

Breves apontamentos de Direito comparado: jurisdição constitucional no Brasil e na Itália

Bernardo Tinôco de Lima Horta*

1 Introdução

O presente estudo possui o objetivo específico de trazer, em caráter introdutório, uma visão comparativa sobre dois sistemas de controle jurisdicional de constitucionalidade das leis. Neste contexto, serão analisados, brevemente, o sistema brasileiro e o sistema italiano de controle de constitucionalidade realizado pelo Poder Judiciário.

Registre-se, desde já, que o tema ganha bastante relevo no atual cenário nacional, em que a atuação e as competências do Supremo Tribunal Federal se apresentam no centro dos debates.

Ver-se-á, no desenvolvimento do trabalho, uma diferença marcante, nos dois sistemas, quanto ao controle de constitucionalidade exercido, incidentalmente, no primeiro grau de jurisdição — e tal conclusão ganha relevo para a jurisdição constitucional cotidianamente exercida na Justiça Federal.

É importante notar, também, que a visão comparada do Direito demonstra que institutos jurídicos, mesmo que já consolidados no cenário nacional, podem estar sempre sujeitos a uma visão crítica por partes dos estudiosos — assim, o presente estudo, eminentemente enunciativo, deixa as reflexões e os debates para os leitores mais dedicados.

Ao final, espera-se, portanto, que este breve estudo de Direito comparado possa gerar mais elementos para que, no Brasil, o debate sobre a jurisdição constitucional se torne ainda mais enriquecedor.

2 O sistema brasileiro

Sabe-se que a jurisdição constitucional se trata de instituto que, por si só, demandaria um estudo aprofundado sobre o seu contexto histórico, fundamentação teórica, além das ideologias que embasaram a sua construção.

Para o presente estudo, no entanto, afigura-se pouco aconselhável que se faça todo um percurso histórico a demonstrar a formação do instituto, pelo que se mostra possível tão somente uma análise de conteúdo prático, limitada no tempo e no espaço.

Neste primeiro ponto do estudo, serão trazidas, de maneira bastante sucinta, as principais características do sistema de controle jurisdicional de constitucionalidade verificado no Brasil.

Assim, tem-se que o sistema brasileiro de controle de constitucionalidade é composto não só por um controle por via principal e concentrado, mas também por aquele que se dá pela via incidental e difuso, exercido, via de regra, portanto, pelos juízes singulares. Assim, temos um sistema misto, híbrido ou eclético (MENDES; Branco, 2015, p. 1.105), constituído por estas duas espécies de controle da constitucionalidade das leis.

Em linhas gerais, o sistema brasileiro prevê, na Constituição Federal de 1988, o controle jurisdicional de constitucionalidade pela via *direta*, e em caráter *abstrato*, sem a análise de caso concreto e sendo que o pedido de declaração de constitucionalidade tem natureza de *pedido principal* — art. 102, I, *a*, da Constituição Federal, e Lei 9.868/1999, que trata do procedimento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

Portanto, as principais marcas de distinção do sistema de controle de constitucionalidade pela via direta e abstrata podem assim ser explicitadas: (i) não há exame de caso concreto, tratando-se de um processo objetivo; e, por conseguinte, (ii) o pedido principal é justamente o de reconhecimento da constitucionalidade ou não de determinada norma, cuja análise será feita em tese, de maneira *abstrata*.

* Juiz federal titular da 2ª Vara Federal da Seção Judiciária de Rondônia – Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Bacharel em Direito pela UFMG. Especialista em Direito Público pela PUC Minas. Atualmente cursa especialização em Justiça Constitucional e Tutela Jurisdicional dos Direitos, pela *Università di Pisa* – Itália.

Por outro lado, o sistema brasileiro, dado o seu caráter misto — como acima já visto —, permite também a existência do controle de constitucionalidade pela via incidental, isto é, a partir da análise concreta de casos submetidos a julgamentos perante algum órgão do Poder Judiciário.

Nesta hipótese, o pedido de reconhecimento de inconstitucionalidade é feito incidentalmente, como causa de pedir — e não propriamente como pedido principal da demanda.

Trata-se, certamente, de processo subjetivo, em que se analisa uma pretensão resistida entre as partes em litígio, em uma conformação que se insere no conceito clássico de relação processual.

Neste panorama, a decisão jurisdicional, por não tratar sobre o objeto principal da lide, tem como resultado, na prática, o afastamento da incidência, no caso concreto, da norma tida por viciada ou inconstitucional.

