

OMISSÃO LEGISLATIVA INCONSTITUCIONAL E A TIPOLOGIA DAS SENTENÇAS ADITIVAS: NOVAS REFLEXÕES À LUZ DO DIREITO ITALIANO

André Luiz Maluf¹

Sumário: 1. Introdução; 2. Ocorrência e classificação da omissão legislativa inconstitucional: uma nova proposta à luz do modelo italiano; 3. Jurisdição constitucional italiana e controle de constitucionalidade; 3.1 Tipos de decisão da *Corte Costituzionale*; 4. Sentenças manipulativas de efeitos aditivos no direito italiano; 4.1 Origem e desenvolvimento; 4.2 Conceito, requisitos e *iter* procedimental; 4.3 Tipologia das sentenças aditivas; 4.3.1 Sentenças aditivas de prestação; 4.3.2 Sentenças aditivas de procedimento; 4.3.3 Sentenças aditivas de princípio; 4.3.4 Sentenças aditivas de garantia; 5. Considerações finais; 6. Bibliografia

1. INTRODUÇÃO



jurisdição constitucional brasileira passa por um momento histórico. Após um regime militar repleto de violações a direitos fundamentais e indiferenças diante do texto constitucional, a redemocratização e a reconstitucionalização do país impulsionaram o Direito de tal modo que alguns autores referem-se à existência de uma *hiperconstitucionalização*².

¹ Advogado. Foi Subprocurador Geral do Município de Teresópolis. Estudou Direito Pubblico Comparato na Università di Siena – UniSI. Bacharel em Direito pela UFF. Endereço para acessar este CV: <http://lattes.cnpq.br/5974331263806742>.

*Agradeço ao amigo e colega Renato Barcellos pelas valiosas contribuições ao presente artigo.

² V. ARAGÃO. Alexandre Santos de. Direito dos Serviços Públicos, 3ª Ed. RJ, 2013, p.300.

Em âmbito global, a conjuntura de forte constitucionalização do Direito atrelada à mudança paradigmática do constitucionalismo do pós-guerra³, com uma reaproximação entre aquele e a Moral, sobretudo nos chamados *hard cases*, é potencializada pelas omissões dos Poderes representativos, seja por conveniência ou impossibilidade de formar consensos políticos. Isso vem levando, inevitavelmente, a uma crescente judicialização da política e das relações sociais, ensejando uma mudança nos arranjos institucionais e fazendo com que as Cortes Constitucionais e Tribunais Supremos sejam alçados ao centro do debate político.

No Brasil, esse fenômeno é potencializado pela ampla competência do Supremo Tribunal Federal, pelo chamado *presidencialismo de coalização* e pelo modelo híbrido do controle de constitucionalidade, o que ensejou uma virada no panorama político e institucional do país⁴, trazendo consigo o receio de uma suposta *supremocracia*⁵.

Muito embora em algumas situações o Supremo atue de forma ativista em diversas dimensões⁶, nem todo ativismo deve ser enxergado como uma conduta ilegítima e prejudicial ao regime democrático. Pelo contrário, consoante lição de Claudio

³A consolidação do neoconstitucionalismo como fruto das mudanças políticas do pós-guerra foi essencial para que as Constituições - agora fundadas no respeito aos direitos humanos e na dignidade da pessoa - adquirissem força normativa estipulando inúmeras diretrizes para às instituições do Estado Democrático. Adicionalmente, o caráter analítico de grande parte dos textos constitucionais com cláusulas abertas e conceitos indeterminados criou um grande desafio para a nova hermenêutica constitucional³, além de contribuir sobremaneira para a expansão da jurisdição constitucional, sobretudo através do controle de constitucionalidade.

⁴Decisões de cunho progressista envolvendo temas polêmicos como aborto de fetos anencéfalos, cotas nas universidades, pesquisas com células tronco embrionárias, união homoafetiva e demarcação de terras indígenas alçaram a Corte Suprema a um protagonismo inegável.

⁵V. VIEIRA, Oscar Vilhena. *Supremocracia*. Rev. direito GV vol.4 no.2 São Paulo July/Dec. 2008.

⁶Concordamos com a perspectiva multidimensional do ativismo, expressão utilizada na célebre obra de Carlos Alexandre de Azevedo Campos: *Dimensões do Ativismo Judicial do Supremo Tribunal Federal*. Forense, Ebook, 2014.

Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmento, quando o ativismo se presta a defender a democracia ele não é só legítimo, mas necessário⁷. No mesmo sentido Gilmar Mendes, ao afirmar que é possível uma atuação ativista do STF no caso de omissões inconstitucionais impugnáveis via Mandado de Injunção.⁸

Não há dúvida de que o Supremo Tribunal Federal desempenha importante papel como guardião precípua da Constituição e garantidor dos direitos fundamentais; no entanto, a conjuntura hodierna exige a fixação de *standards* para a sua atuação. Sob tal ótica, a necessidade de um diálogo⁹ entre os Poderes torna-se cada vez mais importante.¹⁰ Ademais, diante da ascensão do constitucionalismo difuso,¹¹ revela-se imprescindível o fomento de um diálogo social que enseje um empoderamento

⁷ Os autores sustentam que o ativismo é legítimo e necessário quando há necessidade de preservação das condições de democracia, como no caso de proteção de direitos políticos, liberdade de expressão, acesso à informação e prerrogativas de oposição. V. Controle de Constitucionalidade e Democracia, p. 103/104. In: Jurisdição Constitucional e Política. (Org) Daniel Sarmento, Forense, 2015. Sob outra perspectiva, o Tribunal Constitucional da Alemanha ou a Corte Constitucional italiana não são violadoras da democracia quando atuam de forma ativista, respectivamente, na interpretação e realização dos direitos fundamentais da Constituição alemã com destaque para o uso da ponderação e da proporcionalidade, e no papel político de reforma e democratização do ordenamento jurídico italiano. Também no mesmo sentido basta analisar as decisões ativistas da Corte *Warren* nos Estados Unidos e da Corte Constitucional da Colômbia. V. CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. Op. Cit.

⁸ Palestra sobre o tema do Ativismo Judicial no Encontro “Protagonismo Judicial, Segurança Jurídica e Paternalismo Exacerbado: Desafios em Tempos de Incertezas”, em Homenagem ao Min. Carlos Velloso, TJRJ, 09 de novembro de 2015.

⁹ Acerca da Teoria dos Diálogos Constitucionais v. BRANDÃO, Rodrigo. Supremaia Judicial versus Diálogos Constitucionais. A quem cabe a última palavra sobre o sentido da Constituição? Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2012.

¹⁰ Acerca desse modelo dialógico, merece destaque o inciso I, do art. 23, da Carta de 1988, ao afirmar que é de competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas. Parece que a intenção do constituinte originário foi garantir diversas linhas de proteção – e de atuação – para salvaguardar a eficácia do texto constitucional, além dos mecanismos já conhecidos de controle de constitucionalidade.

¹¹ O constitucionalismo difuso propõe a análise do significado constitucional a partir do fato de que sua construção ocorre, na prática, por meio de participação social. ALVIM, Juliana. O Constitucionalismo Difuso e seus Fundamentos, p. 400. In: Jurisdição Constitucional e Política. Daniel Sarmento (Org), Forense 2015.

civil com uma cultura de direitos, criando, assim, novas possibilidades de interpretação do texto constitucional.

À luz desse modelo de diálogos - institucional e social - e tendo em vista a necessidade da fixação de *standards*, sobretudo diante de omissões ou lacunas, a técnica decisória conhecida como *sentença manipulativa aditiva* ganha extrema relevância.

Com origem no direito italiano, a sentença manipulativa aditiva tem posição de destaque dentro da vasta tipologia decisória da *Corte Costituzionale*,¹² de modo que ela possui uma subtipologia para esse tipo de decisão: i) sentenças aditivas “clássicas” ou *tradicionais*; ii) sentenças aditivas de *prestação*; iii) sentenças aditivas de *procedimento*; iv) sentenças aditivas de *princípio*; e v) sentenças aditivas de *garantia*.

Destarte, objetivamos no presente trabalho: i) propor uma nova classificação para a inconstitucionalidade por omissão legislativa; eii) analisar a tipologia decisória da *Corte* italiana com enfoque nas sentenças manipulativas aditivas buscando trazer novas luzes ao debate sobre as técnicas de decisão na jurisdição constitucional brasileira.

