



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE - FURG**

**Faculdade de Direito - FaDir**

**Curso de Direito**

Trabalho de Conclusão de Curso

**O Controle de Constitucionalidade no Direito Comparado: Análise dos  
sistemas brasileiro e italiano sob o viés da estabilidade jurídica**

Giovanni Caramano de Moraes

Prof. Orientador: Me. Péricles Antônio Fernandes Gonçalves

Rio Grande, janeiro de 2023



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE - FURG**  
**Faculdade de Direito**

**GIOVANNI CARAMANO DE MORAES**

**O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO DIREITO COMPARADO:  
ANÁLISE DOS SISTEMAS BRASILEIRO E ITALIANO SOB O VIES DA  
ESTABILIDADE JURÍDICA**

**Artigo apresentado à Coordenação do  
Curso de Direito da Universidade  
Federal do Rio Grande como requisito  
parcial para obtenção do título de  
Bacharel em Direito.**

**Orientador: Prof. Me. Péricles Antônio  
Fernandes Gonçalves**

Rio Grande  
2023



GIOVANNI CARAMANO DE MORAES

**O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO DIREITO COMPARADO:  
ANÁLISE DOS SISTEMAS BRASILEIRO E ITALIANO SOB O VIES DA  
ESTABILIDADE JURÍDICA**

Versão final aprovada pelo professor orientador e pela banca examinadora apresentado à Universidade Federal do Rio Grande, como parte das exigências para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Rio Grande, 2023.

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof. Orientador Me. Péricles Antônio Fernandes Gonçalves

---

Prof. Dr. Carlos Alexandre Marques

---

Prof. Dr. Rafael Fonseca Ferreira

## RESUMO

A instabilidade jurídica é apontada pelos setores produtivos como uma das principais dificuldades para se fazer negócios no país. Parte desse problema reside na possibilidade de qualquer um dos aproximadamente onze mil magistrados no país deixarem de aplicar uma lei sob a qual recaia suspeita de inconstitucionalidade bem como a possibilidade dos vinte e sete Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal e cinco Tribunais Regionais Federais terem plena autonomia para decidir a constitucionalidade de uma lei por meio do incidente de arguição de inconstitucionalidade. O presente trabalho traz a luz o modelo de jurisdição constitucional italiano como uma alternativa ao sistema brasileiro. A Constituição da Itália, de 1948, previu a criação de um Tribunal Constitucional aos moldes kelseneanos, com a competência exclusiva para julgar, em única instância, a controvérsia sobre a legitimidade constitucional das leis e atos normativos. Desse modo, ao invés da lei ser submetida a um juízo individual no primeiro grau; seguido pelo incidente de arguição de inconstitucionalidade no segundo grau para pôr fim ser julgada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de recurso extraordinário; o presente trabalho propõe a adoção de um modelo similar ao italiano, por meio de uma proposta de emenda à constituição. Ante o exposto, faz-se necessário discutir sobre esta decisão, utilizando como base, para tanto, das Fontes do Direito.

**Palavras-Chave:** Constituição. Controle de Constitucionalidade. Brasil. Itália. Corte Constitucional.

## **ABSTRACT**

The legal instability is pointed out by the productive sectors as one of the main difficulties to do business in the country. Part of this problem lies in the possibility that any of the approximately eleven thousand magistrates in the country will no longer apply a law under which there is suspicion of unconstitutionality and the possibility of the twenty-seven Courts of Justice of the States and the Federal District and five Federal Regional Courts have full autonomy to decide the constitutionality of a law through the incident of unconstitutionality. This paper brings to light the Italian constitutional jurisdiction model as an alternative to the Brazilian system. The Constitution of Italy of 1948 provided for the creation of a Constitutional Court along the lines of the Kelseneans, with exclusive jurisdiction to judge, in a single instance, the controversy over the constitutional legitimacy of laws and normative acts. Thus, instead of the law being submitted to an individual trial in the first degree; followed by the incident of unconstitutionality in the second degree to finally be tried by the Supreme Court in the extraordinary appeal; This paper proposes the adoption of a model similar to Italian, through a proposal to amend the constitution. In view of the above, it is necessary to discuss this decision, using as a basis, for both, the Sources of Law.

**Keywords:** Constitution. Constitutionality Control. Brazil. Italy. Constitutional Court.



## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	7
1. O PROBLEMA DA INSTABILIDADE JURÍDICA NO BRASIL.....	7
1.1. A justificativa da Itália como modelo paradigmático .....	8
1.2. Breve introdução aos modelos de controle de constitucionalidade .....	8
2. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO BRASIL .....	10
2.1. Fundamentos jurídicos .....	10
2.2. Procedimento nas instâncias ordinárias.....	14
2.3. Procedimento perante o Supremo Tribunal Federal .....	16
3. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NA ITÁLIA .....	20
3.1. Fundamentos jurídicos .....	20
3.2. Análise da Inconstitucionalidade.....	23
3.3. Procedimento incidental .....	26
CONSIDERAÇÕES FINAIS .....	32
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	34

## INTRODUÇÃO

### 1. O PROBLEMA DA INSTABILIDADE JURÍDICA NO BRASIL

A instabilidade jurídica é um problema recorrentemente apontado pelo meio empresarial e pelos juristas como uma das causas do subdesenvolvimento nacional e da dificuldade de fazer negócios no país.

Mais de onze mil juízes no país<sup>1</sup> possuem poder para deixar de aplicar uma lei cuja constitucionalidade seja questionada no caso concreto. Isso gera decisões divergentes e instabilidade jurídica em um sistema jurídico integrante da Família Romano-Germânica de Direitos, tendo em vista a ausência de *stare decisis* e de efeito vinculante nas referidas decisões.

Ainda, uma empresa com atuação nacional encontra-se sujeita a diversos Tribunais com plena autonomia para decidir, em uma primeira oportunidade, sobre a constitucionalidade de uma lei ou ato normativo.

Desse modo, na ausência de decisões do Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado de constitucionalidade, de enunciados de súmula vinculante, acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinários e especiais repetitivos, de enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, nos termos do artigo 927 e 932, ambos do CPC, os Tribunais possuem plena autonomia para decidir a constitucionalidade em primeira mão, exercendo o poder conferido na Constituição por meio do art. 97<sup>2</sup>.

Ocorre que esse poder conferido aos Tribunais e Juízes locais faz com que as empresas sejam obrigadas a seguirem múltiplos entendimentos, de Estado Federado para Estado Federado, de Juízo para Juízo, no caso concreto, gerando

---

<sup>1</sup>[https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/a18da313c6fdcb6f364789672b64fcef\\_c948e694435a52768cbc00bda11979a3.pdf](https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/a18da313c6fdcb6f364789672b64fcef_c948e694435a52768cbc00bda11979a3.pdf)

<sup>2</sup> “Art. 97: Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.”

instabilidade jurídica até que o Supremo Tribunal Federal se manifeste definitivamente sobre o assunto.

### **1.1. A justificativa da Itália como modelo paradigmático**

Partindo dessas premissas, o presente trabalho propõe discutir a adoção de um modelo de controle de constitucionalidade similar ao adotado na Itália a partir da Constituição de 1948, com a transformação do Supremo Tribunal Federal em um Tribunal Constitucional aos moldes kelseneanos.

A escolha da Itália como modelo paradigmático justifica-se sob diferentes perspectivas. Do ponto de vista histórico, entre os anos de 1870 e 1930<sup>3</sup> o Brasil recebeu um número expressivo de imigrantes italianos, grande parte deles da região norte da Itália e que se espalharam pelas regiões sul e sudeste do Brasil, em especial no Estado de São Paulo.

Os descendentes de imigrantes italianos hoje formam uma comunidade com dezenas de milhões de membros no país bem como são objeto de estudo e discussões na academia autores italianos como Francesco Carnelutti, Giuseppe Chiovenda, Cesare Beccaria e Cesare Lombroso.

Sob a perspectiva cultural, ambos os países adotam línguas latinas e seguem o catolicismo romano como religião predominante, evidenciando uma proximidade sociocultural.

Por fim, sob a perspectiva jurídica a adoção da Itália como modelo paradigmático justifica-se em razão de ambos os países integrarem a Família Romano-Germânica de Direitos; adotarem constituições rígidas e controle incidental de constitucionalidade.

