

**XXV CONGRESSO DO CONPEDI -
CURITIBA**

CONSTITUIÇÃO E DEMOCRACIA III

ANDRÉ PARMO FOLLONI

RICARDO DOS REIS SILVEIRA

JULIA MAURMANN XIMENES

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

C758

Constituição e democracia III [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;

Coordenadores: André Parmo Folloni, Julia Maurmann Ximenes, Ricardo Dos Reis Silveira – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-290-3

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Constituição. 3. Democracia.

I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34



XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

CONSTITUIÇÃO E DEMOCRACIA III

Apresentação

Entre os dias 7 e 9 de dezembro o XXV Congresso Nacional do CONPEDI ocorreu em Curitiba, com o tema Cidadania e Desenvolvimento sustentável: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.

Diante da pertinência com esta temática, o grupo de trabalho Constituição e Democracia se reuniu em diferentes salas, e a presente apresentação trata do grupo III.

A tensão entre Direito e Política esteve presente durante as discussões, com debates sobre o momento histórico, político e constitucional brasileiro após os acontecimentos de 2016, bem como a atuação dos diferentes atores da sociedade, do campo político e do campo jurídico.

Assim, as pesquisas refletem inquietações sobre a efetivação da democracia no Brasil a partir de diferentes atores sociais: cidadão, Sindicatos, Poder Legislativo, Supremo Tribunal Federal, Ministério Público dentre outros objetos analisados.

Algumas pesquisas trataram de casos específicos, como a ADI 4429/DF, a PEC 65 e a PE 33 /2011.

As inquietações continuam mas o debate proporcionou um rico momento para a pesquisa jurídica.

Boa leitura!!!

Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Prof. Dr. André Parmo Folloni - PUCPR

Prof. Dr. Ricardo Dos Reis Silveira - UNAERP / UNIFEB

SENTENÇAS CONSTITUCIONAIS ADITIVAS: O MODELO ITALIANO

SENTENZE COSTITUZIONALI ADDITIVE: IL MODELLO ITALIANO

Barbara Moesch Welter

Resumo

O modelo da corte constitucional italiana de sentenças aditivas é uma solução jurídica de criação à norma impugnada. Com o propósito de compreender como as sentenças constitucionais aditivas realizam o restabelecimento da ordem constitucional, formulou-se o seguinte problema de pesquisa: a extensão do conteúdo normativo tem assegurado o restabelecimento da ordem constitucional? A atividade de controle constitucional da Corte constitucional na Itália tem por objetivo a identificação de solução na garantia de direitos constitucionalmente tutelados com o acréscimo de uma determinação. O aprofundamento teórico da pesquisa cumpriu-se, prioritariamente, pela pesquisa bibliográfica de obras italianas e nacionais, apoiando-se no método qualitativo.

Palavras-chave: Sentença aditiva, Justiça constitucional italiana, Direito constitucional

Abstract/Resumen/Résumé

Il modello delle sentenze additive della corte costituzionale italiana è una soluzione giuridica per la creazione della norma impugnata. Per capire come dipendenza frasi costituzionale eseguire il ripristino dell'ordine costituzionale, formulato il seguente problema di ricerca: l'estensione del contenuto normativo ha assicurato il ripristino dell'ordine costituzionale? L'attività di controllo costituzionale della corte costituzionale in Italia si propone nella identificazione di soluzione nella garanzia di diritti costituzionali tutelati con l'aggiunta di una determinazione. L'ulteriore ricerca teorica è stata soddisfatta soprattutto dalla letteratura di opere italiane e nazionali, basandosi su metodo qualitativo.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Sentença aditiva, Giustizia costituzionale italiana, Diritto costituzionale

INTRODUÇÃO

Este trabalho tem por escopo discorrer sobre o modelo italiano das sentenças constitucionais aditivas. A experiência jurídica da Corte constitucional italiana fornece um rico material de atuação concreta nas situações que superam as limitações geográficas italianas. A fundamentação das sentenças constitucionais aditivas tem sido objeto de grande atenção pelo seu caráter inovador no sistema jurídico. A sapiência italiana oportuniza a reflexão da tradição jurídica brasileira, reverberando um fenômeno jurídico transnacional.

O objetivo da pesquisa é apresentar a atividade de controle constitucional da Corte constitucional na Itália através das sentenças constitucionais aditivas, bem como realizar a identificação das sentenças constitucionais aditivas italianas como garantia dos direitos constitucionalmente tutelados, pela necessidade de identificação de medidas concretas à proteção das garantias constitucionais dos cidadãos. O problema abordado pela pesquisa é o da identificação da extensão do conteúdo normativo no restabelecimento da ordem constitucional através das sentenças constitucionais aditivas.

O propósito do controle de constitucionalidade na Itália como catalizador protetivo dos direitos individuais, tem seu fundamento nas garantias constitucionais. Nesta medida, a legitimidade constitucional inscreve a admissibilidade da atividade interpretativa relativa à ordem constitucional, como também o caráter imediato dos efeitos de intervenção da Corte constitucional italiana através das sentenças constitucionais aditivas.

As sentenças constitucionais aditivas na Itália são muito famosas e polêmicas porque são fontes inovadoras do sistema jurídico. Esta afirmação conduz ao reconhecimento de que as sentenças constitucionais aditivas não tratam exclusivamente da aplicação do direito, ou seja, elas criam situações jurídicas não existentes anteriormente. Essa novidade, apresentada pela Corte constitucional italiana, é fonte de solução jurídica frente à problemática apresentada pela realidade social.