2. OCORRÊNCIA E CLASSIFICAÇÃO DA OMISSÃO LEGISLATIVA INCONSTITUCIONAL: UMA NOVA

¹² Segundo as doutrinas de MALFATI, PANIZZA, ROMBOLI, *Giustizia Costituzionale*. 4a Ed, Giappichelli Editore, Torino, 2013, p. 120/160 e BELLOCCI, GIOVANETTI, *Il quadro delle tipologie decisorie nelle pronunce della Corte Costituzionale*, 2010, p. 02/24 a *Corte Costituzionale* italiana pode preferir decisões processuais e decisões de mérito. Com as decisões *processuais* ela avalia questões de ordem procedimental. Ao revés, no caso das decisões de *mérito* o Tribunal analisa a arguição/exceção de fato, que pode ser *fondata* ou *infondata*, levando a uma decisão de *accoglimento* ou *rigetto* da inconstitucionalidade. Entre as decisões processuais encontramos: i) *restituição dos autos ao juízo a quo* (via incidental); ii) *inadmissibilidade simples ou manifesta* (via incidental ou direta); e iii) *extinção do processo*. Entre as decisões de mérito temos: i) decisão de *rigetto* (por *infondatezza semplice* ou *manifesta infondatezza* da questão); ii) decisão interpretativas de *rigetto*; iii) decisão de *accoglimento* (total ou parcial); iv) Decisão *interpretativa di accoglimento*; v) Decisões manipulativas (aditivas e substitutivas).

PROPOSTA À LUZ DO MODELO ITALIANO

Inicialmente a jurisdição constitucional não foi concebida para resolver os problemas relativos às omissões dos Poderes Representativos, mas somente para deixar de aplicar a regra ao caso concreto (no amplamente citado *Marbury v. Madison*), sobretudo pelo temor da atuação dos magistrados.¹³ Posteriormente, inovou-se com a criação de Tribunais constitucionais *ad hoc* competentes para exercer o controle de constitucionalidade como legisladores negativos. Esse modelo, entretanto, mostrou-se insuficiente diante das Constituições de cunho programático, analítico e inúmeros conceitos indeterminados, sendo potencializado pela inércia dos Poderes Representativos.¹⁴

Mais adiante, o direito alemão desenvolveu o apelo ao legislador “*Appell-Entscheidungen*” (expressão original) e a Constituição da República Socialista da Iugoslávia de 1974, nos arts. 376 e 377, trouxe previsão de envio de projeto de lei ao Legislativo sem caráter obrigatório, nos termos da decisão do Tribunal Constitucional. Enquanto isso, na Itália desenvolveram-se as sentenças manipulativas e em Portugal a Ação Direta

¹³ Tal concepção é oriunda do modelo francês. Muito embora fosse juiz, Montesquieu não conferiu ao Judiciário qualquer liberdade de interpretação ou criação do Direito, o que parece ocorrer em razão do apoio histórico de seus pares aos monarcas, daí advindo a ultrapassada tese – apropriada posteriormente pelo formalismo jurídico - de que o juiz deve atuar somente como “exegeta boca da lei”.

¹⁴ Isso se comprova porque o formato estrutural-normativista de Kelsen, que via a atuação do Tribunal Constitucional *ad hoc* como mero legislador negativo, não previu o desenvolvimento de Constituições de caráter dirigente e programático, com força normativa para ser executada, jurisdições constitucionais amplas e conceitos indeterminados. STRECK, Luiz. *Jurisdição Constitucional e Decisão Jurídica*, 2013, p. 455. Rodrigo Brandão (STF e o dogma do legislador negativo. *Revista Direito Estado e Sociedade*. N 44. p. 189 a 220. Jan-jul 2014) afirma que, de fato, o normativismo kelseniano atribui o papel de legislador negativo ao Tribunal Constitucional. Contudo, Kelsen reconhecia expressamente a dimensão criativa da atuação da Corte no caso de conceitos abertos, de modo que, para evitar que isso ocorresse, a Constituição deveria possuir regras precisas com parâmetros de controle. Em outras palavras, o papel da Corte em havendo conceitos abertos e normas principiológicas vai além de mero legislador negativo aplicador da Constituição.

de Inconstitucionalidade por Omissão e a possibilidade de indenização no caso de omissão estatal.¹⁵

Finalmente, podemos afirmar que Brasil e Equador inovaram no sistema de combate às omissões inconstitucionais, respectivamente, através do Mandado de Injunção e da atuação da Corte Constitucional como legislador suplente e precário.¹⁶ Outrossim, a Corte Constitucional da Colômbia é vanguardista no reconhecimento do *Estado de Coisas Inconstitucional*, poderosa arma institucional como uma possibilidade de enfrentamento de omissões estatais, estruturais, que impliquem não apenas a falta de efetividade dos direitos fundamentais, mas sim um quadro de violação massiva desses direitos.¹⁷

À luz do exposto, é importante ressaltar a diferença entre *omissão inconstitucional*, *lacuna* e *inertia deliberandi*.

Na realidade nacional, é notório que o fenômeno da inconstitucionalidade por omissão legislativa costuma recair na

¹⁵ O art. 22 da Constituição de Portugal determina: “*O Estado e as demais entidades públicas são civilmente responsáveis, em forma solidária com os titulares dos seus órgãos, funcionários ou agentes, por ações ou omissões praticadas no exercício das suas funções e por causa desse exercício, de que resulte violação dos direitos, liberdades e garantias ou prejuízo para outrem.*” Na mesma linha a lei 67/2007 de 31 de dezembro, de Portugal, traz o regime de responsabilidade civil do Estado por danos decorrentes de função administrativa, jurisdicional e legislativa, trazendo capítulo específico sobre a responsabilidade do Estado com relação a atos danosos resultantes de omissão de providências legislativas necessárias para o exercício de direitos constitucionais. O seu art. 15, 3, *estabelece que o Estado e as regiões autónomas são também civilmente responsáveis pelos danos anormais que, para os direitos ou interesses legalmente protegidos dos cidadãos, resultem da omissão de providências legislativas necessárias para tornar exequíveis normas constitucionais.* Contudo, tal obrigação de indenizar somente pode ser conferida pelo juiz de primeiro grau, em uma ação ordinária, por exemplo, após manifestação do Tribunal Constitucional sobre essa omissão. Ou seja, o juízo de Constitucionalidade ficou a cargo da Corte constitucional. v. Capítulos 2 e 3: DOUGLAS, ARAÚJO, MALUF CHAVES. *Omissão Inconstitucional e Revisão Geral Anual*, Impetus, Niterói, 2014.

¹⁶ V. MALUF CHAVES, André Luiz; MEOTT, M. *Omissões legislativas na Corte equatoriana: um horizonte para o Brasil*. Resumo Expandido apresentado no Seminário de Jurisdição Constitucional e Justiça Dialógica na América Latina, UFF, Niterói, 2015.

¹⁷ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Da Inconstitucionalidade por Omissão ao “Estado de Coisas Inconstitucional”*. Rio de Janeiro, 2015, p. 21.

figura do Poder Legislativo, em razão da sua função legiferante precípua e do caráter analítico e programático da Constituição brasileira de 1988.

Todavia, embora a grande maioria dos casos de omissão inconstitucional legislativa trate de uma abstenção de caráter legiferante do Legislativo, esta não se limita a este Poder. Basta pensar na hipótese onde o Chefe do Poder Executivo tem competência privativa para iniciar o processo legislativo (art. 84, III),¹⁸ como ocorre no caso da omissão do art. 37, X,¹⁹ ou, no caso do Poder Judiciário, em relação ao Estatuto da Magistratura, art. 93, *caput*, da Constituição.

Em suma, quando falamos em omissão legislativa, nos referimos a qualquer um dos três Poderes quando da deflagração do processo legislativo, muito embora, via de regra, tal *non facere* recaia sobre o Poder Legislativo.

Destarte, conforme estudos realizados,²⁰ inferimos que

¹⁸ DOUGLAS, ARAÚJO, MALUF CHAVES. Omissão Inconstitucional e Revisão Geral Anual, Impetus, Niterói, 2014, p. 64.

¹⁹ Gilmar Mendes; Paulo G. Branco, Curso de Direito Constitucional, 2012, p. 1841.

²⁰ Chegamos a esse conceito através das lições de vários autores. Segundo Alexandre de Moraes (2014, p. 798), a inconstitucionalidade por omissão consiste na conduta negativa do Poder público diante de uma conduta positiva determinada pela Constituição. Logo, a incompatibilidade entre o que a Carta Magna exige e a atuação do Poder Público configura a omissão inconstitucional. Luís Roberto Barroso (2012, p. 56), ao tratar da omissão legislativa, adverte que a simples inércia, ou seja, o mero *não fazer*, não configura, por si só, uma omissão inconstitucional, eis que o legislador tem sua margem de discricionariedade política para legislar. Todavia, nos casos em que a Constituição impõe ao órgão legislativo o dever de editar norma regulamentadora da atuação de determinado preceito constitucional, sua abstenção será ilegítima, configurando, assim, inconstitucionalidade por omissão. Tal argumentação se mostra em consonância ao entendimento de Vezio Crisafulli (1984, p. 408), no sentido de que a ocorrência de uma omissão inconstitucional pressupõe uma obrigação derivada da Constituição: *a rime obbligate*. Lenio Streck (2013, p. 891) aduz que, estipulada uma conduta na Constituição para que o Executivo ou o Legislativo atue, verifica-se uma inércia/omissão quando o responsável não realiza a obrigação imposta pela Constituição. Dirley da Cunha Jr. (2014, p. 311) afirma que há omissão inconstitucional quando, devendo agir para tornar efetiva norma constitucional, o Poder Público se abstém ao não cumprir a determinação de uma norma constitucional individualizada. Afirma o autor (CUNHA JR, 2014, p. 319) que a Constituição não precisou o momento de ocorrência de uma omissão inconstitucional, logo, busca traçar parâmetros

quando a Constituição impõe determinado comando, seja de forma explícita ou implícita, e qualquer um dos três Poderes se abstém de realizá-lo, praticando uma conduta negativadiante de uma ordem emanada da Constituição (*a rime obligate*), após decurso de tempo²¹, incorre em hipótese de omissão inconstitucional, que pode ser total ou parcial.²²