### **1.2. Breve introdução aos modelos de controle de constitucionalidade**

O modelo de controle de constitucionalidade adotado pela Itália é muito mais célere e econômico.

---

<sup>3</sup><https://brasil500anos.ibge.gov.br/estatisticas-do-povoamento/imigracao-por-nacionalidade-1884-1933>



O controle difuso de constitucionalidade no Brasil inicia-se com o pré-questionamento da norma impugnada no caso concreto, na petição inicial e prossegue com o eventual afastamento de sua aplicabilidade pelo Juízo de primeira instância.

Interposta apelação contra a sentença que deixou de aplicar lei ou ato normativo, faculta-se às partes ou ao Ministério Público suscitar o incidente de arguição de inconstitucionalidade que, uma vez instalado, suspende a tramitação do processo.

Após a intimação do Ministério Público e das partes, o órgão fracionário do Tribunal analisará se rejeita ou submete à apreciação do plenário ou órgão especial. Submetida a questão ao órgão competente e aceita, o feito é cindido, sendo apreciado pelo órgão fracionário as demais questões e pelo pleno ou órgão especial a questão constitucional.

Julgada a questão constitucional, aguarda-se a conclusão do julgamento das demais questões não constitucionais para eventual interposição de Recurso Especial e Recurso Extraordinário.

Isso significa anos de tramitação do processo na Justiça, em diferentes instâncias, até que o feito chegue ao órgão de cúpula do Judiciário, aumentando o risco jurídico.

Na Itália, por sua vez, o controle de constitucionalidade também se inicia com o pré-questionamento da norma impugnada na petição inicial. Contudo, diferente do Brasil, a lei impõe a apreciação pelo Juízo de primeiro grau da questão constitucional suscitada, analisando os dispositivos legais cuja constitucionalidade é questionada, as disposições constitucionais eventualmente violadas, as razões que levam o Juiz considerar aquela lei ou ato normativo inconstitucional bem como as razões pelas quais ele não as considera manifestamente infundadas.

Cumprido esses requisitos, o Juízo lavrará despacho de reenvio fundamentado que suspenderá o feito e será também veiculado na Imprensa Oficial para posterior remessa ao Tribunal Constitucional para julgamento.

Como se verifica, o procedimento italiano de controle de constitucionalidade é muito mais célere e econômico, razão pelo qual foi escolhido como paradigma para o presente estudo.

Diante dessas razões, proponho analisar os principais aspectos normativos de ambos os sistemas bem como a crítica realizada pela doutrina especializada para

discutir a transformação do Supremo Tribunal Federal em um Tribunal Constitucional aos moldes kelseneanos.

Para isso, proponho a análise da constitucionalidade de uma Emenda à Constituição, a luz das limitações impostas pelo art. 60, §4º da Constituição da República, para verificar a conformidade de uma eventual conversão do Supremo Tribunal Federal em um Tribunal Constitucional a luz dos princípios mais sensíveis da Constituição, em especial no que se refere ao Federalismo.

## **2. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO BRASIL**

### **2.1. Fundamentos jurídicos**

O Brasil adota o modelo misto de controle de constitucionalidade, coexistindo as ações de controle concentrado, previstas nos artigos 102, I, “a)”, art. 102, §1º<sup>45</sup>, com o controle difuso de constitucionalidade, exercido pelos juízes, Tribunais e pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos que dispõem o artigo 97 da Constituição Federal:

“Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público”.

Nos termos do artigo supra da Carta Magna, a declaração de inconstitucionalidade é uma prerrogativa conferida exclusivamente ao plenário ou órgão especial dos Tribunais.

Desse modo, aos Juízes de 1ª instância do Brasil, no exercício da jurisdição constitucional, somente cabe afastar a aplicabilidade da norma mediante fundamentos constitucionais, sem declarar a inconstitucionalidade dela.

Nesse sentido descreve Donizetti (2018, p. 1275):

---

<sup>4</sup> “Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal;

§ 1.º A arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei”.

“Quando se trata de julgamento por juiz monocrático (de primeiro grau), a inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo sequer é declarada formalmente. Na motivação da sentença, expõe o juiz as razões por que não vai aplicar a lei, lança as bases do julgamento. No dispositivo, levando-se em conta a incompatibilidade da lei com a Constituição, vai julgar procedente ou improcedente o pedido formulado, sem, no entanto, declarar a inconstitucionalidade.”

Ainda, no plano constitucional, a Carta Política dispõe sobre elementos essenciais do Recurso Extraordinário, tal qual sua competência para julgamento perante o Supremo Tribunal Federal, hipóteses de cabimento bem como a disciplina do requisito da Repercussão Geral, nos termos do art. 102, III e art. 102, §3º, *ipsis literis*:

“Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

III - 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.

§ 3º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros”.

Diferentemente do controle concentrado que encontra ampla regulamentação em nível constitucional, bem como leis próprias regendo suas respectivas ações (Lei nº 9.868/1999 e 9.882/1999) o controle difuso é disciplinado pelo Código de Processo Civil em dois capítulos distintos, cada qual referente a uma instância de análise da constitucionalidade da norma.

O Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade encontra-se disposto no Capítulo IV do Código de Processo Civil de 2015, especificamente nos artigos 948 a 950.

Já o Recurso Extraordinário é regido pelos artigos 1.029 a 1.035, no Capítulo VI, Seção II do Código de Processo Civil, em disciplina comum com o Recurso Especial.

Entre as características essenciais do controle difuso de constitucionalidade, encontra-se a atribuição de efeitos *ex tunc*, ao declarar a nulidade da norma desde o

seu surgimento e seu efeito *inter partes*, limitando a extirpação da norma ao caso dos autos.

Quanto a modulação temporal de efeitos, o Supremo Tribunal Federal tem aplicado o disposto no art. 27 da Lei nº 9.868/1999, às decisões de efeitos concretos, estabelecendo que “ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de 2/3 de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado”.

Nesse sentido, dispõe Lenza (2019, p. 447) sobre o *leading case*:

“O *leading case*, nesse sentido, foi o julgamento do RE 197.917, pelo qual o STF reduziu o número de vereadores do Município de Mira Estrela de 11 para 9 e determinou que a aludida decisão só atingisse a próxima legislatura. Entendeu a Corte estar diante de “situação excepcional em que a declaração de nulidade, com seus normais efeitos *ex tunc*, resultaria grave ameaça a todo o sistema legislativo vigente. Prevalência do interesse público para assegurar, em caráter de exceção, efeitos pro futuro à declaração incidental de inconstitucionalidade, valendo apenas para as eleições seguintes” (se os efeitos fossem normais, toda a atuação do parlamento anterior à decisão, que atuou com 11 e o correto seriam 9 vereadores, estaria comprometida) (cf. RE 197.917, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 06.06.2002, Pleno, DJ de 07.05.2004,<sup>12</sup> destacando-se, em relação ao tema, o denso voto do Min. Gilmar Mendes, que vale a leitura).”

Como se verifica, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a constitucionalidade da lei do Município de Mira Estrela, optou por alterar os efeitos temporais da decisão visando resguardar princípios constitucionais considerados mais importantes, a exemplo da validade dos atos praticados pelos vereadores do referido município bem como a lisura do processo democrático.

A referida decisão insere-se num movimento jurídico-constitucional de abstratização do controle difuso de constitucionalidade. Assim como os efeitos temporais são objeto de modificação em face a esse movimento jurídico-legislativo, os efeitos subjetivos igualmente são alvo de equiparações com o controle concentrado.

Desse modo, a declaração de inconstitucionalidade em sede incidental nos Tribunais vincula os órgãos fracionários em razão do disposto no art. 948, parágrafo único do Código de Processo Civil.

Veja o referido dispositivo legal:

“Art. 948. Arguida, em controle difuso, a inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo do poder público, o relator, após ouvir o Ministério Público e as partes, submeterá a questão à turma ou à câmara à qual competir o conhecimento do processo

Parágrafo único. Os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário ou ao órgão especial a arguição de inconstitucionalidade quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão”.

