

**XXVII ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI SALVADOR – BA**

CONSTITUIÇÃO E DEMOCRACIA I

CAMILA BARRETO PINTO SILVA

RIVA SOBRADO DE FREITAS

CLÁUDIA MANSANI QUEDA DE TOLEDO

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. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

C755

Constituição e democracia I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFBA

Coordenadores: Riva Sobrado de Freitas; Camila Barreto Pinto Silva; Cláudia Mansani Queda de Toledo – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-582-9

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

Tema: Direito, Cidade Sustentável e Diversidade Cultural

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Salvador, Brasil).

CDU: 34



XXVII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI SALVADOR – BA

CONSTITUIÇÃO E DEMOCRACIA I

Apresentação

Os artigos contidos na presente publicação foram apresentados no Grupo de Trabalho "Constituição e Democracia I", durante o XXVII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI SALVADOR – BA, sobre o Tema Direito, Cidade Sustentável e diversidade Cultural, realizado nos dias 13, 14 e 15 junho de 2018, promovido em parceria com o curso de Direito da Universidade Federal da Bahia. Neste conjunto de comunicações científicas consolidam-se os resultados das relevantes pesquisas desenvolvidas em diversos Programas de Pós-graduação de mestrado e doutorado em Direito, com artigos selecionados por meio de dupla avaliação cega por pares. São trabalhos advindos de pesquisas nacionais e internacionais, que levaram ao encontro científico várias controvérsias acadêmicas e desafios relativos ao direito constitucional, nos objetos de pesquisa de Teoria da Constituição e Democracia, que trazem dos mais diversos temas e que foram enriquecidos pelas exposições e debates subsequentes entre todos os pesquisadores.

O número de artigos submetidos e aprovados foi de 22 ao todo, com a presença de todos os pesquisadores e com abordagens muito inovadoras e pertinentes ao enfrentamento dos temas em relações dialéticas com a realidade diante dos desafios que se apresentam às principais teorias que circundam as propostas do Grupo de Trabalho.

Todos foram permeados de intensos debates, desde as questões relativas ao ensino do direito constitucional e ao alcance da autonomia educacional a partir dos ditames do Estado Democrático de Direito, para também abordar em diversas exposições o núcleo central das críticas à jurisdição constitucional, qual seja, os reflexos acerca da atuação do Supremo Tribunal Federal, questionando também a sua função social.

A partir deste bloco inicial de discussões, igualmente inseriu-se no contexto das comunicações acadêmicas de pesquisas, as conclusões sobre direitos humanos, perpassando estudos sobre a comissão da verdade, sobre a ideia de deveres fundamentais e as funções dos partidos políticos como pilares da democracia brasileira.

Dada a pluralidade dos assuntos constitucionais em análise tratou-se ainda da doutrina sobre as formulações conceituais sobre a justiça, sobre os limites e possibilidades do

individualismo em marco teórico de John Elster e, para finalizar, com uma produção sobre colidência de direitos fundamentais e a possibilidade de solução dos conflitos pelo método da cedência recíproca.

No contexto das exposições, houve cinco comunicações previamente recomendadas para a plataforma index laws journals.

A leitura indicará a preocupação científica com os déficits democráticos na efetividade dos institutos fundamentais constitucionais que integram o objeto do grupo de trabalho, a demonstrar a contribuição acadêmica que o encontro promovido pelo CONPEDI proporcionou.

Registre-se por parte desta coordenação os agradecimentos pela participação dos pesquisadores.

Profa. Dra. Camila Barreto Pinto Silva - UNIMES

Profa. Dra. Cláudia Mansani Queda De Toledo – ITE

Profa. Dra. Riva Sobrado De Freitas – UNOESC

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

**CONSIDERAÇÕES SOBRE O NASCIMENTO E A EVOLUÇÃO DA JUSTIÇA
CONSTITUCIONAL: BREVE ESTUDO BRASIL - ITÁLIA**

**CONSIDERATIONS ON THE BIRTH AND EVOLUTION OF CONSTITUTIONAL
JUSTICE: BRIEF STUDY BRAZIL - ITALY**

**Thaminne Nathalia Cabral Moraes E Silva ¹
Gina Gouveia Pires de Castro ²**

Resumo

O presente artigo possui como tema a análise do controle de constitucionalidade e a regra da democracia, analisando os casos brasileiro e italiano. Serão respondidos: qual a melhor forma de preenchimento das vagas para cargos do órgão máximo do Poder Judiciário? Em algum dos dois países pode-se considerar que há a quebra da regra da democracia em relação à forma de ingresso na cúpula do Judiciário?

Palavras-chave: Democracia, Tribunal constitucional, Controle de constitucionalidade, Brasil, Itália

Abstract/Resumen/Résumé

The present article has as its theme the analysis of the constitutionality control and the rule of democracy, analyzing the Brazilian and Italian cases. Will be answered: what is the best way to fill vacancies for positions of the highest body of the Judiciary? In one of the two countries can one consider that there is a breakdown of the democracy rule in relation to the way of joining the judiciary?

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Democracy, Constitutional court, Constitutional control, Brazil, Italy

¹ Pós-graduada em Direito Tributário pelo IBET, Especialista em Direitos Fundamentais pela Universidade de Pisa - IT, Mestre e Doutoranda em Direito Constitucional pela Universidade Federal de Pernambuco - UFPE.

² Mestre e Doutora em Direito Constitucional pela Universidade Federal de Pernambuco - UFPE.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho possui como tema a análise do controle de constitucionalidade, passando por um breve estudo de tal instituto no mundo, demonstrando como nasceram os controles difuso e concentrado de constitucionalidade. Serão estudados, ainda, os Tribunais Constitucionais Brasileiro e Italiano, analisando brevemente suas peculiaridades e diferenças, discutindo, ao final, a possibilidade de um órgão, qual seja, o Tribunal Constitucional, ser composto por indivíduos nomeados de forma indireta, não cumprindo a regra democrática, e fazer o controle de constitucionalidade das leis, tendo sido estas criadas através de um processo democrático.

A sua problematização se dá a partir de reflexões acerca do real conteúdo desses conceitos, de seu alcance e limitações, revelando-se os seguintes questionamentos: como pode ser feito o controle de constitucionalidade? Como ele se dá no Brasil e na Itália? Como são preenchidas as vagas para os integrantes do órgão de cúpula do Poder Judiciário desses dois Países? Alguma regra para o preenchimento de tais cargos fere a regra do princípio democrático? Buscou-se, assim, tecer uma análise crítica sobre este cenário.

