força de lei citados no item 2 podem ser de duas espécies: o decreto-lei (similar às nossas medidas provisórias), onde a sindicância, tal como aqui, gira em torno da ausência dos requisitos extraordinários de necessidade e urgência, como também o decreto-legislativo, para a análise dos princípios e critérios existentes na lei de delegação.

O artigo 134 da Carta Magna Italiana dispõe:

*Articolo 134.*

*La Corte costituzionale giudica: sulle controversie relative alla legittimità costituzionale delle leggi e degli atti, aventi forza di legge, 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 citado acima, o Juízo de conformidade (ou legitimidade) da lei em face do texto constitucional faz-se na Itália de duas formas. À vista de um caso concreto (controle incidental ou difuso) ou por via direta (controle concentrado), sendo restrito o elenco dos legitimados.

No primeiro caso, são necessários dois requisitos, o primeiro de natureza subjetiva – a existência de Juiz no exercício da magistratura ordinária ou administrativa (Conselho de Estado, órgão com atribuição para processar e julgar as demandas que envolvam a Fazenda Pública). O segundo, de natureza objetiva, a existência de um Juízo em sentido técnico, uma atividade qualificada como exercício de uma função jurisdicional.

O controle, nesse caso, se faz através de provocação das partes, ou de ofício pelo próprio Juiz que, entendendo que a questão é relevante e a alegação de inconstitucionalidade não é manifestamente infundada, suspende o processamento do feito e remete a apreciação da questão à Corte Constitucional.

A segunda forma de controle, por via direta, é feita através de ação movida pelo Estado Italiano contra leis regionais (quando presente

violação da competência legal pela Região) ou pela própria Região contra leis ou atos normativos do Estado Italiano ou mesmo leis emanadas por outras Regiões (quando entenda que tais atos violem sua própria competência legislativa).

Nesse passo, o artigo 127 do texto constitucional:

Articolo 127.

Il Governo, quando ritenga che una legge regionale ecceda la competenza della Regione, può promuovere la questione di legittimità costituzionale dinanzi alla Corte costituzionale entro sessanta giorni dalla sua pubblicazione.

La Regione, quando ritenga che una legge o un atto avente valore di legge dello Stato o di un'altra Regione leda la sua sfera di competenza, può promuovere la questione di legittimità costituzionale dinanzi alla Corte costituzionale entro sessanta giorni dalla pubblicazione della legge o dell'atto avente valore di legge.

As duas vias de controle também distinguem-se no que se refere à possibilidade de os sujeitos envolvidos disporem sobre o direito de ação: no juízo exercido na via incidental, uma vez presentes os requisitos, deve o Juiz da causa provocar a Corte Constitucional e, remetida a questão, o órgão colegiado procede à análise independentemente da vontade das partes envolvidas no caso concreto posto à apreciação judicial.

No juízo exercido pela Corte na via direta, ao contrário, acentua-se o caráter de disponibilidade, pois as partes envolvidas, detentoras do direito de ação, da mesma forma que podem exercê-lo, podem vir a renunciar ou desistir da demanda.

A análise da Corte Constitucional pode concluir pela legitimidade ou não da norma em face da Carta Magna.

Concluindo pela legitimidade, a questão, no controle incidental, pode ser levada de novo ao conhecimento da Corte, de forma incidente ao processamento de qualquer outra demanda onde venha a discutir-se novamente o tema.

Por outro lado, concluindo pela ilegitimidade da lei em face do texto da Carta Magna, a Corte pode apontar a necessidade de afastamento da norma do ordenamento jurídico ou, em uma situação menos drástica, a adoção de interpretação da norma em sentido a conformá-la ao texto constitucional, de forma a preservá-la.

No primeiro caso, a norma é expungida do ordenamento legal no dia posterior ao da publicação da decisão da Corte Constitucional no diário oficial. Deixa de existir no mundo jurídico, não mais produzindo efeitos, tal como se ocorresse sua revogação (artigo 136 da Constituição):

*Articolo 136.*

Quando la Corte dichiara l'illegittimità costituzionale di una norma di legge o di un atto avente forza di legge, la norma cessa di avere efficacia dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione. La decisione della Corte è pubblicata e comunicata alle Camere ed ai Consigli regionali interessati, affinché, ove lo ritengano necessario provvedano nelle forme costituzionali.