Assim, uma decisão incidental de inconstitucionalidade do Tribunal é equiparada a uma decisão de controle concentrado de constitucionalidade, a qual possui efeito *ultra partes ope legis*, por força no disposto no art. 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/1999.<sup>6</sup>

Outra forma de se atribuir efeito *ultra partes* a uma decisão de controle difuso de constitucionalidade é por meio do procedimento previsto no art. 52, X, da Constituição Federal, *ipsis literis*:

“Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal:

X - Suspende a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal”.

A referida disposição constitucional, reservada exclusivamente para o Recurso Extraordinário, cuida da competência discricionária do Senado Federal em publicar resolução suspendendo a execução das leis declaradas inconstitucionais em sede recursal no Supremo Tribunal Federal, qual seja, a atribuição de efeitos *erga omnes* às referidas decisões.

Como a República Federativa do Brasil filia-se a Família Romano-Germânica de Direitos, inexistente a figura do *stare decisis*, ou efeito vinculante das decisões dos Tribunais Superiores aos Tribunais Inferiores e Juízos de primeiro grau.

---

<sup>6</sup> “Art. 28. Dentro do prazo de dez dias após o trânsito em julgado da decisão, o Supremo Tribunal Federal fará publicar em seção especial do Diário da Justiça e do Diário Oficial da União a parte dispositiva do acórdão.

Parágrafo único. A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal”.

Desse modo, o Constituinte redigiu a referida disposição visando dar amplitude às decisões de controle difuso de constitucionalidade.

Contudo, conforme aponta Lenza (2019, p. 306) seus efeitos para terceiros são diversos dos atribuídos ao caso dos autos. Enquanto para as partes a declaração de inconstitucionalidade operará *ex tunc*, nulificando a norma desde o nascedouro, para terceiros, somente surtirá efeitos no momento da publicação da decisão pelo Senado Federal.

## **2.2. Procedimento nas instâncias ordinárias**

O controle incidental de constitucionalidade inicia-se, no primeiro grau de jurisdição, com o pré-questionamento da norma impugnada.

Ao Juízo incumbe a apreciação da tese posta aos autos, com o justificado afastamento da aplicabilidade da norma contestada ou não, devidamente justificado na sentença.

Ainda, em caso de omissão, impõe-se à parte interessada a oposição de embargos declaratórios, nos termos do art. 1.022, II<sup>7</sup>, do Código de Processo Civil, para fins de pré-questionamento.

Interposta apelação contra a sentença que apreciou a constitucionalidade da norma impugnada, faculta-se à parte interessada ou ao Ministério Público, nos termos do art. 948 do Código de Processo Civil, suscitar o Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade, que, uma vez instalado, suspende a tramitação do processo.

Destaca-se que o incidente somente ocorrerá na ausência de pronunciamento do plenário do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal local, hipótese na qual, ressalvada a ocorrência de um '*distinguishing*', deverá ser aplicada a tese anteriormente firmada, nos termos do art. 948, parágrafo único do Código de Processo Civil.

Nesse momento, compete ao órgão julgador ouvir o Ministério Público e as partes sobre a prejudicial de inconstitucionalidade para em seguida, lavrar acórdão admitindo o incidente e suspendendo o feito, ou, inadmitindo o incidente e dando

---

<sup>7</sup> "Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento".

regular processamento ao feito, todos nos termos do art. 949 do Código de Processo Civil.

A admissão do incidente de arguição de inconstitucionalidade resulta na cisão do feito. Conforme aponta Donizetti (2018, p. 1.276) “Entendendo o órgão fracionário pela inconstitucionalidade da norma, o julgamento da causa passa a ser complexo, em face da cisão da competência. O tribunal pleno decidirá a prejudicial de inconstitucionalidade da lei, e o órgão fracionário, as demais questões.”

Nesse momento, nos termos do art. 950 do Código de Processo Civil, inicia-se o julgamento com a distribuição do acórdão aos magistrados integrantes do pleno.

Ainda, o art. 950 dispõe que é oportunizada a manifestação da pessoa jurídica responsável pela redação do ato bem como dos legitimados para controle concentrado de constitucionalidade.

Obtida a maioria absoluta no pleno ou órgão especial, lavra-se acórdão e os autos são remetidos para o órgão fracionário dar a palavra final sobre a resolução do feito.

Como se verifica, antes da interposição do Recurso Extraordinário ao Supremo Tribunal Federal o feito já possui 3 (três) acórdãos: o de encaminhamento da questão do órgão fracionário ao pleno ou órgão especial; o acórdão do pleno ou órgão especial apreciando a inconstitucionalidade e o acórdão de complemento do órgão fracionário julgando as demais questões.

Nesse cenário, o Supremo Tribunal Federal foi provocado a se manifestar sob qual acórdão deveria ser interposto o Recurso Extraordinário, hipótese na qual o Tribunal editou a Súmula nº 513<sup>8</sup>, in verbis:

“A decisão que enseja a interposição de recurso ordinário ou extraordinário não é a do plenário, que resolve o incidente de inconstitucionalidade, mas a do órgão (câmaras, grupos ou turmas) que completa o julgamento do feito”.

Deste modo, verifica-se que o trâmite nas instâncias ordinárias passa pela análise da constitucionalidade pelo Juízo de Primeiro Grau de jurisdição e pela análise da constitucionalidade por um dos 27 Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal ou dos 5 Tribunais Regionais Federais.

---

<sup>8</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 513. A decisão que enseja a interposição de recurso ordinário ou extraordinário não [...] Sessão Plenária de 03/12/1969. DJ de 15/06/1970, p. 2438. Acesso em: 02 de outubro de 2022.

Ainda, tanto os Tribunais de Justiça quanto os Tribunais Regionais Federais possuem competência plena para, dentro dos limites de competência territorial e material previstos na Carta Magna, julgarem independentemente os incidentes constitucionais e estabelecerem teses jurídicas próprias.

Assim, uma empresa com filiais nas 27 unidades federativas do Brasil encontra-se sujeita a 27 Tribunais de Justiça e 5 Tribunais Regionais Federais diferentes, com plena autonomia para decidir, em uma primeira oportunidade, sobre a constitucionalidade de uma lei ou ato normativo, a qual o plenário dos mesmos não se encontra vinculado, podendo alterar a qualquer tempo.

Por fim, deve-se destacar a obrigatoriedade do plenário e do órgão especial analisarem a constitucionalidade da norma impugnada, não podendo afastar a incidência da lei se não em razão da inconstitucionalidade, conforme prescreve a Súmula Vinculante nº 10<sup>9</sup>, *in verbis*:

“Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência no todo ou em parte”.

### **2.3. Procedimento perante o Supremo Tribunal Federal**

Concluído o julgamento nas instâncias ordinárias, faculta-se a parte interessada interpor, simultaneamente, Recurso Especial, perante o Superior Tribunal de Justiça e Recurso Extraordinário, perante o Supremo Tribunal Federal, nos termos do artigo 1.029 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

“Art. 1.029. O recurso extraordinário e o recurso especial, nos casos previstos na Constituição Federal serão interpostos perante o presidente ou o vice-presidente do tribunal recorrido, em petições distintas que conterão:

I - a exposição do fato e do direito;

II - a demonstração do cabimento do recurso interposto;

---

<sup>9</sup> “§ 5º O pedido de concessão de efeito suspensivo a recurso extraordinário ou a recurso especial poderá ser formulado por requerimento dirigido:

I – ao tribunal superior respectivo, no período compreendido entre a publicação da decisão de admissão do recurso e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-lo;

II - ao relator, se já distribuído o recurso;

III – ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, no período compreendido entre a interposição do recurso e a publicação da decisão de admissão do recurso, assim como no caso de o recurso ter sido sobrestado, nos termos do art. 1.037”.



III - as razões do pedido de reforma ou de invalidação da decisão recorrida.  
§ 1º Quando o recurso fundar-se em dissídio jurisprudencial, o recorrente fará a prova da divergência com a certidão, cópia ou citação do repositório de jurisprudência, oficial ou credenciado, inclusive em mídia eletrônica, em que houver sido publicado o acórdão divergente, ou ainda com a reprodução de julgado disponível na rede mundial de computadores, com indicação da respectiva fonte, devendo-se, em qualquer caso, mencionar as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados”.