A rigor, a disciplina procedimental do controle de constitucionalidade pela via incidental não tem previsão específica, mas decorre do próprio sistema constitucional e processual do País.

O art. 97 da Constituição Federal faz referência ao instituto, sendo regulado pelo art. 948 do Código de Processo Civil, que trata do controle difuso, via incidental, no âmbito dos tribunais de segundo grau.

Há de observar que o sistema permite a atuação inclusive de ofício do magistrado para conhecer da inconstitucionalidade das normas incidentes no caso concreto, eis que a inconstitucionalidade das leis ganha caráter de direito indisponível, e, portanto, cognoscível *ex officio* (MENDES; Branco, 2015, p. 1.110).

Em síntese, segundo lição do professor Gilmar Mendes (2018, p. 6), que é também ministro do Supremo Tribunal Federal:

[...] o controle de constitucionalidade difuso, concreto, ou incidental, caracteriza-se, fundamentalmente, também no Direito brasileiro, pela verificação de uma questão concreta de inconstitucionalidade, ou seja, de dúvida quanto à constitucionalidade de ato normativo a ser aplicado num caso submetido à apreciação do Poder Judiciário [...]

É dizer, o sistema brasileiro admite que os juízes de todo o território nacional detenham a competência de, ao examinar um caso concreto, analisar *incidentalmente* a constitucionalidade de determinada norma aplicável

ao caso — e, se for o caso, declarar incidentalmente a constitucionalidade ou inconstitucionalidade da norma, mas somente com efeitos *inter partes* — este ponto é de fundamental importância.

No entanto, é de se destacar o fato de que estará vedado o exame jurisdicional de constitucionalidade, pela via incidental, caso o Supremo Tribunal Federal já tenha se manifestado sobre o mesmo ato normativo em sede de controle direto e abstrato de constitucionalidade, já que a decisão da corte máxima vincula os demais órgãos judiciais, que ficam obrigados a seguir a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, por força do art. 102, § 2º, da Constituição Federal.

Para fins do presente estudo, portanto, é importante sublinhar novamente o fato de que, no sistema brasileiro, como regra, qualquer juiz, ao analisar o caso concreto, exerce diretamente o controle de constitucionalidade das leis, de forma incidental, solucionando o caso concreto — mas sem necessidade de submeter a assim chamada questão constitucional a qualquer corte que lhe seja hierarquicamente superior.

Esta competência, como ver-se-á a seguir, não é coincidente com o modelo italiano de controle jurisdicional da constitucionalidade das leis — e, dada a notável distinção, será o centro deste estudo.

3 O sistema italiano

O sistema italiano de controle jurisdicional de constitucionalidade também é de natureza mista — embora diversa, como será destacado à frente.

No âmbito do controle de constitucionalidade pela via direta e abstrata, há também uma corte constitucional no país (*Corte Costituzionale*), com previsão nos arts. 134 a 137 da Constituição italiana (*Costituzione della Repubblica Italiana*), com poderes para julgar a constitucionalidade de leis ou de atos com força de lei (art. 134).

Apenas a título de curiosidade, a referida corte é composta por quinze juízes nomeados (i) um terço pelo presidente da República; (ii) um terço pelo Parlamento em sessão conjunta; e (iii) um terço pela cúpula da magistratura ordinária e administrativa (art. 135 da Constituição Italiana).

Ademais, segundo o mesmo artigo constitucional, os ministros da corte constitucional local serão escolhidos entre (i) magistrados; (ii) professores ordinários de Direito das universidades (o que equivale

aos nossos professores titulares); e (iii) advogados com mais de vinte anos de exercício.

Os ministros, ainda, têm mandato fixo de nove anos, vedada a recondução (art. 135).

No mais, o modelo de aferição de constitucionalidade pela via direta e abstrata se equivale ao modelo brasileiro, sendo relevante, como última observação, a vedação a qualquer impugnação quanto à decisão final da corte constitucional (art. 137).

A principal nota de distinção entre os dois modelos consiste no controle de constitucionalidade exercido pela via incidental.

Como visto acima, como regra, qualquer juiz brasileiro tem poderes de exercer, por sua própria competência, juízo de constitucionalidade de normas, ainda que em caráter *incidental* e com efeitos apenas *inter partes*.