A *lacuna* ocorre quando há um vácuo na lei ou no ordenamento— não necessariamente violador da Constituição— que prejudica a completude e unicidade do mesmo; caso afronte o texto constitucional, transmuta-se em omissão inconstitucional parcial. Esse fenômeno é inerente à vida em sociedade, diante da impossibilidade da legislação prever a solucionar a termo as inúmeras questões que vão surgindo constantemente. Por exemplo, imaginemos uma situação social inédita que gera repercussão jurídica. Quando a questão for levada ao Judiciário, e pela vedação do *non liquet*, art. 4º, LINDB, o juiz será obrigado a atuar por analogia, costumes ou princípios gerais do Direito, colmatando a lacuna através desses instrumentos. As lacunas podem significar ainda um silêncio eloquente do legislador, no sentido de que

para reconhecer esse momento através dos estudos de Jorge Miranda. Sintetizando, ele conclui que são pressupostos da inconstitucionalidade por omissão: i) violação da Constituição decorrente do não cumprimento de norma certa e determinada; ii) que se trate de norma de eficácia limitada;²⁰iii) ausência de medidas necessárias para tornar exequível a norma da Constituição em debate; e iv) tempo razoável. A própria redação do art. 103, §2, da Constituição estabelece que a inconstitucionalidade por omissão pode recair sobre qualquer Poder, já que trata-se de qualquer “medida para tornar efetiva norma constitucional” devendo ser “dada ciência ao Poder competente”.²⁰

²¹ Sobre a questão do tempo, ela deve ser analisada de acordo com o que a própria Constituição determina, ou seja, em alguns casos o tempo necessário está previsto no texto constitucional: v. ADO 24, Rel. Min. Dias Toffoli, pendente de julgamento e MI 232-RJ, Rel. Min. Moreira Alves, Dj 27/03/92. O problema reside quando inexistente previsão legal ou constitucional. Nestes casos, entendemos que deve ser adotada a razoabilidade (tempo razoável), levando-se em conta o vigente/possível enfraquecimento da eficácia normativa da Constituição e os danos causados pela não exequibilidade de suas normas.

²² Do conceito geral supramencionado podemos concluir que pode ocorrer omissão violadora da Constituição também diante da ausência de conduta administrativa positiva determinada pela texto, e.g., art.98, I e II.

este não deseja tratar daquela matéria, estando dentro da sua esfera de discricionariedade, e, portanto, não existindo omissão inconstitucional. É o que ocorre na criação de tipo penal, por exemplo.

A *inertia*, por sua vez, ocorre quando o órgão legiferante se abstém de continuar o processo legislativo (deliberação e votação), de modo que a norma resta *ad aeternum* aguardando a conclusão da tramitação.

Não há prazo na Constituição que sirva de *standard* para regular a *inertia*, todavia, existem dispositivos expressos onde a Carta estipula o prazo, criando um termo final para a atuação do legislador o qual, findo sem a devida atuação, configurará a ocorrência de omissão. Destarte, o prazo configurador da omissão deve ser analisado de acordo com o que a própria Constituição determina – ou seja, em alguns casos o tempo necessário está previsto no texto constitucional (v. ADO 24, Rel. Min. Dias Toffoli, pendente de julgamento e MI 232-RJ, Rel. Min. Moreira Alves, Dj 27/03/92), o que facilita a sua identificação.

O problema reside quando inexistente previsão legal ou constitucional. Nestes casos, entendemos que deve ser adotada a razoabilidade, nos termos da Lei 9.886/99²³, consoante entendimento do Min. Celso de Mello²⁴, levando-se em conta o possível enfraquecimento da eficácia normativa da Constituição e os danos causados pela não exequibilidade de suas normas. Também devemos ressaltar que algumas obras legislativas de alta complexidade necessariamente geram dificuldades na formação de consensos no Parlamento e, portanto, a decisão do STF quando da análise da *inertiadeliberanti* configuradora da omissão deve levar isso em consideração.

Podemos dizer que atualmente a celeuma da omissão inconstitucional legislativa padece mais de uma *inertia deliberanti*

²³ Neste sentido, a Lei 9.898/99 parece ter seguido o mesmo entendimento, eis que prevê a possibilidade excepcional de determinação de prazo razoável no caso de imputação de providências ao órgão administrativo omissão (art. 12-H, §1º).

²⁴ MI, n. 715. Rel. Min. Celso de Mello. J. 25/02/2005.

do que propriamente da omissão total. Em consulta²⁵, verificamos que existem cerca de 379 dispositivos constitucionais sujeitos à regulamentação, 261 já se encontram regulamentados, 118 não foram regulamentados, 89 possuem proposição e 29 não possuem nenhuma proposição. Em outras palavras, muitos dos dispositivos constitucionais possuem projetos de lei tramitando no Congresso buscando sua efetivação, todavia estes aguardam *ad aeternum* por uma conclusão, o que pelo decurso do tempo passa a configurar uma omissão. Não é outro o entendimento do STF, no sentido de que a mera existência de projeto de lei não é suficiente para superar a ocorrência de omissão inconstitucional diante da óbvia possibilidade de o projeto de lei não se concretizar em dispositivo legal, perdurando, assim, a mora. É o que restou firmado no célebre precedente julgado pela Corte, ADI 3.682-MT, Rel. Min. Gilmar Mendes, Dj. 06/08/2007.

Feitas tais considerações, especificamente quanto à omissão inconstitucional do Legislativo, Luís Roberto Barroso afirma que sua inércia poderá ser total ou parcial.²⁶ A omissão inconstitucional total ocorre quando há um vazio normativo da matéria, ao passo que a omissão parcial - relativa - é verificada quando a lei exclui do seu âmbito de incidência determinada categoria que deveria ser abrigada (violação da isonomia) ou quando o legislador atua de modo insuficiente relativamente à obrigação que a Constituição impôs, de modo que falta algo ao texto legal para que seja compatível com a Carta e garanta sua eficácia (omissão parcial propriamente dita).

Na doutrina italiana há entendimento no sentido de classificar a omissão do legislador como: i) *omissão absoluta*, que ocorre no caso de inércia do legislador diante de preceito constitucional que imponha incondicionalmente uma intervenção

²⁵ Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/regulamentacao/dispositivos> Acesso em: 16 de junho de 2015.

²⁶ BARROSO, Luís Roberto. O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro - 6ª Ed. - Rio de Janeiro: Saraiva, 2012, p. 59/60.

legislativa (no caso de um direito social, por exemplo); ii) *omissão relativa*, que se verifica diante de uma atuação legislativa insuficiente, prejudicando, por conseguinte, o princípio da igualdade; iii) *omissão total*, se dá quando o legislador não realiza uma obrigação/programa determinado pela Constituição; e iv) *omissão parcial*, que ocorre na hipótese desenvolvimento parcial e incompleto do preceito constitucional.²⁷

Com base no exposto, à luz da finalidade deste estudo, propomos a seguinte classificação da omissão legislativa inconstitucional com seus subtipos: i) omissão inconstitucional *total*; e ii) omissão inconstitucional *parcial*.

A omissão inconstitucional total se divide em: i) *omissão inconstitucional total propriamente dita*, quando o legislador não realiza de forma indiscutível o que a Constituição determinou, havendo, portanto, um vazio normativo, sem qualquer proposta normativa; ii) *omissão inconstitucional total decorrente da declaração de inconstitucionalidade*, que ocorreria na hipótese de uma declaração de inconstitucionalidade feita pela Corte Constitucional de uma lei/dispositivo incompatível com a Carta, causando, assim, um perigoso vazio no ordenamento; iii) *omissão inconstitucional total decorrente de inercia deliberandi*, que, como visto, ocorre no caso de uma norma restar aguardando *ad aeternum* a finalização do processo legislativo.

Ao revés, a *omissão inconstitucional parcial* segue divisão já mencionada do professor Luís Roberto Barroso: i) *omissão inconstitucional parcial propriamente dita* (falta algo ao texto legal para que seja compatível com a Carta); e ii) *omissão inconstitucional relativa* (caso de violação da isonomia).