Os efeitos de declaração de inconstitucionalidade, nesse caso, afastada a aplicação da norma pela cessação da sua eficácia após a publicação da sentença da Corte no diário oficial, estendem-se às demandas que encontram-se pendentes de julgamento. Não atingem, entretanto, as demandas já julgadas, em atenção ao princípio da coisa julgada. Exceção a esse princípio é a sentença penal condenatória, em que mitiga-se o princípio da inderrogabilidade da coisa julgada, cessando a execução da pena e seus efeitos decorrentes.

O julgamento proferido pela Corte em julho de 2012, em que aborda-se tema atualmente em voga na Comunidade Europeia (regularização de cidadãos extra-comunitários), é representativo:

ANNO 2012

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori: Presidente: Alfonso QUARANTA; Giudici :  
Franco GALLO, Luigi MAZZELLA, Gaetano SILVESTRI, Sabino  
CASSESE, Giuseppe TESAURO, Paolo Maria NAPOLITANO,  
Giuseppe FRIGO, Alessandro CRISCUOLO, Paolo GROSSI,  
Giorgio LATTANZI, Aldo CAROSI, Marta CARTABIA, Sergio  
MATTARELLA, Mario Rosario MORELLI,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nei giudizi di legittimità costituzionale dell'articolo 1-ter, comma 13  
(recte: articolo 1-ter, comma 13, lettera c), del decreto-legge 1° luglio

2009, n. 78 (Provvedimenti anticrisi, nonché proroga di termini), introdotto dalla legge di conversione 3 agosto 2009, n. 102, promossi dal Tribunale amministrativo regionale per le Marche con ordinanza dell'8 luglio 2011 e dal Tribunale amministrativo regionale per la Calabria, sezione staccata di Reggio Calabria, con ordinanza del 13 ottobre 2011, iscritte ai nn. 22 e 26 del registro ordinanze 2012 e pubblicate nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica nn. 9 e 10, prima serie speciale, dell'anno 2012.

Visti gli atti di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri; udito nella camera di consiglio del 6 giugno 2012 il Giudice relatore Giuseppe Tesauro.

(Ritenuto in fatto)

[...]

(Considerato in diritto)

[...]

per questi motivi

**LA CORTE COSTITUZIONALE**

riuniti i giudizi,

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'articolo 1-ter, comma 13, lettera c), del decreto-legge 1° luglio 2009, n. 78 (Provvedimenti anticrisi, nonché proroga di termini), introdotto dalla legge di conversione 3 agosto 2009, n. 102, nella parte in cui fa derivare automaticamente il rigetto della istanza di regolarizzazione del lavoratore extracomunitario dalla pronuncia nei suoi confronti di una sentenza di condanna per uno dei reati previsti dall'art. 381 del codice di procedura penale, senza prevedere che la pubblica amministrazione provveda ad accertare che il medesimo rappresenti una minaccia per l'ordine pubblico o la sicurezza dello Stato.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 2 luglio 2012.

F.to:

Alfonso QUARANTA, Presidente

Giuseppe TESAURO, Redattore

Gabriella MELATTI, Cancelliere

Depositata in Cancelleria il 6 luglio 2012.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Gabriella MELATTI.

Em outra hipótese, preservando-se a norma, a Corte Constitucional indica a interpretação possível em conformidade com o

texto constitucional. A esse entendimento fica adstrito o Juiz da causa, não podendo dele se esquivar, devendo aplicar a norma de acordo com o entendimento firmado pela Corte.

A sentença da Corte, nesse particular, pode apenas acolher parcialmente a ilegitimidade da norma, de forma limitada a um determinado significado ou determinada aplicação (*accoglimento parziale*).