Nas próximas páginas, o leitor será convidado a compreender a dinâmica das sentenças constitucionais aditivas italianas, as quais têm realizado alteração no fluxo de algumas decisões. Parte desse enfrentamento dá-se em razão da falta de pró-atividade de alguns políticos em assuntos com efeitos políticos controversos. A mera declaração de inconstitucionalidade parece ser carente no alcance da proteção dos direitos tutelados constitucionalmente. Assim, a corte constitucional é chamada a atuar no saneamento de eventuais inconstitucionalidades, por ter se apresentado como instrumento oportuno na remoção das ofensas constitucionais, sinalizando critérios mais efetivos.

1. Sistema Italiano de Controle de Constitucionalidade

O controle constitucional é o corolário lógico da supremacia constitucional, tornando a Constituição nacional uma fiel depositária das matérias decisórias constituintes. O estudo do sistema jurídico italiano, em matéria de controle de constitucionalidade, permite a descoberta de princípios regentes importantes também para o Brasil. A capacidade de um sistema de justiça constitucional de oferecer tutelas a situações individualizadas importa atribuir uma crescente importância ao acesso à justiça constitucional.

A abertura à reflexão teórica e às soluções práticas elaboradas das tradições jurídicas caracteriza-se pela tendência de tratar o fenômeno jurídico em perspectiva transnacional. Essa é uma experiência jurídica talvez jamais vista anteriormente. É evidente a importância da comparação jurídica na circulação dos modelos, tendo em vista que sugere ao legislador modelos de reforma e ao juiz indicações preciosas para a elaboração de soluções jurisprudenciais (SMORTO, 2012, p. 425-426).

A tutela dos direitos fundamentais operada pela Corte constitucional e a garantia da coerência dos textos normativos em respeito e consonância com os princípios constitucionais realizaram a evidente tendência do controle de constitucionalidade, funções garantidoras encontradas tanto na Itália como no Brasil. A concreta realização de um sistema de justiça constitucional representa a sua capacidade de oferecer tutela aos direitos fundamentais dos cidadãos, tendo em vista que é órgão de expressão da soberania popular.

De acordo com Malfatti, Panizza e Romboli (2011, p. 11):

[...] a forma jurisprudencial do procedimento e dos atos, com as conexas garantias, *in primis* de contraditório, a extraneidade às lógicas políticas sobretudo de maioria, a posição de vértice do órgão, a composição calibrada, são apenas alguns elementos que concorreram para transformar os órgãos da justiça constitucional em verdadeiros e próprios catalizadores de atribuição com uma relevância constitucional significativa na vida dos ordenamentos.¹

A relevância constitucional recavada pela forma e pelo procedimento jurisprudencial do órgão da justiça constitucional serve de catalizador das atribuições do ordenamento jurídico, e como princípio informador da atividade institucional dos órgãos jurisdicionais. A capacidade do sistema de justiça constitucional de garantir efetividade aos direitos individuais e a existência de acesso à justiça constitucional reforçam a evolução da justiça constitucional,

¹ *la forma giurisprudenziale del procedere e degli atti, con le conesse garanzie, in primis di contraddittorio, l'estraneità alle logiche politiche soprattutto di maggioranza, la posizione di vertice dell'organo, la composizione calibrata, sono solo alcune elementi che hanno in vario modo concorso a fare assai spesso degli organi di giustizia costituzionale dei veri e propri catalizzatori di attribuzioni aventi una rilevanza costituzionale e significative ricadute sulla vita degli ordinamenti* (MALFATTI; PANIZZA; ROMBOLI, 2011, p. 11, tradução livre).

inclusive quando da ocorrência de violação das garantias perpetrada pelo próprio poder público.

Essa é a tendência da ampliação da jurisdição constitucional, ou seja, aquela fundada na defesa dos direitos constitucionais em relação a todos os demais direitos. Nesta vertente, apresentam Malfatti, Panizza e Romboli (2011, p. 15), “[...] a justiça constitucional incorpora instrumentos próprios [...] a prevalecer são os mecanismos que protegem diretamente os direitos constitucionais em relação a todos os outros”.²

O documento constitucional representa uma posição de destaque, em primeiríssimo plano, do reconhecimento de uma série de situações jurídicas, garantia da legitimidade constitucional e da proteção dos direitos individuais. A criação de um órgão de justiça constitucional com a atribuição de anular ou remover os atos públicos emanados em violação das disposições constitucionais permitiu o controle das normas e a resolução das controvérsias constitucionais.

O controle de constitucionalidade é entendido como instituto fundamental à garantia do devido processo legislativo, baseado na autonomia jurídica que somente se realiza com o respeito aos direitos fundamentais (CRUZ, 2004, p. 24). As decisões proferidas pela Suprema Corte ratificam uma específica forma de concretização constitucional, pelo princípio da máxima efetividade das normas e pela defesa da ordem jurídica.

1.1 Justiça Constitucional na Itália

Para avultar o estudo do controle de constitucionalidade, é mister contextualizar a estrutura da justiça constitucional italiana. A doutrina italiana possui posicionamentos mais elásticos se confrontados com a doutrina brasileira. A estrutura do Poder Judiciário italiano tem referência com o arranjo da função jurisdicional. Assim, a estabilidade do sistema democrático é garantido pelo Poder Judiciário italiano através da eliminação da concentração de poder, objetivando eliminar questões partidárias no desenvolvimento das técnicas legislativas.