A *omissão inconstitucional* pode ainda ser *definida* (no caso de uma única solução constitucionalmente adequada) ou *indefinida* (hipótese de inúmeras soluções compatíveis com a Constituição). A depender do caso, a *Corte Costituzionale* se

²⁷ IANNUCILLI, Loris. *Profili storici e teorici*. In: *Problemi dell'omissione legislativa nella giurisprudenza costituzionale*, Vilnius – 2, 2008, p. 14.

vale de um ou de outro tipo de técnica decisória, e.g., no caso de uma omissão inconstitucional definida a Corte da Itália pode se valer de uma sentença aditiva tradicional, enquanto no caso de uma omissão inconstitucional indefinida ela utiliza uma sentença aditiva de princípio.²⁸

3. JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL ITALIANA E CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

A criação de um Tribunal Constitucional na Itália, específico para exercer o controle de constitucionalidade, resguardar direitos, dirimir conflitos federativos e julgar o Presidente, surge como resposta às atrocidades cometidas durante a 2ª guerra mundial.²⁹

Após o fim do conflito, em resposta ao regime fascista anteriormente adotado, a Constituição italiana (publicada em 1947 e que entrou em vigor em 1948), nos termos do seu art. 138, consagrou no país uma Jurisdição Constitucional rígida. Ademais, foi responsável pela criação³⁰ de uma nova *Corte Costituzionale ad hoc*, arts. 134 a 137.³¹

Esta *Corte* é constituída por 15 juízes, com mandato de nove anos, sendo um terço indicado pelo Presidente da República, um terço pelo Parlamento e um terço pelas magistraturas supremas, ordinárias e administrativas. São escolhidos magistrados pertencentes a qualquer grau de jurisdição, professores universitários titulares de Universidades de Direito e advogados com pelo menos 20 anos de atividade profissional (art.135 da

²⁸IANNUCCILLI, Loris. *Op. Cit.*, 2008, p. 16.

²⁹AMADEI, Leonetto. *Intervento su Parlamento e Corte Costituzionale*. Collana "1956-2006, Cinquant'anni di Corte Costituzionale" (Obra Coletiva), Tomo II, Ed, Corte Costituzionale, 2006, p. 785.

³⁰ Vale ressaltar que o Tribunal só iniciou seus trabalhos de fato em 1956.

³¹ Em razão do regime fascista, ela tem competência para exercer o controle de constitucionalidade, dirimir conflitos federativos de atribuição e aqueles envolvendo acusações contra o Presidente da República, bem como zelar pela aplicação das normas constitucionais.

Constituição Italiana).³²

O controle de Constitucionalidade na Itália é concentrado, sendo realizado unicamente pela *Corte*. Tem como objeto somente leis e atos normativos com força de lei (*legge ordinarie; legge costituzionale; legge di revisione costituzionale; decreti legislativi; legge delle provincie autonome e decreti leggi*)³³, podendo ser realizado de duas formas : i) o Estado ou regiões podem pedir diretamente para que a *Corte* se manifeste sobre a inconstitucionalidade de uma lei, ou ato normativo com força de lei, seja regional ou Estatal (via direta); ii) quando na análise de um caso concreto o juiz verificar que a norma objeto da lide pode ser inconstitucional, deverá submeter tal decisão ao crivo da *Corte*.³⁴ Em suma, embora concentrado, existe controle por via incidental.

Especificamente quanto ao controle pela via incidental, que constitui a maioria dos casos julgados pelo Tribunal, este ocorre quando um magistrado ou tribunal, ao visualizar uma possível inconstitucionalidade, submete-a à apreciação da *Corte Costituzionale*, de forma fundamentada através de uma *ordinanza di rinvio*, desde que haja *rilevanza e non manifesta infondatezza*.³⁵

³²Comumente o magistrado oriundo do magistério é escolhido pelo Presidente.

³³*Leggeordinaria* é a lei aprovada pelo Parlamento de forma usual, seja em âmbito nacional, provincial e regional; *leggecostituzionale* nada mais é do que uma emenda constitucional que traz conteúdo novo à Constituição, equipara-se à emenda constitucional que adiciona texto à Constituição que não existia no texto originário; *leggedirevisionecostituzionale* seria a emenda constitucional que altera o texto originário; *decreto legislativo* se compara ao decreto legislativo do Congresso Nacional; *leggedelleprovinceautonome* são leis especiais de regiões da Itália que não tem compatibilidade com o direito brasileiro; e *decreto legge* é compatível à Medida Provisória, que tem origem no próprio Direito italiano.

³⁴AMADEI, Leonetto. *Intervento su Parlamento e Corte Costituzionale*. Collana “1956-2006, Cinquant'anni di Corte Costituzionale” (Obra Coletiva), Tomo II, Ed, Corte Costituzionale, 2006, p. 786-787.

³⁵*Rilevanza* significa que o magistrado não pode julgar a questão sem avaliar a constitucionalidade e *non manifesta infondatezza* refere-se ao mínimo de fundamento jurídico que sustenta tal dúvida. Na prática, o juiz foca sua argumentação quase que exclusivamente na *non manifesta infondatezza*, buscando trazer argumentos que

Questão peculiar que merece nota é a possibilidade do juízo inferior dar *interpretação conforme* buscando evitar o envio do caso à *Corte*³⁶. Ou seja, uma lei pode ser declarada inconstitucional não porque é possível fazê-lo, mas sim por ser inviável dar uma interpretação conforme à Constituição (*sentenza* n. 356, *Corte Costituzionale*, 1996). Percebe-se, assim, a importância de se “salvar” a lei (expressão utilizada pela doutrina em peso) na jurisdição italiana.³⁷ Vale ressaltar que na Itália não há formas de acesso do cidadão à jurisdição constitucional, de modo que o papel do magistrado como filtro das questões que são levadas ao juízo constitucional torna-se crucial.

Com a frequente atuação da *Corte Costituzionale* no exercício do controle de constitucionalidade³⁸ –sobretudo durante o período em que o Parlamento italiano ainda não havia conseguido expurgar do ordenamento a legislação fascista – surgiram debates envolvendo a possibilidade de atuação do Tribunal constitucional quando verificada uma inconstitucionalidade por omissão parcial, desde que capaz de ensejar a ineficácia da Constituição e o óbvio enfraquecimento da completude do ordenamento. Uma das técnicas mais relevantes desenvolvidas pelo direito italiano que repercutiu em países como Portugal³⁹,

sustentem a suposta inconstitucionalidade. ARCIDIACONO; CARULLO; CASTORINA, 2013, p. 487/488.

³⁶ Roberto Romboli (2013, p. 126) sustenta que a impossibilidade do juízo a *quo* conferir interpretação conforme seria um requisito extra desenvolvido pela jurisprudência da Corte.

³⁷ARCIDIACONO, L.; CARULLO, A.; CASTORINA, E. *Diritto Costituzionale*. 2a Ed. CEDAM, 2013, p. 490.

³⁸ Aqui vale ressaltar que a Itália não dispõe de mecanismos de combate à omissão inconstitucional como o Mandado de Injunção e a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, tampouco o apelo ao legislador.

³⁹ Para solucionar a celeuma da omissão, Portugal criou dois mecanismos: i) a ADO; e ii) a possibilidade de indenização no caso de danos causados por omissão do poder público que ensejam a inexistência de normas constitucionais. Mais informações v. Capítulos 2 e 3: DOUGLAS, ARAÚJO, MALUF CHAVES. Omissão Inconstitucional e Revisão Geral Anual, Impetus, Niterói, 2014.

Espanha⁴⁰ e Alemanha⁴¹ é a chamada *sentença manipulativa* (gênero da espécie sentenças aditivas).

3.1 TIPOS DE DECISÃO DA CORTE COSTITUZIONALE

O Tribunal Constitucional italiano pode adotar três tipos de decisões, nos termos da Lei 87/1953 que regulamenta a sua atuação, quais sejam: i) *sentenze*; ii) *ordinanza*; e iii) *decreto*. Em geral a *Corte* atua definitivamente através das *sentenças*, todos os outros provimentos de sua competência são realizados mediante *ordens*, com exceção dos atos do Presidente que são adotados por meio de *decretos*.⁴²

O Tribunal tem pronúncias de caráter *processual* ou de *mérito* quando se trata de controle de constitucionalidade. Com as decisões *processuais* ela avalia questões de ordem procedimental. Ao revés, no caso das decisões de *mérito* o Tribunal analisa a arguição/exceção de fato, que pode ser *fondata* (fundada) ou *infondada* (infundada), levando a uma decisão de *accogliamento* (procedência) ou *rigetto* (improcedência) da inconstitucionalidade.⁴³ Em suma, não havendo vícios processuais, passa-se à análise do mérito, podendo ocorrer acolhimento ou rejeição da arguição/exceção de inconstitucionalidade.

⁴⁰ “(...) a lógica da evolução do sistema italiano progrediu gradualmente, desde a necessidade inicial para a legitimidade do Tribunal, que o levou a dar preferência pelas sentenças estimativas - para forçar o Judiciário a obedecê-las - e, em seguida, a sentenças, interpretativas, manipulativas e a modulação dos efeitos temporais de suas decisões. Uma vez consolidado integralmente o seu papel institucional, o Tribunal aceitou um maior protagonismo aos juízes, permitindo que estes decidam questões constitucionais, que anteriormente eram mantidas como sua competência exclusiva. “Tradução nossa” Leo Brust. *La Sentencia Constitucional en Brasil*. Universidad Salamanca. Facultad Derecho. Tesis Doctoral. 2011, p. 33.