Pode também dispor sobre a inconformidade de determinada disposição na parte em que prevê uma determinada norma em vez de outra, que vem a ser individualizada e substituída pela Corte (*sostitutiva*), ou na parte em que não prevê uma norma constitucionalmente necessária, que vem a ser integrada ao texto pela Corte (*additiva* ou *aggiuntiva*), ou ainda, por fim, na parte em que deixa de prever, mas a Corte, sem que integre o texto, indica um princípio geral a ser seguido pelo legislador para integrar a norma (*additiva di principio*).

Como exemplo de *sentenza di accoglimento parziale*, ser citado o seguinte julgado proferido pela Corte em julho de 2008:

SENTENZA N. 305 ANNO 2008

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori: Presidente: Franco BILE; Giudici: Giovanni Maria FLICK, Francesco AMIRANTE, Ugo DE SIERVO, Paolo MADDALENA, Alfio FINOCCHIARO, Alfonso QUARANTA, Franco GALLO, Luigi MAZZELLA, Gaetano SILVESTRI, Sabino CASSESE, Maria Rita SAULLE, Paolo Maria NAPOLITANO,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale degli artt. 195, comma 4, e 627, comma 3, del codice di procedura penale, promosso dalla Corte di cassazione nel procedimento penale a carico di L. S., con ordinanza del 30 maggio 2006, iscritta al n. 19 del registro ordinanze 2007 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 8, prima serie speciale, dell'anno 2007.

Visto l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri; udito nella camera di consiglio dell'11 giugno 2008 il Giudice relatore Francesco Amirante.

(Ritenuto in fatto)

[...]

(Considerato in diritto)

[...]

per questi motivi

## LA CORTE COSTITUZIONALE

*dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 195, comma 4, del codice di procedura penale, ove interpretato nel senso che gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria non possono essere chiamati a deporre sul contenuto delle dichiarazioni rese dai testimoni soltanto se acquisite con le modalità di cui agli artt. 351 e 357, comma 2, lettere a) e b), cod. proc. pen., e non anche nel caso in cui, pur ricorrendone le condizioni, tali modalità non siano state osservate;*

*dichiara la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 627, comma 3, del codice di procedura penale, in connessione con l'art. 628, comma 2, del codice di procedura penale, sollevata, in riferimento agli artt. 3, 24 e 111 della Costituzione, dalla Corte di cassazione con l'ordinanza indicata in epigrafe.*

*Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 29 luglio 2008.*

*F.to:*

*Franco BILE, Presidente*

*Francesco AMIRANTE, Redattore*

*Giuseppe DI PAOLA, Cancelliere*

*Depositata in Cancelleria il 30 luglio 2008.*

*Il Direttore della Cancelleria*

*F.to: DI PAOLA (grifei)*

## 2 O MODELO BRASILEIRO: BREVE COMPARAÇÃO DOS EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

Os sistemas italiano e brasileiro podem, de certa forma, ser considerados próximos.

Como ponto de convergência, pode ser citado o acesso ao Tribunal Constitucional tanto pela via difusa, quanto pela via da ação direta.

A recente tendência de “*abstrativização do controle difuso de constitucionalidade*”, no dizer do mestre FREDIE DIDIER JÚNIOR, tem aproximado ainda mais os modelos de controle italiano e brasileiro. Vejamos.

Com visto acima, no sistema italiano, a declaração de inconstitucionalidade importa em eficácia *erga omnes e ex tunc* (ressalvada, entretanto, a possibilidade de modulação dos efeitos) e na retirada da norma do mundo jurídico, seja pela via difusa (provocação do Juiz da causa) ou pela via concentrada (de iniciativa do Estado Italiano ou de

suas Regiões), independentemente de qualquer manifestação de outro órgão da República.

No Brasil, a dicotomia entre os modelos difuso (operacionalizado pela via de exceção, isto é, quando a inconstitucionalidade é argüida como fundamentação, como causa de pedir, onde qualquer juízo pode processar e julgar a demanda) e concentrado (operacionalizado pela via direta, onde determinados órgãos processam e julgam a demanda, que tem como pedido a própria inconstitucionalidade) tem levado a maioria dos autores a afirmar ser o controle de constitucionalidade brasileiro de natureza eclética, mista ou híbrida, pois se daria tanto do modo difuso/concentrado (levando em conta o número de órgãos), quanto por via de exceção/via de ação direta (levando em conta o modo de exercício).