Por força no disposto no artigo 1.029, parágrafo único, versando o recurso sobre dissídio jurisprudencial, incumbe o recorrente juntar prova da divergência entre os julgados, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.

Diferentemente do recurso de apelação, os recursos às instâncias superiores não são dotadas de efeito suspensivo *ope legis*. Tão pouco possuem efeito devolutivo pleno.

O efeito devolutivo dos recursos aos Tribunais superiores limita-se tão somente as questões de direito. Nesse sentido afirma Donizetti (2018, p. 1444):

“Por mais que se trate de um efeito devolutivo limitado, uma vez que a função do recurso é uniformizar o entendimento sobre lei infraconstitucional ou sobre matéria constitucional, continua incontestável a possibilidade de o órgão julgador aplicar o direito à causa, dirimindo-a. Além disso, é importante que se diga que o prequestionamento se refere apenas à admissibilidade em abstrato do recurso e não condiciona o efeito devolutivo em relação às questões de ordem pública”

No tocante a concessão de efeito suspensivo, o artigo 1.029, §5º disciplina a quem deve ser formulado o pedido ao longo de todo o processo de admissibilidade dos Recursos Especial e Extraordinário.

No período compreendido entre a publicação da decisão de admissão do recurso e sua distribuição ao relator, deverá ser dirigido o pedido ao Supremo Tribunal Federal, representado por seu Ministro-Presidente.

Caso o recurso já tenha sido admitido, o pedido de concessão de efeito suspensivo deverá ser dirigido ao relator. Já no período compreendido entre a interposição do recurso e a publicação da decisão de admissão do mesmo, o pedido deverá ser endereçado ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal recorrido, nos termos do Regimento Interno.

Recebido o Recurso Extraordinário pelo Tribunal *a quo*, o artigo 1.030 do Código de Processo Civil prescreve que deverá ser intimada a parte contrária para contrarrazões, no prazo de 15 quinze dias úteis, após o qual os autos serão remetidos para o Presidente ou Vice-presidente, para a primeira análise de admissibilidade.

Nesse cenário, compete ao Tribunal *a quo* negar seguimento a recursos que discutam questões não dotadas de repercussão geral ou em conformidade com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 1.030 do Código e Processo Civil:

“Art. 1.030. Recebida a petição do recurso pela secretaria do tribunal, o recorrido será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual os autos serão conclusos ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, que deverá:

I – Negar seguimento:

a) a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral;

b) a recurso extraordinário ou a recurso especial interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, exarado no regime de julgamento de recursos repetitivos”

Ainda, ausente as hipóteses de indeferimento liminar, incumbe ao presidente ou vice-presidente do Tribunal recorrido encaminhar o processo ao órgão julgador para juízo de retratação, divergindo o acórdão com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal nos regimes de repercussão geral e de recursos repetitivos.

Compete ao presidente sobrestar o recurso que verse sobre controvérsia de caráter repetitivo perante o Supremo Tribunal Federal bem como selecionar o recurso como representativo de controvérsia constitucional, nos termos do §6º do art. 1036.

Ocorrendo a admissão do Recurso Extraordinário no Tribunal *ad quo*, compete ao Supremo Tribunal Federal verificar a existência de Repercussão Geral, nos termos do artigo 1.035 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

“Art. 1.035. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário quando a questão constitucional nele versada não tiver repercussão geral, nos termos deste artigo.

§ 1º Para efeito de repercussão geral, será considerada a existência ou não de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos do processo.

§ 2º O recorrente deverá demonstrar a existência de repercussão geral para apreciação exclusiva pelo Supremo Tribunal Federal.

§ 3º Haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar acórdão que:

I - Contrarie súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal;

II - Tenha sido proferido em julgamento de casos repetitivos;

II – (Revogado); (Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016) (Vigência)

III - tenha reconhecido a inconstitucionalidade de tratado ou de lei federal, nos termos do art. 97 da Constituição Federal “

Da análise do artigo 1.035 do Código de Processo Civil identifica-se diferentes casos de Repercussão Geral perante o Supremo Tribunal Federal. O parágrafo primeiro apresenta um quesito genérico, cuja análise, em essência, é subjetiva.

Inexiste uma lei definindo o que são questões importantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, com efeitos além dos sujeitos do processo. Esta análise cabe ao Supremo Tribunal Federal em um juízo discricionário, tal qual ocorre em outros órgãos de cúpula no direito alienígena.

Já as hipóteses previstas nos parágrafos subsequentes são taxativas. É evidente que uma decisão contrária à súmula ou jurisprudência dominante do próprio Supremo Tribunal Federal possui Repercussão Geral bem como a decisão que julgue inconstitucional uma lei federal ou tratado internacional.

Nesse cenário, reconhecida a Repercussão Geral, o relator determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional bem como o julgamento preferencial no prazo de um ano, ressalvada a procedência dos processos que envolvam réus presos e pedido de Habeas Corpus.

Ainda, o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, por meio do artigo 325-A, estabelece que serão distribuídos ou redistribuídos por prevenção, ao relator, todos os processos que versem sobre o tema relacionado, regulando as disposições referentes ao regime de julgamento de repetitivos previsto nos artigos 1.036 a 1.041 do Código de Processo Civil.

Superado o juízo de admissão, o Recurso Extraordinário será julgado por uma das Turmas do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 9, III, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, podendo ser afetado a plenário nas hipóteses previstas no art. 11 do RISTF, *in verbis*:

“Art. 11. A Turma remeterá o feito ao julgamento do Plenário independente de acórdão e de nova pauta:

- i – quando considerar relevante a arguição de inconstitucionalidade ainda não decidida pelo Plenário, e o Relator não lhe houver afetado o julgamento;
- ii – quando, não obstante decidida pelo Plenário, a questão de inconstitucionalidade, algum Ministro propuser o seu reexame;
- iii – quando algum Ministro propuser revisão da jurisprudência compendiada na Súmula.

Parágrafo único. Poderá a Turma proceder da mesma forma, nos casos do art. 22, parágrafo único, quando não o houver feito o Relator”.

O artigo 22 do Regimento Interno disciplina o inciso “I” do artigo 11, estabelecendo que poderá o relator remeter os autos da Turma ao Plenário em duas hipóteses: a primeira é quando houver matérias em que diverjam as Turmas entre si ou alguma delas com o Plenário; a segunda se refere a relevância jurídica da questão posta aos autos bem como para prevenir entendimentos divergentes entre as Turmas.

Com o voto da maioria absoluta dos ministros integrantes da Turma, ocorrerá o julgamento do Recurso Extraordinário, facultado ao recorrente a oposição de embargos declaratórios, antes da publicação da certidão do trânsito em julgado.

Desse modo, encerra-se o julgamento da constitucionalidade no sistema difuso brasileiro, com a apreciação da constitucionalidade pelo órgão de cúpula do Poder Judiciário.

### **3. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NA ITÁLIA**

#### **3.1. Fundamentos jurídicos**

O controle de constitucionalidade na Itália, chamado de controle de legitimidade constitucional, encontra previsão normativa nos artigos 134, §1º, 136 e 137 da Constituição da República Italiana<sup>10</sup> e tem como objeto garantir a conformidade das leis e dos atos com força de Lei do Estado e das Regiões com a Constituição da República.

---

<sup>10</sup> “Art. 137 Uma lei constitucional estabelece as condições, as formas, os termos de propostas dos juízes de legitimidade constitucional e as garantias de independência dos juízes do Tribunal. Com lei ordinária são estabelecidas as outras normas necessárias para a constituição e funcionamento do Tribunal. Contra as decisões do Tribunal constitucional não é admitida nenhuma impugnação”.

O artigo 134 da Carta Magna estabelece a competência privativa do Tribunal Constitucional para julgar a legitimidade constitucional das leis ou atos com força de lei, *in verbis*.

“Art. 134 O Tribunal Constitucional julga:

I - Sobre as controvérsias relativas à legitimidade constitucional das leis e dos atos, tendo força de lei, do Estado e das Regiões”

Desse modo, no ordenamento jurídico italiano, inexistente a possibilidade de os magistrados deixarem de aplicar uma legislação ou a declararem inconstitucional. Está é uma prerrogativa exclusiva do Tribunal Constitucional, evidenciada pelo artigo 136 da Carta Magna:

“Art. 136 Quando o Tribunal declara a ilegitimidade constitucional de uma norma de lei ou de um ato tendo força de lei, a norma cessa de ter eficácia a partir do dia seguinte à publicação da decisão.