O tema é de extrema relevância a partir do momento em que se vislumbra o impacto do reconhecimento da possibilidade de, no momento em que o Poder Judiciário faça o controle de constitucionalidade das normas, se autorizar que o sistema dos freios e contrapesos seja afrontado, causando um verdadeiro impacto na democracia. Isso, principalmente, com base no fato de os componentes do Judiciário não terem sido eleitos pela regra democrática (através de voto direto, secreto e universal), mas através de nomeação pelo Chefe do Poder Executivo, no caso brasileiro; e pelo Parlamento, Presidente da República e membros da magistratura, no caso italiano.

O objetivo geral, portanto, consiste em analisar o controle de constitucionalidade, apresentar um breve histórico sobre seu surgimento, estudando como os órgãos que analisam a constitucionalidade das normas brasileiras e italianas são formados e se essa forma de composição fere a regra democrática, enquanto que os objetivos específicos já foram explicitados.

A metodologia utilizada para a realização da pesquisa foi o método de abordagem dedutivo, haja vista a racionalização e a combinação de ideias no sentido interpretativo; o método comparativo e o método de procedimento monográfico, pois é um estudo sobre tema específico de relevância. A técnica da pesquisa é indireta, abrangendo a pesquisa documental e a pesquisa bibliográfica.

Tais questões serão analisadas pontualmente no decorrer do presente trabalho, que, sem dúvida, contribuirá para toda a comunidade jurídica, no sentido de demonstrar opiniões, além de entendimentos doutrinários acerca do importantíssimo tema.

2 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O SURGIMENTO E A EVOLUÇÃO DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

Como bem afirma MALFATTI (*in* ROMBOLI, ARAÚJO, 2015), a justiça constitucional pode ser vista como um atributo da democracia liberal e do Estado de Direito, e o controle sobre a lei exige considerar a Constituição enquanto norma.

Estima-se que a justiça constitucional nasceu há cerca de dois séculos, originariamente com a experiência norte-americana do *judicial review of legislation*. Apesar de não estar expressamente previsto na Constituição, foi colocado em prática pela Suprema Corte Norte-Americana, a qual funcionava como tribunal recursal, analisando os recursos interpostos pelas partes, passando, após, a se manifestar sobre questões de natureza constitucional.

Foi em 1803 que surgiu a matriz americana de controle de constitucionalidade, com o famoso *leading case Marbury x Madison*, que trouxe o controle de constitucionalidade como veículo de defesa da Constituição.

Na época, William Marbury havia sido nomeado pelo então Presidente norte-americano John Adams, já no fim de seu mandato e quando já havia perdido as eleições presidenciais para Thomas Jefferson, nas eleições de 1800, ao cargo de juiz de paz. Tal nomeação foi realizada com o objetivo de o Presidente perdedor manter sua influência política mesmo após ser obrigado a deixar a Presidência.

Apesar de Marbury ter assinado sua nomeação, o documento não lhe foi entregue antes da saída de Adams, tendo então Jefferson determinado ao seu secretário recém-empossado, James Madison, que não efetivasse a nomeação de Marbury, pois ela não havia sido completada pelo seu antecessor, não tendo, assim, validade.

Marbury, inconformado, e com base em lei norte-americana que determinava que a Corte era competente para conceder a nomeação neste caso, apelou à Suprema Corte para garantir sua nomeação.

O Juiz John Marshall foi quem decidiu a questão, apontando que a Constituição americana, ao contrário da lei, não previa essa competência. Havia, então, um conflito de normas, o qual foi resolvido por Marshall através de uma interpretação extensiva da

Constituição, concluindo que esta era norma hierarquicamente superior a qualquer outra e, por isso, deveria prevalecer sobre as demais. Sua decisão final foi no sentido de considerar que a Suprema Corte norte-americana não tinha competência constitucional para julgar a apelação de Marbury, que por sua vez ficou sem sua nomeação.

Esse emblemático julgado trouxe a doutrina da supremacia da constituição, quando o Juiz John Marshall entendeu que a Constituição é a norma fundamental do país, conseqüentemente, todos os órgãos judiciários americanos, em suas decisões, deveriam obedecê-la. Nesse sentido, por ser atividade inerente do Poder Judiciário a interpretação e a aplicação das leis, em caso de existir dissonância entre qualquer ato normativo e a Constituição, o julgador deve fazer prevalecer a última por estar em posição de supremacia e suprallegalidade dentro do ordenamento jurídico.

Nas palavras de Panizza (*in* ROMBOLI; ARAÚJO, 2015, p. 62),

A “doutrina” do juiz Marshall se baseia em duas posições alternativas: ou a constituição é lei suprema, imodificável pelos meios ordinários, e, conseqüentemente, a lei contrária à constituição não pode ser entendida como uma lei; ou então, alternativamente, a constituição se põe no mesmo nível das leis ordinárias e, por isso, seria sempre modificável ao livre talento do legislador. Se fosse verdadeira essa segunda posição, as constituições escritas representariam uma absurda tentativa de limitar um poder (aquele do legislador) pela sua natureza ilimitável; mas, certamente, uma vez que os autores da constituição acreditavam estar elaborando a lei fundamental e suprema da nação, a consequência só poder ser a de que devem ser considerados nulos todos os atos do poder legislativo que contrastem com a constituição.

A conclusão é o corolário lógico deste raciocínio: o juiz que deva escolher entre a aplicação da lei, com a conseqüente não aplicação da constituição, e a aplicação desta última, com a não aplicação da primeira, pode escolher somente o segundo caminho, que é o único compatível com os princípios enunciados.

E, segundo o próprio Marshall (1908):

Não há meio termo entre essas alternativas. A Constituição ou é uma lei superior e predominante, e lei imutável pelas formas ordinárias; ou está no mesmo nível juntamente com as resoluções ordinárias da legislatura e, como as outras resoluções, é mutável quando a legislatura houver por bem modifica-la. Se é verdadeira a primeira parte do dilema, então não é lei a resolução legislativa incompatível com a Constituição; se a segunda parte é verdadeira, então as Constituições escritas são absurdas tentativas do povo para delimitar um poder por sua natureza ilimitável.

BIN e PUTRIZZELLA (2016, p. 460-461), também tratam da questão, trazendo mais uma vez as lições de Marshall:

... Per compiere questa brillante operazione tattica, il Presidente Marshall scrisse una delle più importanti pagine della storia del diritto costituzionale, spiegando per la prima volta nella storia moderna perché il giudice deve cassare la legge che contrasta con la Costituzione:

“Che il popolo abbia in diritto originale a stabilire, per il governo futuro, i principi che, nella sua opinione, devono produrre la sua felicità è la base su cui è stata eretta l'intera fabbrica americana. L'esercizio di questo diritto è molto faticoso, non può né dovrebbe essere frequentemente ripetuto. I principi, perciò, così stabiliti sono ritenuti fondamentali. E siccome l'autorità da cui derivano è suprema, e può agire raramente, essi sono fatti per essere permanenti.