Hodiernamente, entretanto, tem-se reconhecido tal controle como sendo dual ou paralelo, pois há dois tipos de controle, ambos conviventes, e um atua independentemente do outro.

O controle judicial de constitucionalidade no Brasil, dessa forma, não seria híbrido, embora não se negue a tendência para a hibridação. Híbrido dá ideia de mistura, o que não ocorre com os controles no Brasil, pois os modelos convivem de forma paralela. Haveria, no máximo, uma tendência à “hibridação dos modelos da justiça constitucional”, consoante a lição do jurista italiano LUCIO PEGORARO.

Considerada, assim, a existência de duas formas paralelas de controle de constitucionalidade, cumpre tecer a distinção dos efeitos decorrentes da declaração de inconstitucionalidade no controle concentrado e no controle difuso.

No primeiro caso (controle concentrado), declarada a inconstitucionalidade, a decisão do STF possui efeitos retroativos e para todos, desfazendo, desde a sua origem, o ato inconstitucional.

Face o que dispõem o texto constitucional e a Lei nº 9.868/99, não resta dúvida de que a declaração proferida pelo Supremo Tribunal Federal a respeito da constitucionalidade da lei, ou de sua inconstitucionalidade, possui eficácia *erga omnes*.

Paralelamente ao conceito de eficácia contra todos (*erga omnes*), a lei também previu que as declarações do STF têm efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública federal, estadual e municipal.

Como já dito acima, o artigo 27 da Lei nº 9.868/99 permite ao Supremo modular os efeitos da declaração de constitucionalidade, limitando sua amplitude ou seus efeitos temporais, desde que presentes os requisitos formal (decisão de maioria de dois terços) e material (presença de razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social).

No que se refere à modulação no tempo, a regra é a de que o STF deve escolher como marco temporal qualquer momento entre a edição da norma e a publicação de sua decisão.

Ocorre que, modernamente, tem o Tribunal entendido possível, na esteira da influência do direito constitucional austríaco, a declaração de inconstitucionalidade e a concomitante manutenção da vigência e da eficácia do ato normativo, constituindo o Poder Legislativo em mora por prazo determinado, visando à regularização da situação legal.

Nesse sentido o acórdão proferido em junho do corrente ano:

*ADI 4029/AM – AMAZONAS*

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

Relator(a): Min. LUIZ FUX

Julgamento: 08/03/2012 Órgão Julgador: Tribunal Pleno

Publicação

ACÓRDÃO ELETRÔNICO

DJe-125 DIVULG 26-06-2012 PUBLIC 27-06-2012

Parte(s)

REQTE.(S): ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS SERVIDORES DO IBAMA - ASIBAMA NACIONAL

ADV.(A/S): DIEGO VEGA POSSEBON DA SILVA

INTDO.(A/S): PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADV.(A/S): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S): CONGRESSO NACIONAL

*Ementa: ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI FEDERAL Nº 11.516/07. CRIAÇÃO DO INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE.*