Parágrafo único: A decisão do Tribunal é publicada e comunicada às Câmaras e aos Conselhos regionais interessados para que, se o acharem necessário, providenciem nas formas constitucionais”

A Constituição Republicana atribui efeitos *ex tunc* e *erga omnes* às decisões relativas à legitimidade constitucional das normas. Ocorre que tal qual ocorre no Brasil, essa disposição constitucional vem sendo flexibilizada, admitindo-se a atribuição de efeitos pro futuro as decisões, visando resguardar outros princípios e direitos previstos na Carta Magna.

Como exemplo na jurisprudência é possível citar a Sentença nº 10/2015<sup>11</sup>, que ao apreciar a constitucionalidade de uma lei tributária em face ao disposto no art. 81.1 da Constituição Republicana<sup>12</sup>, atribuiu a estas efeitos para o futuro, visando assegurar o equilíbrio fiscal do Estado.

Nesse sentido, verificamos críticas por parte da doutrina constitucional italiana. Para Caretti e Siervo (2017, p. 465), em tradução livre:

<sup>11</sup> [osservatoriosullefonti.it/archivio-rubriche-2015/giurisprudenza-costituzionale/1255-sentenza-102015-la-corte-e-la-modulazione-temporale-degli-effetti-delle-sue-decisioni](http://osservatoriosullefonti.it/archivio-rubriche-2015/giurisprudenza-costituzionale/1255-sentenza-102015-la-corte-e-la-modulazione-temporale-degli-effetti-delle-sue-decisioni)

<sup>12</sup> “Art. 81 O Estado garante o equilíbrio entre as receitas e as despesas do próprio orçamento, levando em conta as fases adversas e as fases favoráveis do ciclo económico. O recurso à acumulação de dívidas é permitido somente com a finalidade de considerar os efeitos do ciclo económico e, com prévia autorização das Câmaras adotada por maioria absoluta dos respectivos componentes, ao se verificar eventos excepcionais”

“Trata-se de uma abordagem jurisprudencial que não tem sido isenta de críticas, pois assim o Tribunal acaba por atribuir-se um poder no exercício do qual avaliações substantivas, não estritamente vinculadas à lógica do processo constitucional, podem facilmente jogar com o risco de determinar desigualdades de tratamento, nem sempre facilmente justificáveis. Novamente a este respeito, o sentimento recebeu críticas ainda maiores. 10/2015. Nela, o Tribunal de Justiça, ao declarar inconstitucional a legislação impugnada, estabeleceu que a decisão era válida apenas pro futuro e que, portanto, não poderia ter efeitos no processo principal, uma vez que isso teria resultado em violação do princípio do equilíbrio, sancionado pelo art. 81.1 da Constituição (a questão dizia respeito a impostos reclamados ilegalmente pelo Estado e cujo montante, na sequência da sentença de aceitação, deveria ter sido reembolsado aos interessados). Mas com isso, tem-se observado com razão, esvazia-se de sentido o procedimento incidental, que tem justamente a finalidade de evitar que em litígios individuais os direitos das partes sejam violados pela aplicação de dispositivos legislativos constitucionalmente ilegítimos.”

O artigo 137 da Constituição Italiana dispõe sobre a edição de uma lei constitucional regulando a organização e o funcionamento do Tribunal Constitucional. Nesse sentido, foram editadas duas leis constitucionais (análogas às emendas constitucionais brasileiras) sobre o assunto.

A primeira foi a Lei Constitucional nº 1/1948, aprovada logo após a promulgação da Constituição Republicana e em um contexto no qual o Tribunal Constitucional ainda não se encontrava em funcionamento. Entre suas breves disposições, a referida norma atribui a faculdade de uma das partes ou do Juízo, ex ofício, suscitarem a questão da legitimidade constitucional de uma lei ou de um ato com força de lei da República, no decurso de um julgamento.

Nessa hipótese, o Juízo não considerando manifestamente infundada a controvérsia, deverá remeter os autos ao Tribunal Constitucional para julgamento.

Após a entrada do Tribunal em funcionamento por meio da Lei Constitucional nº 1/1953, no ano de 1955, foi editada uma nova lei disciplinando o funcionamento do Tribunal Constitucional e dos procedimentos de sua competência, notadamente entre eles o procedimento de verificação da legitimidade constitucional.

Os artigos 15 e 16 da Lei Constitucional nº 87, de 1953 introduzem dois princípios norteadores dos julgamentos do Tribunal Constitucional: os princípios da publicidade e da colegialidade.

O artigo 15<sup>13</sup> estabelece como regra a publicidade dos julgamentos do Tribunal Constitucional. Contudo, este não é um direito absoluto. O próprio artigo faculta ao presidente realizar os julgamentos a porta fechadas para resguardar a segurança do Estado ou a moral e os bons costumes.

Ainda, diferentemente da ordem constitucional brasileira na qual são publicados os votos divergentes, no Tribunal Constitucional Italiano todas as decisões são publicadas no Diário da República como se tivessem sido unânimes.

É evidente o prejuízo às ciências jurídicas com a não publicação dos votos divergentes. Contudo não se verifica violação ao contraditório e a ampla defesa. O art. 137, §2º estabelece a irrecorribilidade dos acórdãos do Tribunal Constitucional.

O artigo 16<sup>14</sup> por sua vez aborda o princípio da colegialidade. Este manifesta-se com a determinação que todos os membros do Tribunal assistam as sessões, ressalvadas as hipóteses de impedimentos legais. Ainda, o parágrafo primeiro do referido artigo estabelece o quórum mínimo de onze dos quinze juízes para funcionamento do Tribunal.

### **3.2. Análise da Inconstitucionalidade**

A análise da inconstitucionalidade de uma lei passa por duas etapas distintas no ordenamento jurídico italiano.

A primeira etapa é a análise formal de inconstitucionalidade e tem como objetivo verificar a conformidade do processo legislativo que originou a lei com o procedimento previsto nos artigos 70 a 74 da Constituição Republicana.

Desse modo, o primeiro vício formal que deve ser analisado é o vício de iniciativa. O artigo 71 da Constituição Italiana<sup>15</sup> atribui a iniciativa legislativa típica ao

---

<sup>13</sup> “Art. 15 As audiências do Tribunal Constitucional são públicas, mas o Presidente pode decidir que sim acontecem a portas fechadas quando a publicidade pode prejudicar a segurança do estado ou à ordem pública ou moral, ou quando ocorrem, pelo público, manifestações que podem perturbar a serenidade”

<sup>14</sup> “Art. 16 Os membros do Tribunal são obrigados a assistir às audiências quando não são impedidos legitimamente”.

O Tribunal funciona com a intervenção de pelo menos onze juízes.

As decisões são deliberadas na Câmara do Conselho pelos juízes presentes em todas as audiências em que o julgamento foi realizado e são tomadas com a maioria absoluta dos eleitores. No em caso de empate prevalece o do Presidente, ressalvado o disposto na segunda parágrafo do art. 49.

<sup>15</sup> “Art. 71 A iniciativa das leis pertence ao Governo, a cada membro das Câmaras e aos órgãos e entidades aos quais seja conferida por lei constitucional.

Governo Central, a cada um dos membros das Casas Legislativas e a órgãos e entidades aos quais seja conferida por lei constitucional.

Já a iniciativa popular encontra guarida no parágrafo único do artigo 71, sendo exigido o quórum mínimo de cinquenta mil eleitores.

Como se verifica, o quórum exigido é consideravelmente inferior ao brasileiro, o qual segundo o art. 13 da Lei nº 9.709/1998<sup>16</sup>, corresponde a 1% do eleitorado nacional, distribuído pelo menos por cinco Estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles).

O segundo vício formal a ser analisado é o regular processo legislativo, previsto no artigo 72 da Constituição Republicana, *ipsis literis*:

“Art. 72 Cada desenho de lei, apresentado a uma Câmara é, segundo as normas do seu regulamento, examinado por uma comissão e de seguida pela própria Câmara, que o aprova artigo por artigo e com votação final.