Questa volontà originale e suprema organizza lo Stato e assegna ai diversi organi i loro rispettivi poteri. ... Il sistema degli Stati Uniti è del secondo tipo. I poteri del legislatore sono definiti e limitati; e è proprio per evitare che quei limiti siano fraintesi o dimenticati che la Costituzione è scritta. Per quale motivo i poteri sono limitati, e perché questi limiti sono stati scritti, se essi possono in qualunque momento essere superati da coloro che si voleva vincolare? ... O la Costituzione è una legge superiore prevalente, non modificabile con gli strumenti ordinari, oppure è posta sullo stesso livello della legislazione ordinaria e, come le altre leggi, è alterabile quando il legislatore ha piacere di alterarla. Se la prima parte dell'alternativa è vera, allora una legge contraria alla Costituzione non è legge; se la seconda parte è vera, allora le costituzioni scritte sono un tentativo assurdo, da parte del popolo, di limitare un potere per sua stessa natura ilimitabile.

Certamente tutti coloro che hanno creato una Costituzione scritta la intendevano come una legge fondamentale e prevalente della nazione, e, di conseguenza, la teoria di ogni sistema politico del genere dev'essere che un atto legislativo in contrasto con la Costituzione è invalido... Se un atto legislativo, in contrasto con la Costituzione, è invalido, deve esso, nonostante l'invalidità, vincolare i giudici e obbligarli ad applicarlo? O, in altre parole, se esso non è diritto, costituisce lo stesso una regola che opera allo stesso modo del diritto? ... È chiaramente competenza e dovere degli organi giudiziari dire che cosa è diritto. Coloro che applicano la regola ai casi particolari devono necessariamente spiegare e interpretare la regola. Se due leggi contrastano tra loro, i giudici devono decidere sull'applicabilità di esse.

Così, se una legge contraddice la Costituzione; se entrambe a un caso particolare, così che il giudice deve decidere il caso o in conformità alla legge, trascurando la Costituzione, o in conformità alla Costituzione, trascurando la legge: allora il giudice deve decidere quale delle norme in conflitto disciplina il caso. È questa la vera essenza della funzione giudiziaria. Allora, se i giudici devono tener conto della Costituzione, e la Costituzione è superiore a un atto di legislazione ordinaria, la Costituzione, e non quell'atto legislativo, disciplina il caso a cui entrambi sarebbero applicabili”.

Foi nesse momento, então, que nasceu o que se denomina de controle difuso de constitucionalidade, através de criação jurisprudencial, feita através dos órgãos do Poder Judiciário através do *judicial review of legislation*, que influencia os sistemas de controle de constitucionalidade até os dias atuais.

São características do controle difuso de constitucionalidade:

a) é realizado pelos órgãos do Poder Judiciário e, no exemplo norte-americano, por todos os seus membros e em qualquer instância, como também ocorre em outros países que aderem ao mesmo tipo de controle;

b) somente ocorre em casos concretos a serem solucionados pelo Poder Judiciário no desempenho de sua função típica, sendo o controle realizado de maneira incidental e gerando efeitos *inter partes*, em regra;

c) a declaração de constitucionalidade gera, em regra, efeitos *ex tunc*, ou seja, retroage até da data da criação da norma, sendo a decisão meramente declaratória de uma inconstitucionalidade que existe desde que a norma ou o ato normativo surgiu.

Mais tarde, na Europa, se dá início ao modelo austríaco de controle de constitucionalidade, denominado controle concentrado, contribuição de Hans Kelsen, disseminado no continente principalmente após a Segunda Guerra Mundial. Em tal local, por razões culturais e históricas, se fez necessário criar um órgão especial com a função específica de avaliar a compatibilidade de normas criadas pelos legisladores com as normas constitucionais. Segundo Panizza (*in* ROMBOLI; ARAÚJO, 2015, p. 63),

Com base na teorização kelseniana, chegou-se à introdução, na Constituição austríaca de 1920, de uma Corte Constitucional (o *Verfassungsgerichtshof*, do qual se origina a *Verfassungsgerichtsbarkeit*), habilitada a exercer o controle de constitucionalidade das leis, investindo-se de tal função quando ela se encontrasse a dirimir controvérsias entre os diversos titulares do poder estatal e, em particular, entre o Governo central e os Governos dos *Länder*.

Configurava-se, conseqüentemente, um modelo “concentrado” de justiça constitucional, no qual um único órgão tem a competência de avaliar o alcance da lei, com efeitos de caráter geral e abstrato, e de maneira completamente independente dos reflexos que aquela operação lógica poderia ter sobre o destino de eventos de direito material ou processual *in itinere*. O resultado do controle se projeta, de fato, apenas prospectivamente, no sentido de que não se produzem efeitos retroativos, e a lei em questão, em confronto com os precedentes constitucionais, é expulsa do ordenamento com eficácia *ex nunc*; desse ponto de vista, o mecanismo é muito similar à ab-rogação (o juiz constitucional é, de fato, concebido como um “legislador negativo”), a menos que a Corte avalie a oportunidade de manter a lei ainda em vigor por um período que não pode, no entanto, superar um certo lapso de tempo. A definição de todo esse procedimento é fundamentalmente positivista, e pode ser vista também como extensão dos modelos de justiça administrativa, que por algum tempo funcionavam em outros países da Europa continental.

Mauro Cappelletti (*apud* FERNANDES, 2016, p. 1317) aponta os fundamentos que levaram Kelsen à criação do modelo concentrado de controle da constitucionalidade:

Basicamente temos: 1) na tradição europeia da civil law inexistia o princípio da *stare decisis*, típico do common law. Isso propiciava um efeito indesejável para o sistema jurídico, na medida em que uma mesma lei poderia ser declarada inconstitucional por alguns juizes e declarada constitucional por outros. Ou seja, para alguns, ela poderia perfeitamente ser aplicada; para outros, não, gerando um conflito insustentável no Poder Judiciário, consubstanciando uma lógica de incerteza e insegurança no sistema, causando conseqüências para a sociedade e para o Estado; 2) mesmo se uma lei fosse declarada inconstitucional pelo órgão último do Poder Judiciário, essa decisão só valeria nos contornos do mesmo,

devido, quem desejasse a mesma declaração, recorrer ao Poder Judiciário novamente para tal. Nesse sentido, uma lei, inúmeras vezes declarada inconstitucional, sempre teria a necessidade de um interessado propor nova ação em juízo para que fosse de novo declarada inconstitucional, ensejando uma multiplicação de demandas insustentável.