LEGITIMIDADE DA ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS SERVIDORES DO IBAMA. ENTIDADE DE CLASSE DE ÂMBITO NACIONAL. VIOLAÇÃO DO ART. 62, CAPUT E § 9º, DA CONSTITUIÇÃO. NÃO EMISSÃO DE PARECER PELA COMISSÃO MISTA PARLAMENTAR. INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 5º, CAPUT, E 6º, CAPUT E PARÁGRAFOS 1º E 2º, DA RESOLUÇÃO Nº 1 DE 2002 DO CONGRESSO NACIONAL. MODULAÇÃO DOS EFEITOS TEMPORAIS DA NULIDADE (ART. 27 DA LEI 9.868/99). AÇÃO DIRETA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. A democracia participativa delineada pela Carta de 1988 se baseia na generalização e profusão das vias de participação dos cidadãos nos provimentos estatais, por isso que é de se conjurar uma exegese demasiadamente restritiva do conceito de “entidade de classe de âmbito nacional” previsto no art. 103, IX, da CRFB. 2. A participação da sociedade civil organizada nos processos de controle abstrato de constitucionalidade deve ser estimulada, como consectário de uma sociedade aberta dos intérpretes da Constituição, na percepção doutrinária de Peter Häberle, mercê de o incremento do rol dos legitimados à fiscalização abstrata das leis indicar esse novel sentimento constitucional. 3. In casu, a entidade proponente da ação sub judice possuir ampla gama de associados, distribuídos por todo o território nacional, e que representam a integralidade da categoria interessada, qual seja, a dos servidores públicos federais dos órgãos de proteção ao meio ambiente. 4. As Comissões Mistas e a magnitude das funções das mesmas no processo de conversão de Medidas Provisórias decorrem da necessidade, imposta pela Constituição, de assegurar uma reflexão mais detida sobre o ato normativo primário emanado pelo Executivo, evitando que a apreciação pelo Plenário seja feita de maneira inopinada, percebendo-se, assim, que o parecer desse colegiado representa, em vez de formalidade desimportante, uma garantia de que o Legislativo fiscalize o exercício atípico da função legiferante pelo Executivo. 5. O art. 6º da Resolução nº 1 de 2002 do Congresso Nacional, que permite a emissão do parecer por meio de Relator nomeado pela Comissão Mista, diretamente ao Plenário da Câmara dos Deputados, é inconstitucional. A Doutrina do tema é assente no sentido de que “O parecer prévio da Comissão assume condição de instrumento indispensável para regularizar o processo legislativo porque proporciona a discussão da matéria, uniformidade de votação e celeridade na apreciação das medidas provisórias”. Por essa importância, defende-se que qualquer ato para afastar ou frustrar os trabalhos da Comissão (ou mesmo para substituí-los pelo pronunciamento de apenas um parlamentar) padece de inconstitucionalidade. Nessa esteira, são questionáveis dispositivos

da Resolução 01/2002-CN, na medida em que permitem a votação da medida provisória sem o parecer da Comissão Mista. (...) A possibilidade de atuação apenas do Relator gerou acomodação no Parlamento e ineficácia da Comissão Mista; tornou-se praxe a manifestação singular: 'No modelo atual, em que há várias Comissões Mistas (uma para cada medida provisória editada), a apreciação ocorre, na prática, diretamente nos Plenários das Casas do Congresso Nacional. Há mais: com o esvaziamento da Comissão Mista, instaura-se um verdadeiro 'império' do relator, que detém amplo domínio sobre o texto a ser votado em Plenário'. Cumpre lembrar que a apreciação pela Comissão é exigência constitucional. Nesses termos, sustenta-se serem inconstitucionais as medidas provisórias convertidas em lei que não foram examinadas pela Comissão Mista, sendo que o pronunciamento do relator não tem o condão de suprir o parecer exigido pelo constituinte. (...) Cabe ao Judiciário afirmar o devido processo legislativo, declarando a inconstitucionalidade dos atos normativos que desrespeitem os trâmites de aprovação previstos na Carta. Ao agir desse modo, não se entende haver intervenção no Poder Legislativo, pois o Judiciário justamente contribuirá para a saúde democrática da comunidade e para a consolidação de um Estado Democrático de Direito em que as normas são frutos de verdadeira discussão, e não produto de troca entre partidos e poderes." (In: CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Medidas Provisórias*. 3ª ed. São Paulo: RT, 2010. p. 178-180. V. tb. CASSEB, Paulo Adib. *Processo Legislativo – atuação das comissões permanentes e temporárias*. São Paulo: RT, 2008. p. 285) 6. A atuação do Judiciário no controle da existência dos requisitos constitucionais de edição de Medidas Provisórias em hipóteses excepcionais, ao contrário de denotar ingerência contramajoritária nos mecanismos políticos de diálogo dos outros Poderes, serve à manutenção da Democracia e do equilíbrio entre os três baluartes da República. Precedentes (ADI 1910 MC, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 22/04/2004; ADI 1647, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 02/12/1998; ADI 2736/DF, rel. Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 8/9/2010; ADI 1753 MC, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 16/04/1998). 7. A segurança jurídica, cláusula pétrea constitucional, impõe ao Pretório Excelso valer-se do comando do art. 27 da Lei 9.868/99 para modular os efeitos de sua decisão, evitando que a sanatória de uma situação de inconstitucionalidade propicie o surgimento de panorama igualmente inconstitucional. 8. Deveras, a proteção do meio ambiente, direito fundamental de terceira geração previsto no art. 225 da Constituição, restaria desatendida caso pudessem ser questionados os atos administrativos praticados por uma autarquia em funcionamento desde