O regulamento estabelece procedimentos abreviados para os desenhos de leis para os quais é declarada a urgência.

Pode também estabelecer em que casos e formas o exame e aprovação dos desenhos de lei são deferidos às comissões, também permanentes, compostas de forma a respeitar a proporção dos grupos parlamentares. Também nesses casos, até ao momento da sua aprovação definitiva, o desenho de lei é remetido à Câmara, se o Governo ou um décimo dos membros da Câmara ou um quinto da comissão requerem que seja discutido e votado pela própria Câmara ou então que seja submetido à sua aprovação final, somente com declarações de voto. O regulamento determina as formas de publicidade dos trabalhos das comissões.

O procedimento normal de exame e de aprovação direta por parte da Câmara é sempre adotado pelos desenhos de lei em matéria constitucional e eleitoral e por aqueles de delegação legislativa, de autorização para ratificar tratados internacionais, de aprovação dos orçamentos previsionais e dos resultados orçamentais”.

Apresentada uma proposta de lei, primeiro ela será analisada pela comissão temática pertinente, na respectiva Câmara do Congresso, para somente depois ser levada a plenário, onde serão votados artigos por artigos até a aprovação.

Aprovada em uma das Casas Legislativas, a legislação será encaminhada a Casa Revisora e após ao Presidente da República, que nos termos do artigo 74 da

---

O povo exerce a iniciativa das leis, mediante proposta, por parte de pelo menos cinquenta mil eleitores, de um projeto redigido em artigos”.

<sup>16</sup> “Art. 13. A iniciativa popular consiste na apresentação de projeto de lei à Câmara dos Deputados, subscrito por, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional, distribuído pelo menos por cinco Estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles”.



Constituição<sup>17</sup>, pode retornar à legislação as Câmaras do Parlamento para um novo juízo político.

Assim como a análise pelo Poder Legislativo se do artigo por artigo, nos termos do artigo 72, caput, da Constituição Republicana, a análise da constitucionalidade formal ocorre de igual forma.

Nesse sentido, discorre Pitruzzella (2014, p. 547) sobre os vícios formais de legitimidade constitucional (em tradução livre):

“Os vícios formais dizem respeito ao processo de formação do ato legislativo: afetam os atos que seguiram um procedimento diferente do prescrito pela Constituição. Em princípio, os vícios formais invalidam todo o ato: pense-se num decreto-lei não aprovado em Conselho de Ministros, pense-se num decreto-lei não aprovado em Conselho de Ministros, ou numa lei formal que não tenha sido deliberada em o mesmo texto pelas duas Câmaras. Mas, em alguns casos, é possível que afetem dispositivos individuais: se, por exemplo, uma lei complexa continha um dispositivo de delegação legislativa, e mesmo assim foi aprovada na comissão deliberativa, em violação ao art. 72.4 (par. IX.3.3.ß), a única disposição de delegação seria falha, não todo o ato”.

Havendo conformidade da lei com o processo legislativo-constitucional, inicia-se a segunda etapa de verificação da constitucionalidade, onde os magistrados deverão proceder uma análise substantiva do direito material, verificando três elementos distintos: a violação a Constituição, incompetência e excesso de poder legislativo.

A violação à Constituição constitui-se no vício substantivo decorrente do contraste de uma lei ou dispositivo legal com um dispositivo constitucional específico. Assim como ocorre no Brasil, a declaração de inconstitucionalidade de uma lei é feita em face a um artigo específico.

Já a incompetência é o vício material referente a edição de um ato normativo por um sujeito de direito público interno diverso do previsto nas normas constitucionais. Como se verifica, a incompetência trata-se de um conflito entre o direito emanado do Governo, doravante nominado direito estadual e o direito emanado das regiões, chamado de direito regional.

---

<sup>17</sup> “Art. 74 O Presidente da República, antes de promulgar a lei, pode com uma mensagem dirigida às Câmaras pedir uma nova deliberação. Se as Câmaras aprovarem novamente a lei, a mesma deve ser promulgada”.

Por fim, o último vício material de constitucionalidade trata-se do excesso de poder legislativo. Conforme disserta Caretti e Siervo (2017, p. 454) trata-se de um defeito cuja definição foi dada essencialmente pela jurisprudência do Tribunal Constitucional. Em síntese, cuida-se da adoção de um ato para atingir fins diferentes dos previstos na lei, obrigando o Tribunal Constitucional a realizar um julgamento de cunho eminentemente político em detrimento ao tradicional julgamento constitucional. A fim de evitar conflito entre os Poderes, o Tribunal Constitucional estabeleceu alguns pressupostos para julgamento, notadamente a evidente contradição do conteúdo da lei em relação aos seus pressupostos; a incongruência dos meios disponibilizados bem como o critério mais controverso, a razoabilidade do conteúdo da lei

### **3.3. Procedimento incidental**

O procedimento incidental de verificação de legitimidade constitucional encontra previsão normativa nos artigos 23 a 30 da Lei Constitucional nº 87/1953 e constitui-se no único mecanismo acessível às pessoas físicas e jurídicas de direito privado.

Os artigos 31 a 36 dispõem sobre o procedimento principal de legitimidade constitucional. Contudo, o referido procedimento é reservado somente ao contraste entre a lei estadual e a lei regional, devidamente provocado pela pessoa jurídica de direito público interno que se considerar prejudicada, na forma da lei.

Desse modo, nos termos do artigo 23 da lei supra, o procedimento incidental inicia-se com a suscitação da questão da legitimidade constitucional por uma das partes, pelo Ministério Público ou pelo Juízo de ofício.

O pedido deverá ser formulado especificando as disposições da lei ou ato com força de lei do Estado ou de uma Região, viciada por ilegitimidade constitucional bem como as disposições da Constituição ou das leis constitucionais que se presumam violadas.

Se o julgamento não puder ser definido de forma independente da resolução da questão da legitimidade constitucional ou não considera que o a questão levantada é manifestamente infundada, emite uma ordem pela qual, referindo-se aos termos e razões da instância com que a questão foi levantada, dispõe a imediata transmissão de documentos ao Tribunal Constitucional e suspensão do processo em curso.

Nesse cenário, deverá ser redigido um despacho de reenvio fundamentado, contendo, entre seus requisitos essenciais, quatro elementos.

O primeiro elemento essencial é a indicação da disposição legislativa cuja legitimidade constitucional é questionada. Desse modo, são passíveis de controle de constitucionalidade toda lei ou ato normativo com força de lei, nos termos dos artigos 134 e 136 da Constituição Republicana.

O segundo elemento imprescindível ao despacho de reenvio fundamentado é a indicação dos dispositivos constitucionais considerados violados. Nesse aspecto, são consideradas normas constitucionais e, portanto, parâmetros válidos para o controle de constitucionalidade, não somente o texto constitucional, mas também as Leis de Revisão e Integração da Constituição (art. 138 da Constituição Italiana<sup>18</sup>); as Leis Constitucionais (art. 138); os Estatutos Especiais (art. 71.1, 116.1<sup>19</sup>, 132.1, 137.1) e as Normas Internacionais geralmente reconhecidas (art. 10)<sup>20</sup>.

O terceiro elemento essencial ao despacho de reenvio fundamentado o Juízo deverá apresentar as razões pelas quais a aplicação da referida norma é essencial para a resolução da lide. Nesse sentido, trata-se eminentemente de um julgamento de relevância, justificando as razões pelas quais o julgamento do caso seria prejudicado pela não aplicação da referida norma ou sua impossibilidade.

O quarto elemento essencial se refere as razões que levaram o juiz a acreditar que a questão da legitimidade constitucional relativa a esse dispositivo não é manifestamente improcedente, chamado também de juízo de manifesta improcedência. Desse modo, em que pese o Juízo de primeiro grau ou Tribunal Regional não tenha competência para julgar a constitucionalidade das leis, deverá realizar um juízo preliminar e não vinculante (ao Tribunal Constitucional) indicando as

---

<sup>18</sup> “Art. 138 As leis de revisão da Constituição e as outras leis constitucionais são adotadas por cada uma das Câmaras por duas deliberações sucessivas com intervalo não inferior aos três meses, e são aprovadas com maioria absoluta pelos membros de cada uma das Câmaras na segunda votação”.