No controle concentrado de constitucionalidade, o controle das normas constitucionais também é realizado através de órgão do Poder Judiciário, atuando como legislador negativo, e tem como características:

- a) a criação de um órgão próprio e específico de controle de constitucionalidade, denominado Corte ou Tribunal Constitucional, único órgão dotado de legitimidade para a análise da adequação de leis e atos normativos face à Constituição;
- b) é realizado não de forma incidental, mas através da via principal, em que o Tribunal analisa de forma direta se o ato normativo em tese contraria ou não a Constituição, não havendo um caso concreto para a discussão, motivo pelo qual os efeitos da decisão são *erga omnes*, ou seja, aplicados a todos os casos idênticos;
- c) declarada a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo, a decisão terá efeitos *ex nunc*, ou seja, para o futuro.

O controle concentrado de constitucionalidade, aos poucos, foi sendo modificado. Em 1929, na Áustria, se tornou possível a impugnação de normas por qualquer tipo de vício de inconstitucionalidade. Houve a previsão de um recurso individual para o controle dos atos normativos, bem como a possibilidade de juízes de segundo grau de submeterem questões à Corte Constitucional.

Houve mudanças após a Segunda Guerra Mundial, como demonstra perfeitamente Panizza (*in* ROMBOLI; ARAÚJO, 2015, p. 64):

No continente europeu, uma etapa fundamental dessa evolução ocorreu depois da Segunda Guerra Mundial, quando as constituições de diversos países, entre esses a Itália, buscaram combinar à rigidez das novas cartas – e no contexto de uma substancial inspiração no princípio da separação de poderes – a precisão de um instrumento capaz de lhes garantir o respeito contra os possíveis ataques por parte do legislador ordinário, dos entes territoriais nas suas relações recíprocas (nos Estados compostos), ou por obra dos órgãos de cúpula do Estado nas suas interrelações. Coerentemente com a tradição da *civil law*, própria de muitos desses países, e com a conseqüente ausência de uma regra de precedente judicial (mais ou menos) vinculante, a escolha se deu em benefício de uma espécie de fiscalização de tipo concentrada, confiada a um órgão (denominado corte ou tribunal constitucional) especialmente criado com o escopo de salvaguardar e garantir a superioridade e a rigidez do texto constitucional.

Dessa forma, surgem no mundo as duas espécies de controle de constitucionalidade, a difusa e a concentrada, ambas aplicadas no Brasil atualmente.

3 FORMA DE ACESSO AO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA: O CASO DO BRASIL E DA ITÁLIA

Por todo o exposto é que na atualidade se mostra importante a modalidade de “acesso” ao juízo constitucional, o que será analisado a seguir.

Interessante é a forma como Panizza (*in* ROMBOLI; ARAÚJO, 2015, p. 68) trata do assunto, fazendo um estudo entre vários locais do mundo:

Sub 1). Os requisitos para fazer parte dos órgãos de justiça constitucional são, em quase todos os lugares, relacionados à posse de notório saber jurídico (e, na prática, isto acontece também onde não é expressamente exigido). Não faltam, porém, exceções. Se se observar, por exemplo, as 16 Cortes Constitucionais dos Länder alemães, nota-se que em quase todas podem ter assento não juristas e, em dois casos (Baden-Württemberg e Brandeburgo), isso é uma condição necessária exigida pela Constituição (embora, nos dias atuais, isso também seja uma fonte de numerosas críticas).

A idade do candidato é, por vezes, levada em consideração.

Pode, outrossim, ter relevo o critério da representação, sob uma pluralidade de facetas: de gênero (masculino – feminino), de pluralismo (territorial, mas não apenas), de grupos minoritários (às vezes linguísticos), das várias profissões legais (magistratura, advocacia, etc), de competência. É normalmente ausente uma representação de tipo político (mas, em alguns sistemas, as pressões políticas podem influenciar a escolha). Observam-se, ainda e com certa frequência, algumas convenções que consideram outros fatores para além dos aqui mencionados.

Sub 2). Além dos requisitos, assume importante relevo a escolha com relação aos sujeitos chamados a eleger ou nomear os membros dos órgãos de justiça constitucional: órgãos políticos, órgãos jurisdicionais, órgãos de garantia, etc.

(...)

Sub 3). Além da questão dos sujeitos, finalmente vêm à consideração as modalidades de escolha dos juízes constitucionais.

A nomeação ou a eleição pode ser fruto, ou não, de discussão pública (de qualquer forma sob as linhas do modelo, que é absolutamente peculiar, representado pela eleição dos juízes da US Supreme Court, com a necessária confirmação pelo Senado das escolhas do Presidente). Pode ser direta e sem mecanismo de voto ou eletiva (ou híbrida). Podem ser exigidas maiorias específicas, normalmente qualificadas. Pode-se inserir alguma forma de ratificação popular.

Naturalmente, os sistemas eletivos tendem a acentuar os perfis de (maior) legitimação democrática.

Desta feita, é possível concluir que o controle de constitucionalidade e a forma de ingresso nos Tribunais Constitucionais é diversa nos vários países do mundo. No presente trabalho, limitar-se-á o estudo aos dois países que constituem seu objeto: o Brasil e a Itália, e a análise se deterá ao controle judicial, e não político.

Como se sabe, no Brasil, o controle de constitucionalidade em vigor é o misto, ou seja, é possível haver controles difuso e concentrado. Desde a segunda Constituição brasileira, a de 1891, influenciada pela Constituição norte-americana, o Brasil adotou o controle difuso,

permanecendo até os dias atuais, com algumas alterações realizadas com o decorrer do tempo. Somente com a Emenda Constitucional nº 16 de 1965 é que surgiu pela primeira vez o controle de constitucionalidade concentrado.

No Brasil, o controle de constitucionalidade difuso, também chamado de concreto ou por via de exceção, pode ser realizado por qualquer juiz, em qualquer instância e será feito através da análise de um caso concreto (*leading case*), através do qual o Supremo Tribunal Federal proferirá sua decisão final sobre a lide. É importante lembrar que, no país, qualquer juiz de qualquer instância pode analisar a constitucionalidade de uma norma: no entanto, o magistrado de primeiro grau não declara a inconstitucionalidade do ato normativo, somente lhe sendo possível deixar de aplicá-lo por entendê-lo inconstitucional, enquanto que os órgãos de segunda instância (Tribunais), devem seguir a cláusula da reserva de plenário, contida no artigo 97 da Carta Magna de 1988, somente lhes sendo possível declarar a inconstitucionalidade da norma através de órgão colegiado, nunca por um juiz monocrático.