⁴¹ A decisão *BVerfGE* 39, I, de 1975, relativamente à interrupção da gravidez, onde o Tribunal, após declarar nula a lei, regulou a matéria de forma transitória até a entrada em vigor de novo texto criado pelo legislador.

⁴² MALFATI, PANIZZA, ROMBOLI, *Giustizia Costituzionale*. 4a Ed, Giappichelli Editore, Torino, 2013. 2013, p. 123/124

⁴³ BELLOCCI, GIOVANETTI, *Il quadro delle tipologie decisorie nelle pronunce della Corte Costituzionale*, 2010, p. 04.

Segundo a classificação ora adotada,⁴⁴ entre as decisões processuais encontramos: i) *restituição dos autos ao juízo a quo* (via incidental); ii) *inadmissibilidade simples ou manifesta* (via incidental ou direta); e iii) *extinção do processo*. Entre as decisões de mérito temos: i) decisão de *rigetto* por *infondatezza semplice* ou *manifesta infondatezza* da questão (rejeição por ausência de fundamento que pode ser simples ou manifesta); ii) decisão interpretativas de *rigetto*(rejeição); iii) decisão de *accoglimento* (procedência da inconstitucionalidade total ou parcial); iv) Decisão *interpretativa di accoglimento* (decisão interpretativa de procedência da inconstitucionalidade); v) Decisões manipulativas (aditivas e substitutiva).

Tendo em vista o foco específico do presente artigo torna-se inviável perscrutar toda a tipologia decisória supramencionada⁴⁵, de modo que analisaremos a sentença aditiva, sua origem, desenvolvimento, requisitos e subtipologia.

4. SENTENÇAS MANIPULATIVAS DE EFEITOS ADITIVOS NO DIREITO ITALIANO

A chamada *sentença manipulativa de efeitos aditivos* é uma das técnicas mais relevantes para se “salvar” a lei de uma inconstitucionalidade ou assegurar direitos não exequíveis por uma omissão, tendo seu berço no direito constitucional italiano.

Tais sentenças são assim denominadas em virtude da possibilidade de manipulação normativa do preceito questionado, não havendo um consenso sobre a terminologia ou classificação, sendo que há autores que adotam o termo “modificativas” e ainda aqueles que afirmam serem estas

⁴⁴ MALFATI, PANIZZA, ROMBOLI, *Giustizia Costituzionale*. 4a Ed, Giappichelli Editore, Torino, 2013, e BELLOCCI, GIOVANETTI, *Il quadro delle tipologie decisorie nelle pronunce della Corte Costituzionale*, 2010.

⁴⁵ Para um estudo detalhado sobre a tipologia da Corte italiana: MALUF CHAVES, André Luiz. *Sentenças aditivas, Corte Costituzionale e Supremo Tribunal Federal: um estudo comparado entre Brasil e Itália*, Monografia, 2015, Niterói, UFF.

decisões “criativas”. São também chamadas de sentenças *inter-médias* exatamente porque se situam entre as decisões de simples acolhimento ou de rejeição da inconstitucionalidade.

Iremos abordar o instituto de modo a sistematizar, ao final, seus requisitos à luz do modelo italiano.

4.1 ORIGEM E DESENVOLVIMENTO

Primeiramente, tendo em vista a subtipologia do instituto, utilizaremos a nomenclatura de *sentenças aditivas* em referência às *sentenças aditivas “tradicionais”*.

A sentença aditiva (clássica ou tradicional) surgiu diante da omissão do Parlamento italiano em conformar a antiga ordem infraconstitucional fascista com a Constituição de 1947, haja vista a permanência desta legislação pré-constitucional mesmo depois da entrada em vigor da nova Carta.⁴⁶ Ademais, por não dispor de instrumentos constitucionais específicos para tratar da omissão legislativa (e.g. como ADO e o MI), a Corte acabou criando tal técnica de decisão para combater a inércia do Legislativo, assim como outros países criaram diferentes ferramentas.⁴⁷ Logo, em um primeiro momento através da técnica aditiva, a *Corte* buscou remover, de forma menos traumática à estrutura

⁴⁶ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. Atualidades do Controle Judicial da Omissão Legislativa. DPU N° 42 – Nov-Dez/2011, p. 25.

⁴⁷ O direito alemão desenvolveu o apelo ao legislador “*Appell-Entscheidungen*” (expressão original) e a Constituição da República Socialista da Jugoslávia de 1974, nos arts. 376 e 377, trouxe previsão de envio de projeto de lei ao Legislativo sem caráter obrigatório, nos termos da decisão do Tribunal Constitucional. Enquanto isso na Itália, desenvolveram-se as sentenças manipulativas e em Portugal a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão e a possibilidade de indenização no caso de omissão. Finalmente, podemos afirmar que Brasil e Equador inovaram no sistema de combate às omissões inconstitucionais, respectivamente, através do Mandado de Injunção e da atuação da Corte Constitucional como legislador suplente e precário. Outrossim, a Corte Constitucional da Colômbia é vanguardista no reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional, poderosa arma institucional como uma possibilidade de enfrentamento de omissões estatais, estruturais, que impliquem não apenas a falta de efetividade dos direitos fundamentais, mas sim um quadro de violação massiva desses direitos.

do ordenamento, a legislação residual fascista.⁴⁸

Além disso, a prolação de sentenças aditivas tinha o objetivo de resguardar a própria presunção de constitucionalidade das leis, de modo a se evitar uma declaração de inconstitucionalidade que pudesse vir a gerar uma perigosa lacuna no ordenamento no caso de uma norma deficiente, criando uma situação mais gravosa do que a declaração de inconstitucionalidade.⁴⁹ Roberto Romboli⁵⁰ esclarece a questão (texto original em espanhol):

A jurisprudência constitucional, sempre com a finalidade de evitar a rígida opção de declaração de inconstitucionalidade ou falta de fundamento, elaborou chamadas sentenças manipulativas para que a Corte pudesse modificar ou integrar as disposições submetidas a sua jurisdição de modo que estas passem pelo juízo constitucional com um alcance normativo e um conteúdo diferente do originário. No âmbito das sentenças manipulativas, deve-se fazer uma consideração, a diferenciação entre as decisões aditivas e substitutivas. As primeiras fazem referência àquele tipo de decisão onde a Corte declara inconstitucional certa disposição por omitir algo (inconstitucional na parte que não traz previsão).

Refletindo sobre o tema, mais do que uma forma de integração e preservação do ordenamento, Acosta Sanchez, *apud* Lucas Israel⁵¹ faz um interessante resumo dos motivos pelos quais as sentenças aditivas ganharam força principalmente na Itália. Afirma o autor que o dogma da soberania das leis – que nunca gozou de grande tradição nem força – cedeu facilmente à

⁴⁸ ANGELONE, Marco. *Sentenze additive della Corte costituzionale e interpretazione adeguatrice*. In: *Interpretazione a fini applicativi e legittimità costituzionale*. Collana “Cinquanta anni della Corte Costituzionale della Repubblica italiana”, Femia Pasquale. Edizioni Scientifiche Italiane, 2006, p. 563.

⁴⁹ Como visto, tal argumento se reforça pela possibilidade do juízo *a quo* dar interpretação conforme com o objetivo de salvar a constitucionalidade da lei. ANGELONE, Op. Cit. p. 566.

⁵⁰ Romboli, Roberto. El Control de constitucionalidade de las leyes em Italia, 2011, p. 14.

⁵¹ ISRAEL, Lucas. O Paradigma do Legislador Negativo e as Decisões Manipulativas com Efeitos Aditivos. Revista da PGBC – v. 5 – n. 2 – dez. 2011, p. 27.

supremacia da Constituição. Os vícios negativos do regime parlamentarista italiano golpearam o prestígio do legislador com mais força do que visto em qualquer outra democracia ocidental, regime este cuja atividade foi marcada pela ‘partidocracia’ e inércia. Ademais, a jurisdição constitucional não permitiu que ocorresse, em momento algum, o típico temor do ‘governo de juízes’. Aduz que o Tribunal Constitucional italiano conquistou um papel estelar na realidade democrática em que atua e, à diferença de outros Tribunais Constitucionais europeus, não se preocupa em dissimular seu poder criativo.

A complexidade das questões levadas à Corte e a insuficiência da técnica dita *clássica*, bem como a ausência de mecanismos como a ADO e o MI disponíveis ensejaram um processo de sofisticação na jurisprudência do Tribunal, de modo que este foi obrigado a desenvolver a sentença aditiva *tradicional*. Antes de adentrar na suasubtipologia, mister se faz analisar de forma estrutural as suas características.