2007. Na mesma esteira, em homenagem ao art. 5º, caput, da Constituição, seria temerário admitir que todas as Leis que derivaram de conversão de Medida Provisória e não observaram o disposto no art. 62, § 9º, da Carta Magna, desde a edição da Emenda nº32 de 2001, devem ser expurgadas com efeitos *ex tunc*. 9. A modulação de efeitos possui variadas modalidades, sendo adequada ao caso sub judice a denominada *pure prospectivity*, técnica de superação da jurisprudência em que “o novo entendimento se aplica exclusivamente para o futuro, e não àquela decisão que originou a superação da antiga tese” (BODART, Bruno Vinícius Da Rós. Embargos de declaração como meio processual adequado a suscitar a modulação dos efeitos temporais do controle de constitucionalidade. RePro, vol. 198, p. 389, ago/2011). 10. Não cabe ao Pretório Excelso discutir a implementação de políticas públicas, seja por não dispor do conhecimento necessário para especificar a engenharia administrativa necessária para o sucesso de um modelo de gestão ambiental, seja por não ser este o espaço idealizado pela Constituição para o debate em torno desse tipo de assunto. Inconstitucionalidade material inexistente. 11. Ação Direta julgada improcedente, declarando-se incidentalmente a inconstitucionalidade dos artigos 5º, caput, e 6º, caput e parágrafos 1º e 2º, da Resolução nº 1 de 2002 do Congresso Nacional, postergados os efeitos da decisão, nos termos do art. 27 da Lei 9.868/99, para preservar a validade e a eficácia de todas as Medidas Provisórias convertidas em Lei até a presente data, bem como daquelas atualmente em trâmite no Legislativo.

#### Decisão

O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, julgou parcialmente procedente a ação direta, com modulação da eficácia, contra os votos dos Senhores Ministros Ricardo Lewandowski, que a julgava improcedente, e Marco Aurélio, que a julgava de todo procedente. Votou o Presidente, Ministro Cezar Peluso. Impedido o Senhor Ministro Dias Toffoli. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Falou, pela Advocacia-Geral da União, o Ministro Luís Inácio Lucena Adams, Advogado-Geral da União. Plenário, 07.03.2012.

*Decisão: O Tribunal acolheu questão de ordem suscitada pelo Advogado-Geral da União, para, alterando o dispositivo do acórdão da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.029, ficar constando que o Tribunal julgou*

*improcedente a ação, com declaração incidental de inconstitucionalidade do artigo 5º, caput, artigo 6º, §§ 1º e 2º, da Resolução nº 01/2002, do Congresso Nacional, com eficácia ex nunc em relação à pronúncia dessa inconstitucionalidade, nos termos do voto do Relator; contra o voto do Senhor Ministro Cezar Peluso (Presidente), que julgava procedente a ação. Impedido o Senhor Ministro Dias Toffoli. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa e, nesta questão de ordem, o Senhor Ministro Marco Aurélio.*

*Plenário, 08.03.2012.” (grifei)*

No controle de constitucionalidade difuso, por seu turno, declarada *incidenter tantum* a inconstitucionalidade, são produzidos efeitos *ex tunc* em relação às partes do processo, sendo desfeito, desde a sua origem, o ato declarado inconstitucional.