Como já mencionado, tal decisão terá efeitos *inter partes*, e *ex tunc*, podendo, em alguns casos específicos, ter efeitos *erga omnes*, quando, nos moldes do inciso X do artigo 52 da Constituição Federal de 1988, o Senado suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal.

Já o controle concentrado de constitucionalidade, no Brasil, também é possível, no entanto, neste caso, a ação constitucional poderá ser proposta diretamente no Supremo Tribunal Federal, sem a necessidade de existir um caso concreto para a discussão da (in)constitucionalidade da norma, o que somente pode ser feito por um dos legitimados contidos do artigo 103¹ da Constituição Federal de 1988, que assim determina:

Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:
I - o Presidente da República;
II - a Mesa do Senado Federal;
III - a Mesa da Câmara dos Deputados;
IV - a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal;
V - o Governador de Estado ou do Distrito Federal;
VI - o Procurador-Geral da República;
VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;
VIII - partido político com representação no Congresso Nacional;
IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

¹ Este artigo foi objeto de Emenda Constitucional, tendo alterado o rol de legitimados para a propositura das ações constitucionais.

É por isso que aqui se fala em processo objetivo: não há partes, a ação será proposta originariamente perante o Supremo e sua decisão surtirá efeitos a todos aqueles que se encontrem na mesma situação jurídica determinada pela norma expurgada pelo ordenamento jurídico brasileiro.

As ações constitucionais aqui também estão previstas na própria Constituição Federal de 1988, que reconhece a possibilidade de questionamento de normas infraconstitucionais através de Ação Direta de Inconstitucionalidade, de Ação Declaratória de Constitucionalidade, de Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão e de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.

Na Itália, também é possível o controle de constitucionalidade difuso, como bem lecionam BIN e PUTRIZZELLA (2016, p. 460-464), *in verbis*:

β) Il sindacato difuso sulle leggi è presente nel nostro ordinamento solo come strumento sussidiario, che può attivarsi in caso di non funzionamento della Corte Costituzionale. La VII disp. trans. Cost., al secondo comma, disponeva che, sino all'entrata in funzione della Corte costituzionale, fossero i giudici ordinari a sollevare le controversie circa la costituzionalità delle leggi, con le tipiche forme e i tipici effetti del sindacato "diffuso". E c'è da ritenere che, nell'ipotesi di un impedimento duraturo al funzionamento della Corte costituzionale, la stessa soluzione si imporrebbe di necessità. Vi è poi da notare che la struttura del giudizio incidentale fa sì che i giudici di merito svolgano, in modo diffuso, una funzione di "prima valutazione" della legittimità costituzionale, filtrando solo quelle questioni che appaiono più serie (cioè, "non manifestamente infondate" → § XII.3.4.3): certo non possono dichiarare l'illegittimità di una legge, ma possono però dichiarare del tutto infondate le censure che vengono loro proposte.

O controle difuso, conforme os autores mencionados, é subsidiário e ocorre em caso de não funcionamento da Corte Constitucional, sendo possível declarar uma norma inconstitucional frente à Constituição.

Na Itália, o sistema de justiça constitucional está previsto entre os artigos 134 e 137 da Constituição de 1947, tendo o constituinte optado pela criação de um órgão *ad hoc* de justiça constitucional, exterior ao poder judicial, assegurando respeito à Constituição. Nesta, também se verifica a existência do chamado controle via direta, realizado através do Estado, como continuam a lição BIN e PUTRIZZELLA (2016, p. 464-465):

γ) Il *giudizio in via diretta* è previsto dalla nostra Costituzione, ma come strumento riservato solo allo Stato, quando impugna la legge regionale, e alla Regione, quando impugna la legge dello Stato o di un'altra Regione (→§XII.5). Vi è poi un caso del tutto particolare, che riguarda il Trentino-Alto Adige e la Provincia autonoma di Bolzano. Lo Statuto speciale prevede infatti che, nel Consiglio regionale e in quello provinciale, la maggioranza dei consiglieri appartenenti ad uno dei ter gruppi linguistici possa chiedere che una determinata legge venga votata per gruppi linguistici: se la richiesta è respinta o se la legge è approvata nonostante il

voto contrario di due terzi del grupo linguístico che l'ha presentata, la maggioranza del grupo stesso può impugnare direttamente la legge davanti alla Corte costituzionale.

PIZZORUSSO (*in* ROMBOLI; ARAÚJO, 2015, p. 150), corrobora tal entendimento:

El sistema italiano de justicia constitucional prevé como competencia relativamente general el control incidental que es ejercitado por iniciativa de un juez de oficio o como consecuencia de la solicitud de una parte procesal la cual considere “no manifiestamente infundada” una cuestión de constitucionalidad de una ley o de un acto con fuerza de ley (o parte de ella), y cuya aplicación se hace necesaria en el curso de un proceso em desarrollo, ante el juez que ha sido instituído para esse fin: la Corte constitucional (que dicta una ordenanza o resolución con la cual suspende el proceso em curso).

Na Itália, a questão da legitimidade constitucional é submetida pelo juiz comum à Corte constitucional, através de controle incidental e concentrado, já que somente a última pode decidir acerca da constitucionalidade da norma, mas o acesso é realizado de maneira difusa, pois são os juízes que levam a questão constitucional para a Corte. Os juízes não fazem outra coisa que não manifestar a sua dúvida, que será resolvida pela Corte constitucional. Desta forma, trata-se de um modelo de controle duplamente condicionado, em que o juiz ao qual é posta a questão acerca da inconstitucionalidade de uma norma avalia se o pedido carece ou não de fundamento.

Reza o artigo 134 da Constituição Italiana de 1947, *in verbis*:

Art. 134. La Corte Costituzionale giudica: sulle controversie relative alla legittimità costituzionale delle leggi e degli atti, aventi forza di legge, dello Stato e delle Regioni; sui conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato e su quelli tra lo Stato e su quelli tra lo Stato e le Regioni, e tra le Regioni; sulle accuse promosse contro il Presidente della Repubblica, a norma della Costituzione.