4.2 CONCEITO, REQUISITOS E ITER PROCEDIMENTAL

As sentenças aditivas, como espécie do gênero manipulativas, são aquelas que reconhecem a falta de elemento normativo necessário para que a norma em julgamento esteja de acordo com a Constituição e que acrescentam a essa norma o elemento ausente, que pode ser outra norma ou princípio constitucional do ordenamento jurídico:

Non há criação livre de direito novo, mas uma dedução de conteúdo normativo dos princípios presentes no ordenamento jurídico, e destacadamente da sua norma fundamental: a manipulação, em outros termos, ocorre (e somente pode ocorrer) a “*rime obbligate*”.⁵²(tradução nossa)

Isso significa que à norma tida como inconstitucional é complementada com o objetivo de sanar o vício de

⁵² BELLOCCI, GIOVANETTI, *Il quadro delle tipologie decisorie nelle pronunce della Corte Costituzionale*, 2010, p. 19.

inconstitucionalidade. Através das *decisões/sentenças aditivas* a Corte declara inconstitucional uma certa disposição em razão de omitir algo que seria necessário para ser compatível com a Constituição. Logo, com vistas a tornar a norma compatível ao Texto Maior e preservar sua presunção *juris tantum* de constitucionalidade, o Tribunal adiciona conteúdo normativo ao dispositivo.⁵³

A sentença aditiva (clássica) pode ser utilizada quando restar patente uma inconstitucionalidade por omissão parcial do Legislativo, com o objetivo de assegurar o exercício de direitos previstos na Constituição através de regras ou princípios, ou para preservar a lei quando esta necessitar de uma adição ao seu conteúdo para continuar em vigor, preservando, assim, sua constitucionalidade. Logo, utilizando uma sentença aditiva, a Corte proclama decisão que adiciona conteúdo normativo apto a concretizar o que já constava no texto constitucional de forma obrigatória (*a rime obbligate*).⁵⁴

Verifica-se, que a norma será inconstitucional (por omissão) - *enquanto não estabelece ... , ou não prevê ... ou omite... ou não inclui ... ou exclui...* algo que deveria incluir para ser compatível com a Constituição – ensejando, assim, o exercício subsidiário de função normativa pela Corte Constitucional, sempre nos termos da solução normativa extraída da Constituição. Há, portanto, uma lacuna axiológica. As sentenças aditivas originalmente não foram concebidas para a colmatação de omissões inconstitucionais totais. Contudo, a evolução jurisprudencial da Corte admite a utilização de outra técnica decisória no caso da

⁵³ Malfati, Panizza, Romboli, *Giustizia Costituzionale*. 4a Ed, Giappichelli Editore, Torino, 2013. 2013, p. 136.

⁵⁴ Em consulta ao seu sítio eletrônico (<http://www.cortecostituzionale.it/>), encontramos no campo “*Le Funzioni*” a “*Dichiarazione di inconstituzionalità e suo effetto*” referência à possibilidade de prolação de sentenças aditivas: “Questa tecnica di decisione ha fatto parlare di sentenze “manipolative”, in quanto esse, in qualche modo, riscrivono la legge per renderla compatibile con la Costituzione, ovvero di sentenze “additive”, in quanto esse comportano l’inserimento nella legge di elementi nuovi - sempre ricavati dalla Costituzione o da altre leggi - necessari per adeguarla ai principi costituzionali.”

omissão total decorrente de declaração de inconstitucionalidade: a sentença manipulativa substitutiva.⁵⁵

Entre os primeiros exemplos, podemos mencionar a *sentenza* 190 de 1970 que declarou a omissão inconstitucional da disposição que previa a presença do Ministério Público no interrogatório do acusado. O motivo da inconstitucionalidade não residia no teor do dispositivo, mas sim, naquilo que ele não contemplava, ou seja, a necessária presença do defensor do acusado no mesmo interrogatório. Sendo assim, a *Corte* introduziu tal disposição ao código penal italiano com o objetivo de conformar tal regra à Constituição.

A doutrina italiana⁵⁶ é pacífica no sentido de que as sentenças aditivas não têm o condão de interferir no caso de reservas absolutas do legislador tal como ocorre no campo da criação de infrações penais, da instituição e majoração de tributos e da fixação de remuneração de servidores públicos. A Lei 87 de 1953 que regulamenta a atuação da Corte, traz, no seu art. 28, uma cláusula de *self-restraint*, criando um limite a sua intervenção, de modo a fazer com que a Corte Constitucional italiana respeite a discricionariedade/faculdade do legislador. No mesmo sentido se encontra a sua jurisprudência.⁵⁷ Podemos afirmar, portanto, que este seria um pré-requisito para a Corte se valer de tal técnica.⁵⁸

⁵⁵ Sobre a sentença manipulativa substitutiva que é utilizada no caso de omissão inconstitucional total decorrente da declaração de inconstitucionalidade, v. MALUF CHAVES, André Luiz. Sentenças manipulativas do direito italiano e a ADI 4.650 sobre financiamento de campanhas. Para um estudo detalhado da tipologia decisória da Corte italiana está presente em MALUF CHAVES, André Luiz. Sentenças aditivas, Corte Costituzionale e Supremo Tribunal Federal: um estudo comparado entre Brasil e Itália, Monografia, 2015, Niterói, UFF.

⁵⁶ BELLOCCI, M.; GIOVANETTI, Op. Cit. p. 16; e MALFATI; PANIZZA; ROMBOLI, Op. Cit. p. 136.

⁵⁷ MALFATI; PANIZZA; ROMBOLI, Op. Cit. p. 136

⁵⁸ Em 2009, e novamente em 2010, a *Corte Costituzionale* teve oportunidade de se manifestar sobre a temática do casamento entre pessoas do mesmo sexo. Tratam-se da sentenças 259 de 2009 e 138 de 2010. Na oportunidade o Tribunal esteve diante de suposta inconstitucionalidade dos artigos 93, 96, 98, 107, 108, 143, 143-bis, 156-bis do Código Civil italiano já que, sistematicamente interpretados, “não previam” (aqui o objeto da omissão) a possibilidade de casamento entre pessoas do mesmo sexo,

Assim, caso haja um pedido que esteja em confronto com o art. 28 da referida lei, pode ocorrer uma decisão de inadmissibilidade simples ou manifesta encerrando o processo (*ordinanza* n. 198, *Corte Costituzionale*, 2009).⁵⁹

O primeiro requisito para que a Corte faça uma sentença aditiva é a impossibilidade de realizar interpretação conforme, já que a jurisprudência da Corte delegou tal competência ao juiz ordinário, como visto anteriormente.⁶⁰ Portanto, deve ser necessária a adição de conteúdo normativo para salvar a norma da declaração de inconstitucionalidade. Além disso, dois outros requisitos devem ser observados: i) a existência de omissão

contrariando, portanto, o art. 2º da Constituição italiana. As partes buscavam uma sentença aditiva. Consoante o acórdão, a questão foi *declarada inadmissível* (*dichiarazione di illegittimità*) porque “*não obstante o direito de convivência social entre pessoas do mesmo sexo, e seu direito de viver livremente na condição de casal obtendo – no tempo, na forma, e dentro dos limites da lei – o reconhecimento jurídico com direitos e deveres*” a parte “*buscava uma pronúncia aditiva não constitucionalmente obrigatória*” sendo que a questão deveria ser “*regulada pelo Parlamento no exercício de sua plena discricionariedade*”.

⁵⁹ A decisão processual de *inadmissibilidade* (*simples ou manifesta*), sempre é empregada quando a Corte reconhece que não pode adentrar ao mérito da questão (*sentenza*, n. 248, *Corte Costituzionale*, 2014), MALFATI, PANIZZA, ROMBOLI, Op. Cit. 2013, p. 128. A jurisprudência do Tribunal assentou que existem hipóteses de *inadmissibilidade manifesta* o que ensinaria a utilização de *ordinanzae* não *sentenza*, implicando, formalmente, em uma fundamentação mais sucinta. Na prática, a própria Corte não possui uma separação bem definida entre ambas, de modo que ora se vale de uma ora de outra sem alteração da *ratiodecidenti*, MALFATI, PANIZZA, ROMBOLI, Op. Cit. 2013, p. 128/129.

⁶⁰ BELLOCCI, M.; GIOVANETTI, Op. Cit. p. 15. Embora o STF muitas vezes afirme que se utiliza da técnica de interpretação conforme, caso haja adição de conteúdo normativo estaremos diante de sentença aditiva. O Supremo em inúmeras oportunidades, sob o pretexto de se valer da interpretação conforme, proletou sentenças aditivas: E.g., o caso Raposa Serra do Sol (Pet 3388, Rel. Min. Ayres Britto, Dje 04/02/2014), Aborto de fétos anencéfalos (ADPF 54, Rel. Min. Marco Aurélio, Dj. 12/04/2012, Dje. 20/04/2012), União Homoafetiva (ADPF 132-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05/05/2011, DJe. 14/10/2011 c/c ADI 4277-DF, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05/05/2011, DJe. 14/10/2011), Revisão de vencimentos e isonomia entre civis e militares (RMS 22307-DF, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 19/02/1997, DJe. 13/06/1997), Advogados e o Estatuto da OAB com violação da isonomia por exclusão de multa (ADI 2652/DF, Rel. Min. Mauricio Correa, j. 08/05/2003, DJe. 14/11/2003), entre outros.

legislativa⁶¹ inconstitucional parcial; ii) e a identificação de uma solução normativa constitucionalmente obrigatória: *rime obbligate* -na expressão cunhada por Crisafulli⁶², deve ser fruto de uma solução constitucionalmente obrigatória e não de um juízo discricionário.