A harmonização do ordenamento jurídico italiano visa assegurar a aplicabilidade do ordenamento nas mais variadas esferas sociais. Em atenção aos regulamentos nacionais italianos, é papel da justiça constitucional reconhecer a estrutura da ordem constitucional e assegurar a sua aplicabilidade. A justiça constitucional na Itália tem fulcro no ordenamento

² “[...] *la giustizia costituzionale incorpora strumenti propri [...] a prevalere sono i meccanismi che proteggono direttamente i diritti costituzionali rispetto a tutti gli altri*” (MALFATTI; PANIZZA; ROMBOLI, 2011, p. 15, tradução livre).

jurídico do Estado Italiano. O seu vínculo é legítimo pois está alicerçada na *Costituzione della Repubblica Italiana* em vigor desde primeiro de janeiro de 1948. A primeira garantia constitucional refere-se à competência da *Corte Costituzionale* embasada em seu artigo 134:

Art. 134. A Corte constitucional julga:
Sobre controvérsias relativas à legitimidade constitucional das leis e dos atos, com força de lei, do Estado e das Regiões;
Sobre conflito de atribuição entre os poderes do Estado e aqueles entre o Estado e as Regiões, e entre as Regiões;
Sobre acusação promovida contra o Presidente da República, a norma da Constituição.³

É de todo oportuna a consideração de Denz ([entre 2000 a 2008, p. 02]) sobre a legitimidade da elaboração e da manifestação da vontade, "[...] um ato jurídico é legítimo se a sua fonte de elaboração dispunha de poderes para a sua edição ou se constitui manifestação inequívoca da vontade daqueles que o geraram". A fonte de elaboração permite assegurar o princípio da inafastabilidade jurisdicional como forma de garantir um modelo de cooperação para gerir os conflitos e a tutela das pretensões em juízo.

Em contrapartida, uma vez declarada a inconstitucionalidade normativa pela *Corte costituzionale*, a lei ou ato com força de lei, no dia seguinte à publicação da decisão, passa a ter a sua eficácia cessada, em atenção ao dispositivo legal 136 da *Costituzione della Repubblica Italiana*, abaixo descrito:

Art. 136. Quando a Corte declara ilegitimidade constitucional de uma norma de lei ou de ato com força de lei, a norma cessa de haver eficácia no dia sucessivo à publicação da decisão.
A decisão da Corte é publicada e comunicada às Câmaras e aos Conselhos regionais interessados, a fim de, considerando necessário, procedam nas formas constitucionais.⁴

A competência da justiça constitucional italiana tem prevalência na ideia de tutelar o interesse abstrato à legitimidade constitucional do ordenamento pela ação de qualquer cidadão. Desta feita, o indivíduo é o centro da vida democrática e institucional do país, podendo exercitar os interesses gerais através da *Corte costituzionale*. Como indicam Malfatti, Panizza e Romboli (2011, p. 29), “[...] a tentativa de tornar o indivíduo o verdadeiro centro da vida democrática e institucional do país, sancionando a definitiva passagem de uma condição

³ Art. 134. *La Corte costituzionale giudica: Sulle controversie relative alla legittimità costituzionale delle leggi e degle 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 acuse promosse contro il Presidente della Repubblica, a norma della Costituzione.* (MALFATTI, PANIZZA.; ROMBOLI (Org.), 2011-A, p. 26, tradução livre).

⁴ Art. 136. *Quando la Corte dichiara l'illegitimità costituzionale di una norma di legge o di atto avente forza di legge, la norma cessa di avere eficácia dal giorno sucessivo alla pubblicazione della decisione. La decisione della Corte è pubblicata e comunicata alle Camere ed ai Consigli regionali interessati, affinché, ove lo ritengano necessário, provvedano nelle forme costituzionale.* (MALFATTI, PANIZZA.; ROMBOLI (Org.), 2011-A, p. 27, tradução livre).

de sujeição a uma plena cidadania”⁵. Apesar da decisão de mérito depender da resolução de uma questão constitucional, adequada à tutela jurisdicional do indivíduo, a Constituição italiana não prevê mecanismo de acesso direto à Corte por parte dos cidadãos (CAPPELETTI, 1976, p. 19).

Dessa maneira, cabe ao juiz *a quo* o exercício da necessária iniciativa a nível difuso, recavando a valia mista do juízo de constitucionalidade, de garantia dos direitos fundamentais dos cidadãos e da tutela dos valores da coerência do ordenamento à Constituição. Em contrapartida, a prevalência de tutelar o interesse abstrato e a previsão do controle de constitucionalidade das leis constituem a motivação principal da introdução da Corte constitucional. Como ponderam Malfatti, Panizza e Romboli (2011, p. 34), “[...] a lei impõe uma séria hipoteca sobre a funcionalidade da Corte, dependendo da sensibilidade dos juízes ao novo valor constitucional”.⁶

A Corte constitucional, como instituição republicana, acaba por desfrutar de instrumentos que lhe permitem operar, inicialmente, como órgão de fechamento do sistema. O fator efetivo para explicar a superioridade da nova fonte reside na força da Constituição sobre a incompatibilidade de significado de muitas leis anteriores, como acolhimento do critério temporal de resolução de antinomias. Como consideram Malfatti, Panizza e Romboli (2011, p. 37), “[...] a preferência por tal orientação, que encontrará desfeita na primeira pronúncia da Corte constitucional, assumia um significado plúrimo e diverso e importante consequência: imediatamente, considerando a Constituição da *lex superior a lex posterior*”.⁷

A interpretação operada através das sentenças constitucionais aditivas possibilita uma solução constitucional que supera as disposições regentes na norma. Dessa maneira, não é caso de uma única e exclusiva possibilidade interpretativa, mas é caso de existência de soluções que superam a perspectiva do direito puro através da modificação ou integração de disposições. Nesse diapasão, entende Morais (2009, p. 19):

[...] ao identificar a omissão legislativa inconstitucional que contamina parte da norma, o tribunal extrai do ordenamento jurídico elementos normativos a serem a ela incorporados, de modo a sanar a inconstitucionalidade e a produzir no futuro efeitos jurídicos válidos.