Assim, a Constituição Italiana de 1947, em seu artigo 134, na esteira do movimento constitucionalista que se proliferou pela Europa Ocidental no pós Segunda Guerra Mundial, atribui à Corte Constitucional as controvérsias relativas à legitimidade constitucional dos atos normativos do Estado e das Regiões. Prevaleceu, quando da sua construção, a criação de um órgão novo com a finalidade de analisar questões e lides que envolvessem matéria constitucional.

Interessante e diversa é a forma de ingresso dos juízes (ou ministros) no Supremo Tribunal Federal brasileiro e na Corte Constitucional italiana. No Brasil, conforme determina o inciso XIV do art. 84 da Constituição Federal de 1988, os Ministros do STF serão nomeados

pelo Presidente da República, após sabatina no Senado Federal. Para que não restem dúvidas, cabe transcrever o mencionado dispositivo constitucional:

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:
(...)XIV - nomear, após aprovação pelo Senado Federal, os Ministros do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores, os Governadores de Territórios, o Procurador-Geral da República, o presidente e os diretores do banco central e outros servidores, quando determinado em lei.

O órgão de cúpula do Poder Judiciário brasileiro é composto por onze ministros, escolhidos dentre cidadãos com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade, com notável saber jurídico e reputação ilibada, nos termos do art. 101 da Carta Magna de 1988.

Já na Itália, diz o art. 135 da Constituição de 1947:

Art. 135. La Corte costituzionale è composta di quindici giudici nominati per un terzo dal Presidente della Repubblica, per un terzo dal Parlamento in seduta comune e per un terzo dalle supreme magistrature ordinaria ed amministrative.
I giudici della Corte costituzionale sono scelti fra i magistrati anche a riposo delle giurisdizioni superiori ordinaria ed amministrative, i professori ordinari di università in materie giuridiche e gli avvocati dopo venti anni d'esercizio.
I giudici della Corte costituzionale sono nominati per nove anni, decorrenti per ciascuno di essi dal giorno del giuramento, e non possono essere nuovamente nomati.
Alla scadenza del termine il giudice costituzionale cessa dalla carica e dall'esercizio delle funzioni.
La Corte elegge tra i suoi componenti, secondo l'enorme stabilite dalla legge, il Presidente, che rimane in carica per un triennio, ed è rieleggibile, fermi in ogni caso i termini di scadenza dall'ufficio di giudice.
L'ufficio di giudice della Corte è incompatibile con quello di membro del Parlamento, di un Consiglio regionale, con l'esercizio della professione di avvocato e con ogni carica ed ufficio indicati dalla legge.
Nei giudizi d'accusa contro il Presidente della Repubblica, intervengono, oltre i giudici ordinari della Corte, sedici membri tratti a sorte da un elenco di cittadini aventi i requisiti per l'eleggibilità a senatore, che il Parlamento compila ogni nove anni mediante elezione con le stesse modalità stabilite per la nomina dei giudici ordinari.

Assim, a Corte Constitucional é composta por quinze juízes nomeados, um terço, pelo Presidente da República, um terço, pelo Parlamento em sessão conjunta, por maioria qualificada; e um terço, pela magistratura superior ordinária e administrativa, sendo três oriundos da Corte de Cassação, um do Conselho de Estado e outro pela Corte dei Conti.

Outro ponto interessante e que merece destaque é que, na escolha dos membros do Supremo Tribunal Federal brasileiro, não se faz necessário que o escolhido faça parte da área jurídica, mas apenas que tenha notável saber jurídico (vale lembrar que o Brasil teve um médico, Cândido Barata Ribeiro, como Ministro do STF em 1893), diferentemente do que

ocorre na Itália, onde os indicados serão escolhidos entre membros da magistratura, professores universitários e advogados com mais de vinte anos de exercício, ou seja, é necessário que a pessoa escolhida faça parte da comunidade jurídica.

O mandato do juiz constitucional também é matéria divergente nas legislações comparadas: no Brasil, o ministro do Supremo Tribunal Federal tem mandato vitalício, ou seja, pode ficar no cargo por vários anos ininterruptos, até que finalmente seja aposentado a pedido ou compulsoriamente. Além disso, por ser vitalício, não pode perder o cargo em hipótese alguma, ou seja, mesmo que o Ministro cometa um crime, não poderá ser punido com a perda do cargo, mas apenas com a aposentadoria compulsória.

Na Itália não ocorre o mesmo. Segundo o mesmo artigo 135 da Carta Constitucional, os juízes são nomeados ao cargo para um mandato de nove anos, sendo vedada uma nova nomeação. Sem sombra de dúvidas, uma melhor opção em comparação à vitaliciedade do cargo no caso brasileiro, o que pode levar ao engessamento do entendimento da Corte, que pode ter o mesmo Ministro em atividade por várias décadas. Hoje, por exemplo, no Brasil, o Ministro mais antigo do Supremo Tribunal Federal é Celso de Mello, nomeado desde 1989 pelo então Presidente da República José Sarney, se tornando o ministro mais antigo da Corte (decano) desde 2007.

Em termos didáticos, seriam diferenças básicas as seguintes, entre os membros das Cortes italiana e brasileira:

	BRASIL	ITÁLIA
Quantidade de Juízes	11	15
Forma de nomeação	Escolhidos pelo Presidente da República, com aprovação por maioria absoluta pelo Senado Federal	Escolhidos um terço, pelo Presidente da República, um terço, pelo Parlamento e um terço, pela magistratura
Idade	Entre trinta e cinco e sessenta e cinco anos de idade	A Constituição Italiana não estipula
Outros requisitos	Notável saber jurídico e reputação ilibada	Saber jurídico, já que os indicados serão escolhidos entre membros da magistratura, professores universitários e advogados com

		mais de vinte anos de exercício
Mandato	Vitalicío	9 anos, sendo vedada nova nomeação
Garantias	Inamovibilidade, Irredutibilidade de subsídios e Vitaliciedade	Imunidade, Inamovibilidade, Nomeação, Autonomia financeira, normativa, contábil e administrativa

Pelo que foi exposto até o presente momento, cabe a seguinte discussão: a forma de ingresso dos juízes constitucionais tanto no Brasil quanto na Itália segue o princípio democrático?