As próprias leis são submetidas a referendo popular quando, no prazo de três meses da sua publicação, são pedidas por um quinto dos membros de uma Câmara ou quinhentos mil eleitores ou cinco Conselhos regionais. A lei submetida a referendo não é promulgada, se não for aprovada pela maioria dos votos válidos.

Não há lugar a referendo se a lei tiver sido aprovada na segunda votação de cada uma das Câmaras com a maioria de dois terços dos seus membros.

<sup>19</sup> “Art. 116 O Friuli-Venezia Giulia, a Sardegna, a Sicilia, il Trentino-Alto Adige/Südtirol e a Valle d’Aosta/Vallée d’Aoste dispõem de formas e condições particulares de autonomia, conforme os respetivos estatutos especiais adotados com a lei constitucional”

<sup>20</sup> “Art.10 O ordenamento jurídico italiano adequa-se às normas do direito internacional geralmente reconhecidas”

razões pelas quais a norma impugnada (primeiro elemento) não é manifestamente inconstitucional.

Dentre as determinações do despacho de reenvio fundamentado temos as respectivas intimações das partes envolvidas, do Ministério Público e do Presidente do Conselho ou Presidente do Conselho Regional, a depender de se tratar de uma disposição legal do Estado ou das Regiões.

Ainda, por força no disposto no art. 23, §4ª da Lei Constitucional nº 87/1953<sup>21</sup>, os despachos de reenvio fundamentado deverão ser publicados no Diário da República visando um duplo efeito.

O primeiro efeito diz respeito a dar publicidade ao envio da questão ao Tribunal, informando a sociedade e os operadores do direito.

Já o segundo efeito é o de informar os juízes para que na hipótese de terem de aplicar a referida disposição legal cuja constitucionalidade seja questionada, suspendam o feito até o julgamento da questão pelo Tribunal Constitucional.

Como se verifica, não se trata de uma afetação para julgamento conjunto de todas as causas que versem sobre a disposição legal questionada, mas sim um julgamento individual, associado as razões do despacho de reenvio fundamentado que pela natureza do Tribunal Constitucional a decisão final terá efeito erga omnes e vinculante a todos os juízes e Tribunais do país.

Desse modo, correto o apontamento da doutrina ao afirmar a combinação de elementos de um modelo concentrado de constitucionalidade com um modelo difuso de constitucionalidade.

Nesse sentido, tece Caretti e Siervo (2017, p. 460):

“Trata-se, portanto, de um procedimento que alcança aquela combinação de elementos do modelo generalizado de justiça constitucional e elementos do modelo centralizado mencionado acima, envolvendo também os juízes comuns no controle da legitimidade constitucional das leis, com um caráter não-decisório. (é reservado ao Tribunal), mas de iniciativa e filtro das diversas questões que possam surgir na aplicação da lei em litígios particulares e específicos. Uma vez excluída a introdução do acesso direto ao Tribunal por parte dos cidadãos (esta é uma instituição que está prevista noutros sistemas de justiça constitucional europeus: ver a instituição do amparo em Espanha

---

<sup>21</sup> “Art. 23, §4º O tribunal ordena que a ordem de transmissão seja executada pelo registro dos atos ao Tribunal Constitucional é notificado, quando não foi lido em debate público, às partes envolvidas e ao Ministério Público quando o seu a intervenção é obrigatória, bem como do Presidente do Conselho de Ministros ou do Presidente do governo regional de acordo com se uma lei ou um ato com força de lei do Estado ou de uma região. A ordem também é comunicada pelo chanceler ao Presidentes das duas Casas do Parlamento ou o Presidente do Conselho Regional interessado”

ou a do Verfassungsbeschwerde na Alemanha), o o juiz comum tornou-se o intermediário necessário de todas as instâncias relativas à legitimidade constitucional das leis: um meio necessário, mas não mecânico e automático, pois ele, antes de pôr em causa o órgão de justiça constitucional, deve examinar (aqui está a função filtro) que a questão que lhe é proposta não só é, como foi dito, relevante para a decisão desse litígio específico, como também não é manifestamente infundada”

Com o decurso do prazo de vinte dias da publicação do despacho de reenvio fundamentado na imprensa oficial, encerra-se o prazo para constituição de procuradores no feito, hipótese na qual será realizado o julgamento de admissibilidade independente da regular constituição, nos termos do artigo 26 da Lei Constitucional nº 87/1953.<sup>22</sup>

Com a chegada dos autos ao Tribunal Constitucional, a Corte realizará um juízo de admissibilidade do feito, hipótese na qual nos deparamos com cinco possíveis cenários, conforme aponta Cicconetti e Teixeira (2017, p. 190).

No primeiro cenário é lavrado um despacho de manifesta ausência de fundamentos da questão. O referido despacho é reservado à hipótese na qual é submetida a apreciação do Tribunal Constitucional uma questão reiteradamente julgada inadmissível pela Corte, em razão de ser manifestamente infundada.

Como se verifica, a referida disposição alinha-se com a jurisprudência defensiva em sede de Recurso Extraordinário presente na legislação brasileira, notadamente com as disposições do artigo 932, IV e 1.030, I, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Já o segundo cenário se refere a lavratura de um despacho de inadmissibilidade. Entre as hipóteses apontadas pela doutrina para a não admissão do feito, encontra-se a ausência de força de lei da disposição impugnada, ausência de indicação da norma constitucional violada ou ausência de jurisdição da autoridade que encaminhou o despacho de reenvio.

Em todas as hipóteses, sanáveis ou não, não será oportunizada a parte ou ao juízo de ofício, prazo para corrigir o vício, mas sim julgada inadmissível a questão e

---

<sup>22</sup> “Art. 26 Decorrido o prazo indicado no artigo anterior, o Presidente do Tribunal designa um juiz para a instrução e o relatório e convoca o Tribunal nos vinte dias seguintes para discussão”. Se nenhuma parte for constituída ou em caso de manifesta falta de fundamento, o Tribunal poderá decidir na Câmara do Conselho. As sentenças devem ser arquivadas no cartório no prazo de vinte dias a partir de decisão.

aberto prazo para nova propositura, corrigindo os referidos vícios e iniciando um novo julgamento da questão.

O terceiro cenário diz respeito a lavratura de um despacho de restituição dos autos ao juiz. Embora o resultado seja semelhante ao da segunda hipótese, nesse cenário o Tribunal Constitucional devolve ao Juízo de origem o feito quando constatada a ausência de relevância da questão de maneira superveniente.

Como se verifica, constatada que desde a origem a questão era irrelevante impõe-se a inadmissibilidade. Contudo, caso uma disposição legal seja impugnada perante o Tribunal Constitucional e substituída por outra, será aberto prazo para o Juízo remetente manifestar-se quanto a aplicação ou não da legislação revogada.

Todavia a lavratura do referido despacho não é obrigatória, somente ocorrendo em caso de divergência quanto a aplicação da disposição revogada no caso concreto.

O quarto cenário se refere aos despachos instrutórios. Os referidos despachos têm como objetivo determinar a produção de meios de prova julgados oportunos para o julgamento constitucional.

Nesse cenário, não se trata de uma determinação para juntada de provas referentes a questões *interpartes*, mas sim de documentos que possam influir no julgamento da legitimidade constitucional de uma norma.

Nesse sentido, Cicconetti e Teixeira (2017, p. 192) exemplifica um caso notório ocorrido na Corte Constitucional:

“O exemplo mais conhecido é constituído pela ordenança com a qual a Corte, no âmbito do juízo, o concluiu com a Sentença nº 9, de 1959, e, com a finalidade de determinar as modalidades de aprovação da Lei nº 168, de 1956, requereu à Presidência da Câmara dos Deputados a liberação – porem negada – de cópia dos processos de algumas seções das comissões que haviam discutido e aprovado a referida lei, além de ter solicitado informações – as quais foram fornecidas – quanto à praxe da coordenação final do texto aprovado”

O quinto cenário se refere a admissibilidade do feito. A admissibilidade importa no julgamento perante a Câmara de Conselho, a portas fechadas ou em audiência pública, a depender da regular constituição de procuradores aos autos.