⁵ “[...] l'intento di rendere l'individuo il vero centro della vita democratica ed istituzionale del paese, sancendone il definitivo passaggio da una condizione di sudditanza ad un di piena cittadinanza”. (MALFATTI; PANIZZA; ROMBOLI, 2011, p. 29, tradução livre).

⁶ “[...] la legge pone una seria ipoteca sulla funzionalità della Corte, dipendendo essa dalla sensibilità dei giudici ai nuovi valori costituzionali”. (MALFATTI; PANIZZA; ROMBOLI, 2011, p. 34, tradução livre).

⁷ “[...] la preferenza per tale impostazione, che pure troverà poi smentita nella prima pronuncia della Corte costituzionale, assumeva un significato plurimo e diverse ed importanti conseguenze: nell'immediato, degradando la Costituzione da *lex superior a lex posterior*”. (MALFATTI; PANIZZA; ROMBOLI, 2011, p. 37, tradução livre).

Assim, a sentença constitucional aditiva é uma decisão de acolhimento ou modificação do objeto do juízo, fruto da necessidade de adequação pela integração de disposições. A declaração de inconstitucionalidade normativa é seguida de uma decisão, a qual introduz um provimento, uma exigência que melhor reordena a matéria impugnada.

Como consequência, uma vez a Corte constitucional operando nos contrastes das velhas leis e da Constituição, verificava apenas a constitucionalidade das leis sucessivas à própria Constituição. A responsabilidade histórica na qualificação de uma disposição constitucional rendeu um efeito de ruptura e de destruição da situação anterior. Como analisam Malfatti, Panizza e Romboli (2011, p. 38), “[...] a resolução complessiva desta atitude mental é a determinação de uma profunda fratura no plano da legalidade [...] e aquele da constitucionalidade, ‘congelado’ na espera da obra interpretativa que pertence unicamente à Corte constitucional”.⁸

A inserção do homem nas dimensões história e social determina a sua percepção do mundo, através da interpretação. A propósito, antecipa Falcão (2000, p. 83), “viver é estar condenado a interpretar constantemente”. Por conta do perigo inerente das percepções pessoais, as quais podem causar instabilidades (e até conflitos), esta caracteriza a forte tendência da recuperação do caráter direto ou concentrado operado pela Corte constitucional, em oposição aquele operado pelo controle difuso.

A Corte constitucional, pela técnica de interpretação adequada da norma da lei à Constituição, constitui um sistema de recuperação da unidade do sistema normativo, através da afirmação da idoneidade da atividade interpretativa da lei frente à Constituição. Assim, o intérprete da norma realiza uma atividade hermenêutica de aperfeiçoamento da estrutura legal, demonstrando sinais de reação pelo procedimento de controle de constitucionalidade.

As sentenças constitucionais aditivas são decisões que acolhem a declaração de inconstitucionalidade verificada em dispositivo da norma objeto do juízo, com uma importante diferença: elas podem ser sentenças em que a Corte constitucional italiana efetua a modificação ou a integração das disposições, objeto do juízo. Isso confere à norma, tida como inconstitucional, um caráter complementar através de outra norma.

Nestes termos, ratificaram Belloci e Giovannetti (2010, p. 12), “[...] a pronúncia aditiva pressupõe a impossibilidade de superar a ‘norma negativa’ afigurada de

⁸ “[...] il risvolto complessivo di questo atteggiamento mentale è la determinazione di una profonda frattura tra il piano della legalità [...] e quello della costituzionalità, ‘congelato’ in attesa dell’opera interpretativa che spetterà unicamente alla Corte costituzionale”. (MALFATTI; PANIZZA; ROMBOLI, 2011, p. 38, tradução livre).

inconstitucionalidade pela via da interpretação, e ainda a existência de uma única solução constitucional obrigatória.”⁹ Para que a norma não crie uma situação contrária à Constituição, ou seja, para que a norma contenha aquilo que o legislador já deveria ter previsto, a sentença constitucional aditiva produz um efeito de extensão ou ampliação do conteúdo normativo ajuizado. Na hipótese de conflito, a norma objeto sofrerá sopesamento com a otimização da norma adicionada, de forma a aumentar a efetivação das possibilidades fáticas e jurídicas da norma.

1.1.1 La Corte costituzionale

A organização da Corte constitucional italiana está prevista no artigo 135 da Constituição italiana de 1947. A Corte constitucional italiana é composta por quinze juízes, os quais um terço são indicados pelo Presidente da República, um terço por indicação do Parlamento italiano e outros um terço indicado pela suprema magistratura ordinária e administrativa, eleitos pelos juízes e professores da Universidade em matéria jurídica.

A propósito do *status* dos juízes constitucionais, alguns elementos estão diretamente contidos na Constituição italiana de 1947, incluindo disposições em uma pluralidade de fontes normativas. A duração do mandato foi estabelecida em nove anos, sem a possibilidade de haver nova nomeação. Ao término da função de juiz constitucional, ou seja, transcorridos os nove anos, as atividades cessam, encerram-se, assim, o ofício dentro da *Corte costituzionale*.

As garantias dos juízes constitucionais representam a tutela da Corte constitucional na sua totalidade. Dentre as garantias dos juízes constitucionais está a inamovibilidade de ofício, a imunidade pelas opiniões expressas e pelos votos no exercício das funções, a improcedência de ações penais no seu confronto e uma retribuição mínima garantida e protegida de reserva de lei. Essas garantias representam as garantias de independência dos juízes constitucionais individualmente considerados.