BIN e PUTRIZZELLA (2016, p. 466-467) trazem um bom questionamento:

In un sistema di giustizia costituzionale, specie se accentrato, la composizione dell'organo che ha il potere di dichiarare l'illegittimità delle leggi volute dal Parlamento, massimo organo rappresentativo, e magari anche quello di censurare il comportamento di uno dei massimi organi dello Stato, quando violasse le attribuzioni di un altro, o di giudicare della responsabilità penale del Capo dello Stato, è una questione assai delicata. Il principio democratico vorrebbe che nessuno dei poteri dello Stato avesse una legittimazione diversa da quella che deriva dalla rappresentanza elettorale (→§II.2). Ma la Corte costituzionale non può avere una struttura "rappresentativa": che senso avrebbe che fosse una "terza camera" elettiva a sindacare le scelte legislative compiute dalla maggioranza politica in Parlamento? E che garanzie avrebbero le minoranze se, per difendere i propri diritti o le proprie prerogative dalle decisioni della maggioranza politica, si dovessero rivolgere ad un organo che, se fosse rappresentativo, sarebbe probabilmente dominato dalla stessa maggioranza politica? Se la Costituzione "rigida" ha come suo principale obiettivo porre certi "valori" e certe istituzioni fuori del gioco politico – togliendoli dalla disponibilità della maggioranza politica che nasce dalle elezioni, domina il Parlamento e sceglie il "suo" Governo (→§III.3.3) –, allora l'organo chiamato a difendere la "legalità costituzionale" non può essere espressione della maggioranza, cioè non deve essere "rappresentativo". La Costituzione rigida ha bisogno di un organo "neutro", chiamato ad usare la Costituzione come un testo normativo e a giudicare del suo rispetto con gli strumenti e le tecniche che sono proprie del giudice.

Tal neutralidade, dizem tais Autores, deve obedecer à política em geral, deve também respeitar as partes e os interesses políticos e privados. Defendem que em alguns países, como na Alemanha, há a participação direta da população na eleição dos componentes da Corte, o que não ocorre na Itália (e nem no Brasil, que tem a mesma forma de eleição dos Estados Unidos). E tal neutralidade também é justificada com base nas garantias e vedações dos juízes da Corte Constitucional, tanto no Brasil quanto na Itália.

As diferenças entre as Cortes Constitucionais nos dois países não param por aí. No entanto, tratar sobre todos os temas relacionados aos dois e esgotar o tema do controle de

constitucionalidade, tratando, por exemplo, de como são as decisões nos dois locais, entre outros, fugiria ao tema do trabalho, por isso não foram tratadas.

4 CONCLUSÃO

Como visto no decorrer do presente trabalho, o tema discutido é muito importante na atualidade, na medida em que, tanto no Brasil quanto na Itália, as Cortes Constitucionais são compostas por representantes não eleitos diretamente pelo povo, como sugere a regra democrática. No Brasil, a escolha e nomeação de um Ministro do Supremo Tribunal Federal deve ser feita pelo Presidente da República, passando pela sabatina no Senado Federal, enquanto que na Itália, os quinze membros são eleitos, um terço pelo Presidente da República, outro terço pelo Parlamento, e o último terço, pelos membros da magistratura.

Em nenhum desses dois países os juízes que decidirão sobre a (in)constitucionalidade de uma norma serão eleitos pelo povo. Mas ora, como entender que o Parlamento, órgão eleito de forma direta pela população, cuja função típica é a de criar novas normas, pode ter as últimas modificadas, alteradas ou expurgadas do ordenamento jurídico por um órgão (Corte Constitucional) cujos componentes não são igualmente eleitos pelo povo?

Num primeiro momento, deve-se rechaçar a tese adotada por alguns, através da qual não seria democrático que uma norma sofresse controle de constitucionalidade por um órgão que não é composto por integrantes eleitos pelo povo, como ocorre com o Poder Legislativo, mas nomeados pelo Presidente da República.

Nesse ponto em específico, e concluindo o presente trabalho com um pequeno comparativo entre as realidades nos dois países que foram objeto de estudo do presente e breve trabalho, não se pode deixar de lado o entendimento de que a forma de ingresso na Corte constitucional pode – e muito – influenciar no conteúdo e na forma de julgar do juiz constitucional. Um magistrado nomeado por um Presidente da República para um cargo vitalício e da cúpula do Poder Judiciário pode (sub)entender que tem perante quem o nomeou uma dívida igualmente vitalícia ou eterna, cedendo aos mandos e desmandos daquele. Na Itália, como visto, isso ocorre de forma diversa: os componentes da Corte são nomeados por três grupos distintos e têm mandato limitado – 9 anos. Não cabe a eles gratidão ou dívida eterna com quem os nomeou, já que se trata de um cargo temporário.

Por isso, defende-se aqui que a melhor forma de um Supremo Tribunal Federal no Brasil ser justo, moral e ético, seria acabando com a regra da vitaliciedade, principalmente para que os entendimentos da Corte Suprema não “engessem” e se tornem totalmente

previsíveis e não sejam modernizados. Portanto, a forma temporária e diversa de como se dá na Itália para a escolha e nomeação dos membros seria uma saída para o caso brasileiro.

Diante disso, é possível concluir que a forma de ingresso dos membros nos dois Tribunais Constitucionais não fere a regra democrática, como já visto. No entanto, talvez a forma como isso se dá na Itália permita que a democracia, o respeito, a ética e a moral da sociedade predominem, se comparado com o sistema brasileiro. Basta analisar a atual crise política, legislativa e, agora, judicial, pela qual o Brasil está passando e, pelo visto, demorará bastante a passar.

5 REFERÊNCIAS

ADEODATO, João Maurício. **Uma teoria retórica da norma jurídica e do direito subjetivo**. São Paulo: Editora Noeses, 2011.

AMES, Barry. **Os entraves da democracia no Brasil**. Trad. Vera Pereira. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2003.

ARAÚJO, Mauro La-Salette Costa Lima de. **Os dois grandes sistemas de controle de constitucionalidade. Controle americano vs. controle europeu**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 16, n. 2833, 4 abr. 2011. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/18833>>. Acesso em: 8 set. 2017.

BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Releitura do princípio da separação de poderes à luz da concretização dos direitos fundamentais: os fluidos limites contemporâneos entre as funções legislativa e jurisdicional**. Revista Jurídica. Setembro/2010. p. 79 – 109.

BAYÓN, Juan Carlos. **Democracia y derechos: problemas de fundamentación del constitucionalismo**. Disponível em: https://www.upf.edu/filosofiadeldret/_pdf/bayon-democracia.pdf Acesso em: 07/05/2017.

_____. **¿Necesita la república deliberativa una justificación epistémica?**. Disponível em: http://www.dirittoquestionipubbliche.org/page/2009_n9/03_mono-01_JC_Bayon.pdf Acesso em: 07/05/2017.

BICKEL, Alexander M. **The Supreme Court at the Bar of Politics**. Yale University Press; 2nd edition, 1986.

BIN, Roberto; PITRUZZELLA, Giovanni. **Diritto Costituzionale**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2016.

BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

BRANDÃO, Cláudio. CAVALCANTI, Francisco e ADEODATO, João Maurício (Coordenadores). **Princípio da Legalidade: Da Dogmática Jurídica à Teoria do Direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

CARDUCCI, Michele. **Por um direito constitucional altruísta**. Tradução de Sandra Regina Martini Vial, Patrick Lucca da Ros e Cristina Lazzarotto Fortes. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

_____. **A universalidade inclusiva dos direitos**. Disponível em: periodicos.unifor.br/rpen/article/download/2125/1723 Acesso em: 06/09/2017.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

_____. **Uma questão de princípios**. 2.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

_____. **A Virtude Soberana**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

_____. **Constitucionalismo e Democracia**. Disponível em: pt.scribd.com/.../Ronald-Dworkin-Constitucionalismo-e-Democracia. Acesso em 09/02/2013.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. rev. amp. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2016.

FERRAJOLI, Luigi. **La democrazia costituzionale**. Bologna: Il Mulino, 2016.

_____. **Poderes salvages. La crisis de la democracia**. Madrid: Editorial Trotta, 2011.

_____.; MANERO, Juan Ruiz. **Due modelli di costituzionalismo – un dialogo sul diritto e sui diritti**. Napoli: Editoriale Scientifica, 2012.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito – Técnica, Decisão, Dominação**. São Paulo: Atlas, 2011.

GARGARELLA, Roberto. **Teoría y Crítica del Derecho Constitucional**. Madrid: Editorial Trotta, 2011.

GIULIANI NETO, Ricardo. **Nas coxias do poder**. Porto Alegre: Dublinense, 2012.

HÄBERLE, Peter – **Constitución como Cultura** (Artículos seleccionados para Colombia). Bogotá: Universidad Externado de Colómbia, 2002.

_____. **A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1997.

_____. **A Jurisdição Constitucional na sociedade aberta**. In André Ramos Tavares, George Salomão Leite e Ingho Wolfgang Sarlet, *Estado Constitucional e Organização do Poder*. São Paulo: Saraiva, 2010.

HART, H. L. A.. **O conceito de direito**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

HOLMES JR., Oliver Wendell. **The path of the law**. Disponível em: http://constitution.org/lrev/owh/path_law.htm. Acesso em: 10/03/2017.

ITALIA. **La Costituzione Italiana: aggiornata a gennaio 2016 / com introduzione di Saulle Panizza e Roberto Romboli**. Pisa: Plus-Pisa university press, 2016.

LIMA, Flavia Santiago. **A Corte Costituzionale e suas interações no quadro institucional italiano**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 19, n. 4050, 3 ago. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/30643>>. Acesso em: 8 set. 2017

MARSHALL, John. **Decisões constitucionais**. Rio de Janeiro: Imprensa Oficial, 1908.

MASSON, Nathalia. **Manual de Direito Constitucional**. 5. ed. rev. amp. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2017.

MIRANDA, Pontes. **Tratado de Direito Privado**. Parte geral tomo I. Rio de Janeiro: Editora Borsoi, 1954.

MÖLLER, Max. **Teoria Geral do Neoconstitucionalismo. Bases Teóricas do Constitucionallismo Contemporâneo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. **Controle de Constitucionalidade: modelos brasileiro e italiano (breve análise comparativa)**. Disponível em: https://www.google.com.br/url?sa=t&rc=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwjOuMT75JbWAhVEIJAKHaJ2AVQQFggnMAA&url=http%3A%2F%2Fbibliotecadigital.fgv.br%2Ffojs%2Findex.php%2Frda%2Farticle%2Fdownload%2F48943%2F47553&usg=AFQjCNGN3iS_43yzfVXcsl-BX5Ekph3Ldg. Acesso em: 07/09/2017.

NUNES JUNIOR, Amandino Teixeira. **O déficit democrático da União Européia**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 9, n. 473, 23 out. 2004. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/5843>>. Acesso em: 6 set. 2017.

PÉREZ, José Luís Rey. **La democracia amenazada**. Madrid: Ubniversidad de Alcalá, 2012.

PINTO, Marcos Barbosa, **Constituição e Democracia**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2009.

POSNER, Richard A. **Para além do direito**; tradução Evandro Ferreira e Silva. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

RESTREPO, Ricardo Sanín. **Justicia Constitucional. El rol de La Corte Constitucional en el Estado Constitucional**. Bogotá: Universidad Javeriana, Legis Editores, 2006.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Como decidem as cortes? Para uma crítica do direito (brasileiro)**. Editora FGV, 2013.

ROLLA, Giancarlo. **La tutela costituzionale dei diritti. Volume terzo.** Milano: Giuffrè Editore, 2014.

ROMBOLI, Roberto; ARAÚJO, Marcelo Labanca Corrêa de (orgs.) **Justiça constitucional e tutela jurisdicional dos direitos fundamentais.** Belo Horizonte: Arraes Editores, 2015.

ROSS, Alf. **Tû-Tû.** São Paulo: Quatier Latin, 2004.

ROSANVALLON, Pierre. **La Legitimidad democrática. Imparcialidad, reflexividad y proximidad.** Barcelona, Paidós, 2010.

SANT'ANNA, Lara Freire Bezerra de. **Judiciário como guardião da Constituição: democracia ou guardiania?** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

SALDANHA, Nelson. **Teoria do Direito e Crítica Histórica.** Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1987.

SANTIAGO NINO, Carlos. **La constitución de la democracia deliberativa.** Barcelona: Editorial Gedisa, 2003.

SCHIAVELLO, Aldo. **La fine dell'età dei diritti.** Disponível em: http://www2.units.it/etica/2013_1/SCHIAVELLO.pdf . Acesso em: 17/07/2017.

SCHIMITT, Carl. **Teologia Política.** Tradução de Elisete Antoniuk. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

SOBOTA, Katharina. **Não Mencione a Norma!** Trad. João Maurício Adeodato. In: Anuário dos Cursos de Pós-Graduação em Direito, n. 7. Recife: Universitária, 1995, pp. 251-273.

STRECK, Lenio Luis. **Verdade e Consenso. Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas. Da possibilidade à necessidade de respostas concretas em Direito.** 2ª edição revista e ampliada, 2ª tiragem, Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2008.

TORRES, Luis Fernando. **Legitimidad de la justicia constitucional.** Quito: Librería Jurídica Cevallos, 2003.

WIEACKER, Franz. **História do Direito Privado Moderno.** 2ª edição revista. Vandenhoeck & Ruprecht Göttingen, 1967.