Augusto Martín de La Vega⁶³, ressaltou a possibilidade de utilização de decisões manipulativas de efeitos aditivos, levando-se em conta três fatores: a) a existência de uma Carta política de perfil marcadamente programático e destinada a progressivo desenvolvimento; b) a permanência de um ordenamento jurídico-positivo com marcados resquícios autoritários; e c) a ineficácia do Legislativo para responder, em tempo adequado, às exigências de atuação da Constituição e à conformação do ordenamento preexistente ao novo regime constitucional.

Silvestri⁶⁴, ao tratar das sentenças aditivas, afirma que o seu *iter* procedimental se divide em três partes: i) o reconhecimento da insuficiência do texto normativo em relação à Constituição; ii) a abstrata criação daquilo que deveria existir para que o texto possa ser constitucional; iii) a adição do conteúdo necessário para tornar a norma constitucional.

Em suma, são condições para prolação de sentenças aditivas clássicas no Direito italiano: I – Ausência de matérias reservadas à discricionariedade do legislador (pré-requisito); II – Impossibilidade de realizar interpretação conforme; III – Existência de uma omissão inconstitucional ou de uma incompatibilidade frontal entre a lei existente e a Constituição que somente possa ser resolvida através de adição de conteúdo normativo, já que a declaração de inconstitucionalidade geraria um vazio

⁶¹ E aqui relembro que, no âmbito brasileiro, a omissão legislativa pode também recair sobre o Chefe do Poder Executivo ou ao Poder Judiciário quando estes tiverem a competência para iniciar o processo legislativo. Para mais informações ver capítulo 2, DOUGLAS, ARAÚJO, MALUF CHAVES. Omissão Inconstitucional e Revisão Geral Anual, Impetus, Niterói, 2014.

⁶² Vezio Crisafulli. *Lezioni di Diritto Costituzionale*, II, Padova, 1984, p. 408.

⁶³ Augusto Martín de La Vega *apud* Gilmar Mendes; Paulo G. Branco, 2012, p. 1938

⁶⁴ Silvestri, 1985, p. 765, *apud*, Angelone, 2006, p. 579

perigoso; IV – Existência de uma solução constitucionalmente obrigatória (*a rimmeobligate*); V – *Iter* procedimental: reconhecimento da insuficiência do texto, abstrata criação e posterior adição de conteúdo. Por fim, mister dispositivo no acórdão afirmando que: a norma será inconstitucional (por omissão) - *enquanto não estabelece ..., ou não prevê ... ou omite... ou não inclui ... ou exclui...* algo que deveria incluir para ser compatível com a Constituição.

Vistas as principais questões pertinentes às sentenças aditivas “tradicionais”, passemos a analisar tipos específicos de decisões aditivas prolatadas pela *Corte Costituzionale*.

4.3 TIPOLOGIA DAS SENTENÇAS ADITIVAS

Seguindo a doutrina já mencionada como referência, podemos citar quatro tipos específicos de sentenças aditivas: i) *sentenças aditivas de prestação*; ii) *sentenças aditivas de procedimento*; e iii) *sentenças aditivas de princípio*; iv) *sentença aditiva de garantia*.

4.3.1 SENTENÇAS ADITIVAS DE PRESTAÇÃO

Em determinados casos quando a Corte prolata uma sentença aditiva, pode ocorrer uma particularidade, isto é, a adição de conteúdo gera uma prestação a cargo dos Poderes Públicos. Tal tipo de decisão está ligada ao postulado de *WelfareState*, e normalmente ocorre no caso de extensão de benefícios a uma determinada categoria inicialmente não contemplada. Em todo caso, há inevitável reflexo de ordem financeira.⁶⁵

Quando o Tribunal se depara com um caso de criação ou aumento de despesa deve sempre levar em consideração o equilíbrio entre os direitos garantidos e o princípio da correta gestão das finanças públicas. Tendo em vista tal linha tênue nem

⁶⁵BELLOCCI, M.; GIOVANETTI, Op. Cit. p. 16.

sempre a Corte, no caso de violação do princípio da igualdade, estende a disciplina mais favorável à categoria prejudicada ante à impossibilidade de se saber o montante de recursos disponíveis, bem como o conflito gerado pela interferência na competência orçamentária do Governo e do Parlamento.⁶⁶ Sendo assim, em alguns casos o Tribunal acabou retirando o benefício contestado, “nivelando por baixo” a categoria, ao invés de estender sua concessão (*sentenza*, n. 99, *Corte Costituzionale*, 1995).

Todavia, em outros casos, a *Corte*, de fato, e tendo em vista a questão dos direitos sociais, do princípio da igualdade e da inafastabilidade do controle jurisdicional, prolatou sentenças que geraram custos ao Governo, sobretudo em matéria de emprego público, previdência social e assistência pública.⁶⁷ Tais pronúncias são uma resposta ao comportamento omissivo do Parlamento com o objetivo de evitar a violação da Constituição.⁶⁸

A título de ilustração, podemos mencionar a sentença n. 28 de 2009, onde a Corte declarou a inconstitucionalidade do art. 1, *comma*3, da lei 25 de fevereiro de 1992, n. 210, (que tratava da indenização em favor daqueles que foram prejudicados por complicações irreversíveis decorrentes de vacinação obrigatória, transfusão de sangue ou injeções) na parte em que não previa que a indenização mencionada também se aplicava aos sujeitos que apresentavam danos irreversíveis derivados de hepatite contraída após transfusão de sangue.

No STF podemos mencionar o caso que cuidava da ausência de revisão geral, na redação originária da Constituição, é o Recurso Ordinário em Mandado de Segurança (RMS) 22307-DF,⁶⁹ onde houve extensão do benefício.

⁶⁶BELLOCCI, M.; GIOVANETTI, Op. Cit. p. 16.

⁶⁷ IANNUCILLI, Loris. *Profili storici e teorici*. In: *Problemi dell'omissione legislativa nella giurisprudenza costituzionale*, Vilnius – 2, 2008, p. 11.

⁶⁸BELLOCCI, M.; GIOVANETTI, Op. Cit. p. 17.

⁶⁹STF, RMS 22307-DF, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 19/02/1997, DJe. 13/06/1997. Em decisão em sede de embargos de declaração o Supremo reconheceu a necessidade

4.3.2 SENTENÇAS ADITIVAS DE PROCEDIMENTO

As sentenças aditivas de procedimento se assemelham, sob o ponto de vista estrutural, às sentenças aditivas tradicionais ou, algumas vezes, às de princípio. A mudança ocorre no conteúdo da adição, que tem precipuamente como objeto o procedimento de formação da lei posta sob do juízo de inconstitucionalidade ou - mais frequentemente - de outros atos disciplinados pela mesma lei. Em outras palavras, a Corte adiciona conteúdo normativo às disposições de caráter procedimental, com a finalidade de inserir momentos ou fases dentro do *iter*.⁷⁰

Tal tipo de decisão tem grande relevância na jurisdição constitucional italiana diante dos constantes conflitos entre Estado e Regiões (*sentenza*, 219, Corte Costituzionale, 2005), podendo incidir abstratamente sobre qualquer procedimento, sendo comumente utilizada na via direta de controle de constitucionalidade.⁷¹

4.3.3 SENTENÇAS ADITIVAS DE PRINCÍPIO

de se estender o “reposicionamento” (definição ementada) afirmando que a Lei 8626/93 (em seus anexos, I a IV) continha elementos concretos que permitiam calcular o percentual efetivamente devido a cada servidor. A decisão do Supremo estendeu o benefício concedido apenas aos servidores militares, de modo a resguardar também, em nome da isonomia, aos servidores públicos civis. Neste sentido afirma Gilmar Mendes mencionando Carlos Blanco de Moraes sobre a presente sentença aditiva: “A crescente relevância, entre nós, da técnica decisória aditiva, foi exposta com proficiência por Carlos Blanco de Moraes: Sensivelmente desde 2004 parecem, também ter começado a emergir com maior pragnância decisões jurisdicionais com efeitos aditivos. (...) Poderá, igualmente, ter sido o caso no RMS-22.307 (mandado de segurança) que teria englobado os servidores civis num regime de aumentos legalmente concedido a militares”. No mesmo sentido aduz Luís Roberto Barroso (2012a, p. 59/60) ao citar o julgamento do AgRg em AI 211.422-PI⁶⁹ enaltecendo que o próprio Supremo Tribunal Federal abriu uma exceção em sua jurisprudência, envolvendo o art. 37, X, em sua redação original, antes da EC no 19/98, estendendo aos servidores públicos civis, o reajuste que havia sido dado apenas aos militares.

⁷⁰BELLOCCI, M.; GIOVANETTI, Op. Cit. p. 18.