Consoante Malfatti, Panizza e Romboli (2011, p. 56), “além desse, os quais constituem, é bom recordá-lo, garantias para o colégio, as disposições sobre a organização da Corte constitucional preveem também outras, mais especificamente postas à tutela do órgão no seu complexo”.¹⁰ A organização da Corte constitucional admite, por exemplo, a existência

⁹ “[...] la pronuncia aditiva presuppone l’impossibilità di superar la ‘norma negativa’ affetta da incostituzionalità per via d’interpretazione, nonchè l’esistenza di un’unica soluzione costituzionale obbligata”⁹ (BELLOCCI; GIOVANETTI, 2010, p. 12, tradução livre).

¹⁰ “accanto ad esse, le quali costituiscono, è bene ricordarlo, garanzie altresì per il collegio, le disposizioni sulla organizzazione della Corte costituzionale ne prevedono anche altre, più specificamente poste a tutela dell’organo nel suo complesso”. (MALFATTI; PANIZZA; ROMBOLI, 2011, p. 56, tradução livre).

de requisitos subjetivos de admissão ou demissão dos próprios juízes componentes. Um exemplo de requisito é a confiança unânime dos colegas juízes constitucionais, que uma vez a unanimidade seja cessada, o juiz constitucional tem o dever de deixar o ofício ao qual foi destinado.

A Corte constitucional possui ampla autonomia normativa, administrativa e financeira, além de uma especial tutela penal. Conforme examinam Malfatti, Panizza e Romboli (2011, p. 59-60), “[...] este complexo de regras [...] deu prova de bom funcionamento e as propostas de modificação orgânicas ou consistentes resultaram modestas”.¹¹ A atividade desenvolvida pela Corte constitucional e a contribuição que tem dado através de sua jurisprudência ao respeito da legalidade constitucional constituem uma referência inspiradora e fortemente valorizada.

Em atenção ao Presidente da Corte constitucional, lhe são reservados muitos poderes, dentre os quais estão as prerrogativas pelo exercício como representante do órgão, seja dentro ou fora da Corte constitucional. Isso significa que o Presidente representa formalmente o colegiado, possuindo um poder de representação do endereço da Corte, de precisão sobre singulares aspectos da jurisprudência constitucional. Como anunciam Malfatti, Panizza e Romboli (2011, p. 64), “à figura do Presidente se explica também com as atribuições que a ele são reconhecidas [...] se deve reconhecer que são múltiplos os poderes atribuídos a essa figura”.¹²

O mecanismo de funcionamento da Corte constitucional pode ser observado pela obrigação da motivação, a qual responde à exigência interna ao procedimento e à legitimação da atividade dos juízes constitucionais. É o texto expresso do artigo 18, parágrafo quarto, da Lei n. 87, de 11 de março de 1953: “as ordenanças são sucintamente motivadas”.¹³

Como observam Malfatti, Panizza e Romboli (2011, p. 80), “[...] a motivação representa o instrumento com o qual o juiz constitucional visualizava obter o consenso da comunidade sobre a própria jurisprudência e definitivamente sobre o papel e sobre a mesma legitimação no sistema”.¹⁴ A finalidade da motivação traduz o principal meio de controle

¹¹ “[...] questo complesso di regole [...] ha dato prova di buon funzionamento e le proposte di modifiche organiche o consistenti sono risultate modeste” (MALFATTI; PANIZZA; ROMBOLI, 2011, p. 59-60, tradução livre).

¹² “alla figura del Presidente si spiega anche con le attribuzione che a esso sono riconosciute [...] si deve riconoscere che sono molteplici i poteri attribuiti a questa figura”. (MALFATTI; PANIZZA; ROMBOLI, 2011, p. 64, tradução livre).

¹³ “le ordinanze sono succintamente motivate” (tradução livre)

¹⁴ “[...] la motivazione a rappresentare lo strumento con il quale il giudice costituzionale mirava evidentemente a ottenere il consenso della comunità sulla propria giurisprudenza e in definitiva sul ruolo e sulla sua stessa legittimazione nel sistema” (MALFATTI; PANIZZA; ROMBOLI, 2011, p. 80, tradução livre).

democrático, gerando possibilidade de mudança na jurisprudência constitucional, oportunamente motivada e argumentada.

A motivação é o verdadeiro banco de prova da atividade do juiz constitucional, juntamente com o aspecto de maior significado aos fins de sua legitimação no sistema. À motivação se conecta o juízo de razoabilidade através do controle de legitimidade das leis, à solução de conflitos, pelo desenvolvimento preciso de solução caso por caso. A evolução do dinamismo jurisprudencial reforça o reconhecimento do momento histórico decisional, como reflexo do reexame de certas disposições de desconforto social, evitando, assim, o aumento de litígios sociais.

O critério de razoabilidade representa o ponto absolutamente fundamental da atividade da Corte constitucional. Como comprovam Malfatti, Panizza e Romboli (2011, p. 314), “os caracteres e os contornos da noção de razoabilidade finalizam portanto por serem muito aprofundados estudos sobre argumento”.¹⁵ A razoabilidade é utilizada de um lado com os seguintes significados: racionalidade, lógica, coerência, congruência. Para a Corte constitucional, a razoabilidade consiste em explicar o seu juízo, mantendo-se no limite fixado pelo ordenamento constitucional. Por outro lado pode, ainda, ser entendida como balanceamento, equilíbrio, onde entre dois princípios reconhecidamente constitucionais é realizada a compensação.