Havendo regular constituição de procuradores aos autos, estes serão ouvidos e após a Advocacia do Estado ou da respectiva região deverá defender a legitimidade constitucional do ato impugnado.

Inexistindo regular constituição de procuradores, a Advocacia Pública será ouvida e o Tribunal Constitucional procederá ao julgamento perante a Câmara de Conselho. Em ambos os cenários, a decisão será publicada como se tivesse sido unanime, sendo inadmitida a publicação dos votos divergentes.

Ao julgamento de legitimidade constitucional das leis cabem dois resultados: a procedência com a declaração de inconstitucionalidade da norma ou a improcedência com a rejeição da questão de legitimidade constitucional suscitada.

A procedência resulta em essência na anulação da norma, com seu consequente expurgo do ordenamento jurídico. Nesse sentido, fixa o marco temporal, a data de declaração da inconstitucionalidade ou a momento posterior, a depender do juízo adotado pelo Tribunal Constitucional, nos termos do artigo 136 da Constituição da República.

A improcedência é resultado do indeferimento das razões suscitadas no despacho de reenvio. Diferentemente do efeito ambivalente existente nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade e nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade, presentes no Ordenamento Brasileiro, a rejeição de uma questão de legitimidade constitucional na Itália não possui o condão de declarar uma norma constitucional, sendo lícito a qualquer parte reiterar o pedido de análise da constitucionalidade pela via incidental.

Desse modo, verifica-se que o procedimento de verificação da legitimidade constitucional na Itália é muito mais célere e econômico que o brasileiro, ao submeter a controvérsia constitucional diretamente do juízo de piso a Corte Constitucional e evitando a sucessão de diferentes decisões ao longo do tempo até um processo chegar ao Supremo Tribunal Federal no Brasil.

Com isso, ganha-se na estabilidade jurídica ao evitar a sucessão de diversas decisões ao longo do tempo por um conjunto diferente de órgãos julgadores.

Contudo, o procedimento incidental na Itália não é isento de críticas. A própria doutrina italiana reconhece a ineficiência em face a modelos que adotam o recurso direto ao Tribunal Constitucional, a exemplo do Recurso de Amparo, presente na

Constituição do Reino da Espanha ou ao Verfassungsbeschwerde, previsto na Lei Fundamental de Bohn da República Federal Alemã.

Desse modo, ainda que o presente modelo encontre dificuldades para analisar leis provisórias, eleitorais ou organizacionais, conforme apontado pelos doutrinadores Caretti e Siervo (2017, p. 460) dado seu caráter transitório, não se pode negar a capacidade conciliatória do modelo, ao estabelecer aos juízos de primeiro grau o filtro de admissibilidade e a Corte Constitucional, o poder decisório.

### **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Pelo exposto, conclui-se que o controle difuso de constitucionalidade no Brasil apresenta um longo caminho processual até o acesso ao Supremo Tribunal Federal, gerando instabilidade jurídica por meio de decisões divergentes oriundas de diversos centros de poder.

Primeiramente ocorre o afastamento da aplicação de uma norma no Juízo de primeira instância. Por força do disposto no art. 97 da Carta Magna os Juízos não podem declarar a inconstitucionalidade de uma norma, mas possuem a prerrogativa de afastar sua aplicação no exercício da judicatura.

Em sede recursal, cabe aos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, bem como aos Tribunais Regionais Federais apreciar a constitucionalidade das normas, aplicando seus respectivos entendimentos na ausência de pronunciamento do Supremo Tribunal Federal.

Como se verifica, a autonomia dos entes federados, no plano do Poder Judiciário, resulta em instabilidade jurídica ao conferir o poder de aferir a constitucionalidade das normas de forma autônoma, ao plenário de 32 Tribunais no país.

Ainda que a legislação preveja mecanismos para uniformizar os dissídios jurisprudenciais, estes operam em nível repressivo, e não preventivo, cabendo aos Tribunais Superiores decidirem a tese prevalente com a controvérsia formada.

Desse modo, um modelo de Corte Constitucional se prova mais eficiente do que o modelo de controle incidental existente no Brasil. Um juiz ao apreciar a constitucionalidade de uma norma na Itália, não possui a prerrogativa de deixar de



aplicar ou declarar sua inconstitucionalidade, mas sim, deve, cumprindo os requisitos legais remeter para o Tribunal Constitucional decidir em única instância.

O modelo de controle de constitucionalidade adotado na Itália apresenta aspectos interessantes que não se limitam ao aspecto de ser uma Corte Constitucional.

Assim como ocorre no controle incidental brasileiro, existe um duplo juízo de admissibilidade na Itália, competindo aos Juízes de primeiro grau a primeira análise da constitucionalidade da norma.

Quando uma das partes suscita a inconstitucionalidade de uma norma, compete ao Juízo verificar a norma em que se reputa inconstitucional, a disposição constitucional violada, bem como as razões pelas quais o juízo não considera a questão infundada e que deve ser apreciada no caso concreto.

Desse modo, ainda que o Tribunal Constitucional exerça sua prerrogativa de admissibilidade dos recursos, os Juízos exercem uma filtragem recursal, não sobrecarregando o Tribunal Constitucional.

É inegável que tamanha mudança no ordenamento jurídico dependeria de uma ampla emenda à constituição, em uma combinação de fatores jurídicos e políticos inerentes a uma reforma constitucional desse porte.

Contudo, inexistente óbice a adoção de um modelo de Corte Constitucional no Brasil a luz do artigo 60, §4º da Constituição Federal. O deslocamento do julgamento da constitucionalidade dos Tribunais locais para o Supremo Tribunal Federal, em questões relativas à constitucionalidade das leis federais, estaduais e municipais em face da Carta Magna não encontra óbice em nenhum dos incisos do art. 60, §4º.

Todavia, a análise da constitucionalidade das leis estaduais e municipais em face da Constituição Estadual inevitavelmente deverá acontecer no plano dos Estados Federados, por força do pacto federativo vigente no país, diferentemente da Itália que é um Estado unitário.

Desse modo, faculta-se à classe política e jurídica a propositura de uma emenda à Constituição modificando o presente sistema.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil** (1988). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) Acesso em: 2 de outubro de 2022.

Donizetti, Elpídio. **Curso didático de direito processual civil** / Elpídio Donizetti. – 21. Ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2018.

Lenza, Pedro. **Direito Constitucional esquematizado** / Pedro Lenza – Coleção esquematizado / Coordenador Pedro Lenza – 24. Ed – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

BRASIL, **Lei nº 13.105**, de 16 de março de 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm) Acesso em: 2 de outubro de 2022.

BRASIL, **Lei nº 9.868**, de 10 de novembro de 1999. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9868.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9868.htm) Acesso em: 2 de outubro de 2022.

BRASIL, **Lei nº 9.882**, de 3 de dezembro de 1999. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9882.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9882.htm) Acesso em: 2 de outubro de 2022.

Brasil. Supremo Tribunal Federal (STF). Regimento interno [recurso eletrônico] / Supremo Tribunal Federal. – Brasília: STF, Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação, 2020.

ITÁLIA, **Constituição da República Italiana traduzida para o português** (2018). Disponível em: [https://www.senato.it/sites/default/files/media-documents/COST\\_PORTOGHESE.pdf](https://www.senato.it/sites/default/files/media-documents/COST_PORTOGHESE.pdf) Acesso em: 2 de outubro de 2022.

CARETTI, Paolo, De SIERVO, Ugo. **Diritto Costituzionale e Pubblico**. Terza Edizione. Torino, 2017.

ITALIA, LEGGE 11 marzo 1953, n. 1. Disponível em: <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/gu/1953/03/14/62/sg/pdf> Acesso em: 28 de novembro de 2021.

ITALIA, LEGGE 11 marzo 1953, n. 87. Disponível em: <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/gu/1953/03/14/62/sg/pdf> Acesso em: 28 de novembro de 2021.

BIN, Roberto, PITRUZZELLA, Giovanni. Quindicesima Edizione. Torino, 2014. CICONETTI, Stefano, TEIXEIRA, Anderson. – 2. Ed. – São Paulo: Fórum, 2017.