A seu turno, no sistema italiano, os magistrados não possuem a competência de declarar, por si sós, a inconstitucionalidade das normas, ainda que se trate de alegação meramente incidental.

A rigor, no controle incidental de constitucionalidade verificado na Itália, a questão constitucional, ainda que discutida apenas em caráter *incidental*, deve ser submetida ao exame da Corte Constitucional, que é o único órgão jurisdicional com competência para declarar a inconstitucionalidade da norma (MALFATTI; PANIZZA; ROMBOLI, 2016, pp. 103-104).

Assim, no modelo de controle de constitucionalidade incidental italiano, em virtude da força do art. 23, 1º, 2º e 3º itens, da *Legge* 87/1953, o juiz, quando se convencer de que haja uma questão constitucional *relevante* a ser decidida incidentalmente, deve submeter a questão de legitimidade constitucional à Corte Constitucional do país, em verdadeiro incidente processual. Na oportunidade, o caso fica suspenso no aguardo da decisão da Corte Constitucional a respeito daquela questão.

Vale registrar o procedimento do referido incidente, conforme previsto no art. 23 da *Legge* 87/1953: durante o trâmite processual, as partes ou o Ministério Público deduzem pedido ao magistrado do caso concreto sobre a questão constitucional; o juiz, por sua vez, caso se convença de que a questão seja realmente relevante e não seja manifestamente infundada, submete a questão constitucional para o exame da Corte Constitucional, momento em que suspende o processo que analisa o caso concreto. Existe

também a possibilidade de que o próprio magistrado, de ofício, submeta a questão constitucional à corte constitucional, mesmo sem que haja pedido das partes. Ao final, a Corte Constitucional devolve, ao juízo do caso, a questão constitucional já decidida, para o prosseguimento do litígio em análise.

A doutrina aponta, no entanto, a possibilidade de que seja dispensado o referido incidente no caso em que o juiz possa decidir a questão com a técnica da *interpretação conforme* (MALFATTI; PANIZZA; ROMBOLI, 2016, p. 104) — no que já se configura em uma aproximação com o nosso modelo, embora mantendo-se ainda distinto.

A doutrina brasileira ratifica as principais características do modelo italiano de controle incidental de constitucionalidade, indicando que esse se opera, no caso concreto, na hipótese em que, no curso do litígio, surge uma controvérsia constitucional, que, por sua vez, é levada à *Corte Costituzionale* (BULOS, 2015, pp. 199-200).

De toda maneira, conclui-se que o juiz do caso concreto (seja de primeira ou de segunda instância), na Itália, não tem competência para declarar a inconstitucionalidade das leis, ainda que incidentalmente.

4 Conclusão

Como se tentou demonstrar ao longo do presente estudo, o sistema brasileiro e o sistema italiano de controle jurisdicional de constitucionalidade apontam pontos de convergência, ao mesmo tempo em que apresentam marcantes distinções.

Em uma época em que se mostra importante o debate sobre o nosso próprio modelo de jurisdição constitucional, é importante notar o fato de que o sistema incidental de controle de constitucionalidade italiano fornece uma nova ótica sobre o tema: trata-se de um modelo distinto, em que se ratifica a posição de protagonista da Corte Constitucional local.

É possível, em uma análise apenas superficial, pensar que o modelo italiano tende a garantir maior segurança jurídica, já que não há uma declaração de constitucionalidade diária em cada canto do país.

No entanto, é também certo que os institutos do Direito estrangeiro não necessariamente possuem fácil aplicação no nosso sistema brasileiro: a começar pelo altíssimo acervo processual reconhecidamente sob responsabilidade de nosso Supremo Tribunal Federal.

O debate deve passar não só pela segurança jurídica, mas também pela celeridade da tramitação processual, com uma resposta efetiva a solucionar o caso concreto.

Como o objeto do presente estudo não era o de propriamente trazer respostas definitivas, espera-se que essas singelas reflexões possam iluminar os estudos e a análise dos atores da Justiça Federal.

5 Referências

BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, pp. 199-200.

MALFATTI, Elena; PANIZZA, Saulle; ROMBOLI, Roberto. *Giustizia Costituzionale*. 5. ed. Torino: G. Giappichelli Editore. 2016.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 1.105.

MENDES, Gilmar Ferreira. *O Controle Incidental de Normas no Direito Brasileiro*, p.6. Disponível em: <<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/cadernovirtual/article/view/54/31>>. Acesso em: 22/04/2018.