A atividade instrutória da Corte constitucional é reconhecida pelo exame dos atos depositados. Ela é apresentada pelas deduções escritas ou pela produção de novos documentos relativos ao juízo de constitucionalidade. Verificam Malfatti, Panizza e Romboli (2011, p. 123), “diante da posição [...] em relação aos poderes reconhecidos às partes constituídas pela individualização do objeto do juízo constitucional, a Corte não realizou senão como referência à própria operação”.¹⁶ O recurso da atividade instrutória oferece a oportunidade de conhecer a incidência financeira e o impacto das decisões no erário público.

A resposta da Corte constitucional nas sentenças aditivas provém do comportamento omissivo do legislador, ou seja, as decisões são proferidas para impedir a violação da Constituição. Essa resposta tem uma implicação muito relevante se se considerar a conexão do juízo constitucional e a esfera de ação do Parlamento. O trabalho da Corte constitucional

¹⁵ “*i caratteri ed i contorni della nozione di ragionevolezza finiscono per essere [...] molto approfonditi studi sull’argomento*”. (MALFATTI; PANIZZA; ROMBOLI, 2011, p. 314, tradução livre).

¹⁶ “*a fronte della posizione [...] nei riguardi dei poteri riconosciuti alle parti costituite per l’individuazione dell’oggetto del giudizio costituzionale, la Corte non ha ritenuto altrettanto con riferimento al proprio operato*”. (MALFATTI; PANIZZA; ROMBOLI, 2011, p. 123, tradução livre).

acontece com a irradiação do complemento da norma objeto do juízo, com a finalidade de remediar a violação constitucional sofrida.

Os embates e estranhamentos entre a Corte constitucional e os demais poderes e/ou órgãos decorrem do alargamento de suas competências, consubstanciado por meio de enriquecimento da tipologia de suas decisões (MODUGNO, 1985, p. 559-560). A solução prática adotada pela Corte constitucional no enfrentamento de dilemas, pela adição de novo sentido normativo, resultou a restauração da isonomia pela adequação normativa ao texto constitucional.

A natureza das funções desenvolvidas pela Corte constitucional é atribuída pelo controle em forma jurisdicional com a finalidade de garantia dos direitos fundamentais constitucionalmente tutelados. É inegável a importância da previsão da jurisprudência constitucional na determinação da disciplina processual. Como assentam Malfatti, Panizza e Romboli (2011, p. 310), “[...] uma sistematização do processo constitucional, evidenciando as particularidades próprias daquele tipo de processo que distinguem absolutamente dos outros tipos conhecidos de processo civil, penal ou administrativo”.¹⁷ A elaboração das técnicas procedimentais é realizada através da própria jurisprudência.

A integração da disciplina do processo constitucional e a interpretação das disposições em matéria de auto-regulamentação da Corte determinaram os limites do contraditório diante da Corte constitucional. Reafirmam Malfatti, Panizza e Romboli (2011, p. 311), “[...] o processo constitucional, em consequência do seu particular objeto e ainda do interesse geral a ele subjacente, é um tipo de processo muito particular”.¹⁸ A necessidade de uma interpretação ampliada das disposições processuais desenham uma certa margem à discricionariedade na sua aplicação.

As decisões da Corte constitucional podem assumir duas pronúncias diferentes. Conforme artigo 18, parágrafo primeiro, da Lei n. 87, de 11 de março de 1953, “a Corte julga em via definitiva com sentença. Todos os outros provimentos de sua competência são adotados com ordenança”.¹⁹ Assim, em via definitiva, a Corte prola sentença, em nome do povo italiano, contendo os motivos de fato e de direito. Para os demais provimentos, as

¹⁷ “[...] una sistematizzazione del processo costituzionale, evidenciando le particolarità proprie di quel tipo di processo che lo distinguevano assolutamente dagli altri tipi conosciuti del processo civile, penale o amministrativo”. (MALFATTI; PANIZZA; ROMBOLI, 2011, p. 310, tradução livre).

¹⁸ “[...] il processo costituzionale, in conseguenza del suo particolare oggetto e quindi dell’interesse generale ad esso sotteso, è un tipo di processo assai particolare”. (MALFATTI; PANIZZA; ROMBOLI, 2011, p. 311, tradução livre).

¹⁹ “la Corte giudica in via definitiva con sentenza. Tutti gli altri provvedimenti de sua competenza sono adottati com ordinanza”. (tradução livre).

decisões são através de ordenanças, que podem possuir um conteúdo decisório ou apenas interlocutório.

A disciplina do processo constitucional possui um significado de interpretação-criação do perfil processual do juízo. A sua formação tem como consequência a adaptação de princípios gerais ou comuns do direito processual, mantendo, porém, a sua característica singular de independência. A obrigação da Corte constitucional reside no fato de que todos os seus procedimentos sejam motivados. Como traduzem Malfatti, Panizza e Romboli (2011, p. 312), “[...] não incumbe à Corte estabelecer sobre que coisa decidir, porque o material das suas decisões provém de fora”.²⁰

Torna-se imprescindível abstrair os instrumentos para o conhecimento da realidade, porque não existe realidade econômica sem a realidade jurídica, e, igualmente, não existe a realidade social sem a *realidade* jurídica. Neste diapasão, já elucidou Perlingieri ([entre 1998-1999], p. 63), “[...] não existem instrumentos válidos em todos os tempos e em todos os lugares: os instrumentos devem ser construídos pelos juristas levando-se em conta a realidade que ele deve estudar”.