O Supremo, recentemente, tem entendido possível a modulação dos efeitos também no controle difuso, a teor do que dispõe o artigo 27 da Lei nº 9.868/99.

Com relação aos sujeitos estranhos à relação processual onde foi proferida a declaração de inconstitucionalidade incidentalmente, a providência fica a cargo do Senado Federal, que pode vir a editar Resolução que suspenderá, no todo ou em parte, a execução do referido ato normativo (artigo 52, inciso X, da CR/88), produzindo efeitos para todos e *ex nunc*, ou seja, a partir da sua publicação.

Esse seria, portanto, o ponto nevrálgico da distinção entre os efeitos produzidos a partir da declaração de inconstitucionalidade da norma entre os modelos de controle italiano e brasileiro.

Isso porque a decisão da Corte Italiana retira, *de per se*, a norma do ordenamento jurídico, independentemente da manifestação de qualquer outro órgão da República.

Essa distinção, no entanto, vem sendo diminuída ante o já mencionado fenômeno da “*abstrativização do controle difuso de constitucionalidade*” exercido pelo STF.

Posta a questão à apreciação do STF através do manejo de Recurso Extraordinário, a Corte aprecia a constitucionalidade tal como realizou o órgão *a quo* no controle difuso.

Em entendimento recente, o Supremo tem recusado ao Recurso Extraordinário a feição de recurso com caráter meramente subjetivo, destinado a julgar os interesses das partes no processo. Tem reconhecido, nesse sentido, a possibilidade de ser utilizado como instrumento de defesa da ordem constitucional.

Busca-se, com isso, a uniformização nos efeitos da declaração de inconstitucionalidade nos controle difuso e concentrado, servindo a Resolução do Senado Federal (artigo 52, inciso X, da CR/88), a partir de então, a somente dar publicidade às decisões da Corte Suprema, já que as mesmas, também *de per se*, tal como no direito italiano, teriam efeito vinculante e eficácia *erga omnes*.

Essa tendência vem sendo sentida nos julgados do STF, podendo ser citado o julgamento do HC nº 82.959/SP.

No voto proferido naquele julgamento, o Ministro Gilmar Mendes destacou:

Com essas considerações, também eu, Senhor Presidente, declaro a inconstitucionalidade do artigo 2º, §1º, da Lei nº 8.072, de 1990. Faço isso, com efeito *ex nunc*, nos termos do artigo 27 da Lei nº 9.868, de 1999, que entendo aplicável à espécie. Ressalto que esse efeito *ex nunc* deve ser entendido como aplicável às condenações que envolvam situações ainda suscetíveis de serem submetidas ao regime de progressão.

Pode-se concluir, diante de todo o exposto, que a recente inovação na aplicação do Recurso Extraordinário, entre nós, tem seguido orientação adotada pelos modernos sistemas constitucionais, de forma a atribuir aos recursos postos à apreciação da Corte Suprema a efetiva e definitiva análise da questão constitucional, impedindo que a via recursal seja utilizada indefinidamente pelas partes não alcançadas pela decisão proferida no caso concreto, assoberbando sobremaneira o Supremo Tribunal Federal.

Tal entendimento, assim, tem resultado na aproximação do modelo de controle exercido no Brasil àquele praticado na Itália.

## REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009.

DIDIER JR., Fredie. *Transformações do recurso extraordinário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MIRABELLI, Cesare. *Palestra: Tutela dei diritti fondamentali*. Roma (Itália): Universidade Tor Vergata, 05/07/2012.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

PEGORARO, Lucio. A circulação, a recepção e a hibridação dos modelos de justiça constitucional. *Revista de Informação Legislativa* a. 42 n° 165 jan/mar 2005 (Artigo traduzido por Maria Auxiliadora Castro e Camargo, Procuradora Federal, doutoranda em Direito Constitucional pela Universidade de Salamanca-Espanha e pesquisadora junto à Faculdade de Direito da Universidade de Bolonha-Itália)

PICCININNI, Carlo. *Palestra: Ruollo della corte suprema*. Roma (Itália): Universidade Tor Vergata, 12/07/2012.