Os juízes constitucionais avultam a prática pelos instrumentos decisórios com a finalidade de defender o papel da Corte constitucional de garantidora dos princípios constitucionais. Certificam Malfatti, Panizza e Romboli (2011, p. 314), “[...] uma tese talvez mais útil e oportuna que plenamente convincente, segundo a qual a Corte não desenvolve neste caso alguma atividade propriamente criativa, mas através da interpretação, se limita a fazer emergir normas que são já presentes no ordenamento”.²¹ Este exame permite destacar a função da Corte constitucional de indicar o caráter imediato dos efeitos de sua intervenção.

O fundamento da posição assumida pela Corte constitucional deve ser aquele o de realizar os valores constitucionais indicados nos próprios princípios constitucionais, devendo distinguir quais são as hipóteses em que a Constituição impõe o reconhecimento de determinado tratamento ou as hipóteses em que simplesmente consente a regra. Como depreendem Malfatti, Panizza e Romboli (2011, p. 317), “[...] eventuais dúvidas podem ser

²⁰ “[...] non spetta alla Corte stabilire su che cosa decidere, perché il materiale delle sue decisioni proviene dall'esterno” (MALFATTI; PANIZZA; ROMBOLI, 2011, p. 312, tradução livre).

²¹ “[...] una tesi forse più utile e opportuna che pienamente convincente, secondo la Corte non svolgerebbe in questi casi alcuna attività propriamente creativa ma, attraverso l'interpretazione, si limiterebbe a far emergere norme che sono già presenti nell'ordinamento” (MALFATTI; PANIZZA; ROMBOLI, 2011, p. 314, tradução livre).

superadas através da elaboração jurisprudencial”.²² O instrumento do juízo de constitucionalidade é a disciplina extraída da técnica dos parâmetros constitucionais.

A consolidação da posição hierárquica da Constituição italiana de 1947 sobre todo o ordenamento jurídico recomendou a proteção da Constituição a um órgão fora do esquema tradicional da separação dos poderes. Assim, a Corte constitucional italiana ficou apartada da estrutura do Poder Judiciário. Com efeito, é esta a identificação técnica-jurídica da Corte constitucional, conforme Sentença n. 13, datada de 16/03/1960: “[...] é, portanto, de se rechaçar a opinião segundo a qual a Corte possa ser incluída entre órgãos judiciários”.²³ A Corte constitucional italiana não participa do exercício do poder, é um órgão neutro, independente.

As garantias tuteladas pela Corte Constitucional permitem a manutenção de sua unidade dentro do sistema normativo. A sua autonomia indica a força persuasiva através de seus instrumentos decisórios, gerando efetivos direitos e habilitando a decisão a se realizar através da repetição da regra no caso concreto, em razão do princípio expresso pela Corte constitucional.

A evidente tendência do controle de constitucionalidade inaugura uma extensão da atividade interpretativa da Corte constitucional italiana. A fonte de elaboração da jurisprudência constitucional é o desenvolvimento de solução caso a caso. Para que o sistema de recuperação da unidade do ordenamento jurídico se realize são adicionados instrumentos próprios, como a sentença constitucional aditiva.

O restabelecimento do equilíbrio constitucional, através da técnica decisória operada pela Corte constitucional italiana de sentença aditiva, acaba conferindo um caráter inovador no ordenamento jurídico, ao invés da drástica eliminação da norma impugnada. Através da correção ou reparação *ad futurum* de deformidades das normas impugnadas, a Corte constitucional italiana sana a omissão mediante acréscimo de regra, estendendo o direito aos que estava desamparados.

CONCLUSÃO

As sentenças constitucionais aditivas representam uma fundamentação constitucional operada pela Corte constitucional italiana, fixando parâmetros na jurisprudência constitucional. A reforma estratégica da aplicação das garantias constitucionais realiza-se pela

²² “[...] eventuali dubbi possono essere superati attraverso l’elaborazione giurisprudenziale”. (MALFATTI; PANIZZA; ROMBOLI, 2011, p. 317, tradução livre).

²³ “[...] è pertanto da respingere l’opinione che la Corte possa essere inclusa fra gli organi giudiziari” (Corte costituzionale, Senteza n. 13, Deposito in cancelleria 16/03/1960, tradução livre).

expansão da compreensão da norma impugnada, alterando o mecanismo de fluxo de decisão. Dessa maneira, a ideia de interpretação operada pela Corte constitucional italiana possui efeitos interessantes no âmbito jurídico e também político.

Apesar da jurisprudência constitucional sinalizar a adoção de critérios mais efetivos, as sentenças constitucionais aditivas não se apresentam como única via obrigatória. O legislador não está vinculado à solução da estrutura legal fixada pela sentença constitucional aditiva, podendo realizar o enfrentamento de sua omissão inconstitucional através de uma nova deliberação com vistas a suprir o vazio jurídico. Enquanto, porém, se mantém a carência legislativa, a Corte constitucional pode impor o reconhecimento de determinado tratamento na resolução de controvérsias constitucionais.

As regras que sustentam a legitimidade constitucional das leis e dos direitos fundamentais dos cidadãos constitucionalmente tutelados resultam na admissão do propósito da Corte constitucional em estabelecer regras gerais. No anseio de reconstrução da ordem constitucional, as decisões no âmbito de competência da Corte constitucional significam uma alternativa de correção material do ordenamento. A eficácia da intervenção da jurisprudência constitucional tem evitado o alto custo político decorrente de grandes reformas e tem representado uma modificação normativa que autoridades de outros poderes (como o poder legislativo) parecem ter preferido não confrontar.

A autonomia da Corte constitucional permite a manutenção de sua unidade dentro do sistema normativo, empreendendo o restabelecimento da ordem constitucional. A jurisprudência constitucional italiana tem fornecido modelos para estancar as ofensas constitucionais inseridas no ordenamento. O dever de solidariedade e o princípio de igualdade fornecem uma justificativa racional para a adoção de medidas concretas. A proteção dos direitos tutelados constitucionalmente realiza-se pela restauração da isonomia, conferindo caráter imediato dos efeitos de sua intervenção.

O modelo italiano de sentença constitucional aditiva repercute no Brasil, pois fornece parâmetros que engendram um juízo de valor mais apurado, salvando a garantia irrenunciável da exigência mínima de proteção dos direitos tutelados constitucionalmente. A adoção da sentença aditiva pela Suprema Corte brasileira verifica-se pela exigência de superação do padrão interno estagnado, ampliando o conteúdo normativo através de medidas concretas à proteção das garantias constitucionais.

O controle de constitucionalidade operado pela Corte constitucional italiana constitui uma fonte inspiradora pelo seu dinamismo. O reconhecimento de direitos, a pessoas

inicialmente excluídas pela norma censurada, é explicado pela inegável determinação constitucional e pela consequência jurídica almejada pela Constituição.

Ademais, a restauração da ordem jurídica e a atualização das disposições normativas, pelas sentenças constitucionais aditivas, permitem desenvolver a justificativa de que a perspectiva ética em nome do bem coletivo não pode suplantar o bem individual. A Corte constitucional transita pelo caminho da reconciliação dos destinatários da norma, assegurando condição de vida em atenção ao princípio constitucional da isonomia. A perspicácia no campo da validade do direito, engendrado pelos juízes constitucionais, é o resultado da eliminação dos vácuos pretensivos de redução de garantias constitucionais. Com o propósito de remediar a violação à Constituição, as sentenças constitucionais aditivas representam uma resposta positiva no restabelecimento da ordem constitucional e na resolução da lacuna gerada pela perda de eficácia do ato normativo lesivo.

A interpretação operada através das sentenças constitucionais aditivas possibilita uma solução constitucional que supera as disposições regentes na norma. Dessa maneira, não é caso de uma única e exclusiva possibilidade interpretativa, mas é caso de existência de soluções que superam a perspectiva do direito puro através da modificação ou integração de disposições. A sentença constitucional aditiva é uma decisão de acolhimento ou modificação do objeto do juízo, fruto da necessidade de adequação pela integração de disposições. A declaração de inconstitucionalidade normativa é seguida de uma decisão, a qual introduz um provimento, uma exigência que melhor reordena a matéria impugnada.

Portanto, as sentenças constitucionais aditivas significam o controle constitucional pela reestruturação do texto normativo e pela eliminação de aspectos incompatíveis com a Constituição. A Corte constitucional italiana opera, imediatamente, uma modificação da norma, acrescentando uma determinação, uma nova regra auto aplicativa. O processo de justificação teórica para o enfrentamento de dilemas específicos permite a inovação nas decisões pelas sentenças constitucionais aditivas, acrescentando um novo sentido e fornecendo uma solução exitosa a quem estava desamparado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BELLOCCI, M.; GIOVANNETTI, T. **Il quadro delle tipologie decisorie nelle pronuncie della Corte costituzionale.** Quaderno predisposto in occasione dell'Incontro di Studio con la Corte costituzionale di Ungheria. Pallazzo della Consulta, 11 giugno 2010. Disponível em http://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/STU%20219_Tipologia_decisioni.pdf. Acesso em 04 de agosto de 2015.

CAPPELLETTI, Mauro. **La giurisdizione costituzionale delle libertà**. Milano, Giuffrè, 1976.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. **Jurisdição constitucional democrática**. Belo Horizonte, Del Rey, 2004.

DENZ, Guilherme Frederico Hernandez. **A legitimidade democrática do poder judiciário e a politização partidária do juiz**. Disponível em <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/16304-16305-1-PB.pdf>. Acesso em 15 de dezembro de 2014.

FALCÃO, Raimundo Bezerra. **Hermenêutica**. São Paulo, Malheiros, 2000.

ITALIA. **Costituzione della Repubblica Italiana**. 1947. In: MALFATTI, E.; PANIZZA, S.; ROMBOLI, R. (Org.). *Giustizia Costituzionale: atti normativi*. Torino, G. Giappichelli Editore, 2011-A. pp. 03-30.

ITALIA. Corte costituzionale. **Legge n. 87**. Gazzeta Ufficiale 14/03/1953. Disponível em http://www.cortecostituzionale.it/ActionPagina_224.do. Acesso em 20 de janeiro de 2016.

MALFATTI, E.; PANIZZA, S.; ROMBOLI, R. **Giustizia Costituzionale**. 3ª Ed. Torino, G. Giappichelli Editore, 2011.

MALFATTI, E.; PANIZZA, S.; ROMBOLI, R. (Org.). **Giustizia Costituzionale: atti normativi**. Torino, G. Giappichelli Editore, 2011-A.

MODUGNO, Franco. **La corte italiana oggi**. In: *Scritti su l giustizia costituzionale: in onore di Vezio Crisafulli*. Padova, CEDAM, 1985.

MORAIS, Carlos Blanco de. **As sentenças intermédias da justiça constitucional**. Lisboa, AAFDL, 2009.

PERLINGIERI, Pietro. **Normas constitucionais nas relações privadas**. Revista da Faculdade de Direito da UERJ, Rio de Janeiro, n. 6-7, entre 1998-1999.

SMORTO, Guido. **Il diritto comparato in America Latina: alcune breve note**. In: *Os desafios dos direitos humanos fundamentais na América Latina e na Europa*. Joaçaba, Editora Unoesc, 2012.