⁷¹BELLOCCI, M.; GIOVANETTI, Op. Cit. p. 18.

Como visto, as sentenças aditivas pressupõem a existência de uma única solução capaz de tornar a norma inconstitucional compatível com a Constituição. Todavia, ocorrem hipóteses onde o juízo de inconstitucionalidade entra em conflito com a discricionariedade do legislador na individualização de uma dentre as inúmeras soluções aptas a conformar a norma com a Constituição.⁷² Nestes casos, a Corte, constatada uma omissão inconstitucional da disposição objeto do juízo, ao invés de adicionar uma regra específica - como ocorre nas sentenças aditivas tradicionais - indica um princípio geral que deve não apenas ser implementado através do Legislativo na criação da futura norma, mas também observado pelos juízes na decisão de casos concretos enquanto perdurar a mora do legislador.⁷³ Cria-se, portanto, um diálogo entre a *Corte Costituzionale*, o Parlamento e os juízes ordinários, de modo que a sentença aditiva de princípio torna-se um importante mecanismo de cooperação na busca pela efetividade constitucional (*sentenzenn. 385, 2005 e 77, 2007, Corte Costituzionale*).

Contudo, mister ressaltar a crítica feita por Roberto Romboli⁷⁴ à jurisprudência da Corte nos últimos anos, no sentido de que a escolha de um princípio geral confere uma grande liberdade interpretativa à magistratura causando decisões divergentes, de modo que a adoção de um princípio específico, como se fosse uma regra, garante uma maior segurança jurídica.

Em suma, consoante exposto quando da classificação da omissão legislativa inconstitucional, quando se trata de *omissão específica* (uma única solução possível) a *Corte* comumente se vale de uma sentença aditiva tradicional, todavia, em caso de uma *omissão genérica* (mais de uma solução possível) utiliza uma sentença aditiva de princípio exatamente por estar diante de

⁷²BELLOCCI, M.; GIOVANETTI, Op. Cit. p. 19.

⁷³MALFATI, PANIZZA, ROMBOLI, Op. Cit, 2013, p. 142

⁷⁴MALFATI, PANIZZA, ROMBOLI, Op. Cit, 2013, p. 142

uma discricionariedade do legislador.⁷⁵

4.3.4 SENTENÇAS ADITIVAS DE GARANTIA

As sentenças aditivas de garantia surgiram na década de 90, sendo decorrentes das sentenças aditivas de prestação, e têm um enfoque ligado à isonomia. Diferentemente, as sentenças de garantia não geram custos para o Estado, pois apenas se limitam a estabelecer a aquisição de uma situação jurídica passiva favorável. Neste sentido afirma Valeria Piergigli:⁷⁶

(...) as chamadas sentenças aditivas de prestação, experimentadas nos anos 80, e substituídas no decênio sucessivo, pelas chamadas sentenças aditivas de garantia, que, diferentemente das primeiras, não comportam a aquisição de prestação ou direitos de conteúdo patrimonial em favor de categorias de sujeitos ilegitimamente preteridos, mas se limitam a estabelecer a aquisição às custas do Estado de uma situação jurídica passiva. (tradução nossa)

Neste sentido é a recente sentença aditiva da *Corte Costituzionale* n. 96 de 2015, publicada em 5 de junho do mesmo ano, na qual o Tribunal afirmou que há inconstitucionalidade (por omissão excludente) da Lei 40 de 2004 (Norma em matéria de fecundação assistida), art. 1, *comma* 1 e 2 e art. 4 *comma* 1, na parte onde afirma que o acesso à fecundação assistida e ao diagnóstico de pré-implantação se restringe aos casais inférteis ou estéreis. O Tribunal agiu criativamente ampliando o direito aos casais com graves problemas patológicos genéticos transmissíveis ao nascituro.⁷⁷ Conforme lição de Andrea Griffi ao

⁷⁵IANNUCCILLI, Loris. *op. Cit.*, 2008, p. 16.

⁷⁶PIERGIGLI, Valeria. Quale tutela per i soggetti deboli in tempo di crisi? Alcune recenti risposte della Corte costituzionale. *Revista Studi senesi*, n. 2/2013, p. 08.

⁷⁷ LA CORTE COSTITUZIONALE riuniti i giudizi, dichiara l'illegittimità costituzionale degli artt. 1, commi 1 e 2, e 4, comma 1, della legge 19 febbraio 2004, n. 40 (Norme in materia di procreazione medicalmente assistita), nella parte in cui non consentono il ricorso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita alle coppie fertili portatrici di malattie genetiche trasmissibili, rispondenti ai criteri di gravità di cui all'art. 6,

discorrer sobre o caráter aditivo da decisão: “(...) *conlasentenza n. 96/2015 che, in una stringata, ma assai significativa decisione additiva, incide sul divieto di diagnosi genetica preimpianto per le coppie fertili portatrici di malattie genetiche.*”⁷⁸

Também na jurisprudência do STF é possível visualizar esse tipo de decisão: ADI 2652/DF, Rel. Min. Mauricio Correa, j. 08/05/2003, DJe. 14/11/2003;¹ STF: MI 708, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 25/10/2007, DJe. 31/10/2008; STF, MI 670, Rel. Min. Maurício Corrêa, Redator para acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 25/10/2007, DJe. 31/10/2008; STF, MI 718, Rel. Min. Eros Grau, j. 25 / 10 / 2007, DJe. 31/10/2008.⁷⁹

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Do exposto, verificamos que a *Corte Costituzionale* tem

comma 1, lettera b), della legge 22 maggio 1978, n. 194 (Norme per la tutela sociale della maternità e sull'interruzione volontaria della gravidanza), accertate da apposite strutture pubbliche. Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 14 maggio 2015.

⁷⁸“(...) com a sentença n. 96/2015 que com uma concisa, mas muito significativa decisão aditiva, incide sobre a proibição do diagnóstico de pré-implantação para os casais férteis portadores de doenças genéticas” GRIFFI, Andrea. IL BILANCIAMENTO NELLA FECONDAZIONE ASSISTITA TRA DECISIONI POLITICHE E CONTROLLO DI RAGIONEVOLEZZA. AIC, Rivista Associazione Italiana dei Costituzionalisti. N3, 2015, p. 02.

⁷⁹ No julgamento da ADI 2652/DF⁷⁹ o Supremo julgou caso que versava sobre a interpretação do parágrafo único do art. 14 do Código de Processo Civil. Analisando o julgado, percebe-se que a Corte entendeu que havia uma violação ao princípio da isonomia e do livre exercício da profissão, gerando, portanto, uma discriminação aos advogados vinculados a entes estatais por prever uma exclusão de multa somente aos advogados particulares. Destarte, o Tribunal julgou procedente o pedido dando interpretação conforme ao texto e afirmando que a expressão “*ressalvados os advogados que se sujeitam exclusivamente aos estatutos da OAB*” alcançava a todos os advogados. Infere-se que a Corte realizou sentença aditiva de *garantia* ao adicionar categoria que anteriormente não havia sido contemplada, cumprindo, portanto, a disposição constitucionalmente obrigatória presente no art. 5º, *caput*. No emblemático caso do direito de greve, o STF se valeu da analogia com a lei dos empregados privados para colmatar a omissão do legislador que perdura até os dias atuais.

uma atuação reconhecidamente criativa através de sentenças aditivas, não se eximindo de reconhecer seu papel criativo diante da omissão do Parlamento.

A classificação ora proposta para o fenômeno da omissão legislativa inconstitucional busca aprimorar o estudo das possibilidades existentes nessa seara. Ainda assim, a doutrina precisa se atentar para sua relevância: a omissão precisa ser tratada como um fenômeno jurídico próprio.

O modelo italiano, aqui utilizado como parâmetro de comparação, vem resolvendo de forma coerente o problema da inconstitucionalidade por omissão, mesmo sem dispor de meios específicos como o Mandado de Injunção. Tal ferramenta legítima ainda mais a possibilidade de prolação de sentenças aditivas pelo Supremo, eis ser da própria natureza do remédio constitucional a criação normativa (segundo a corrente concretista).

A tipologia decisória do Tribunal Constitucional Italiano contribui sobremaneira para esse desenvolvimento. A sentença aditiva clássica, bem como a sentença aditiva de garantia parecem se adequar bem ao modelo nacional sem maiores controvérsias, eis que não geram custos ao Estado – como as sentenças aditivas de prestação – tampouco entram em terreno indefinido – como as sentenças aditivas de princípio –, tanto que o STF já se utiliza de tais técnicas ainda que sem utilizar aquela denominação.

Destarte, um aprofundamento no estudo das sentenças aditivas e na busca por standards é essencial para sistematizar os limites da atuação criativa do STF, possibilitando o necessário diálogo entre todos os Poderes e a eficácia plena da Constituição.



6. BIBLIOGRAFIA

- AMADEI, Leonetto. *Intervento su Parlamento e Corte Costituzionale*. Collana “1956-2006, Cinquant'anni di Corte Costituzionale” (Obra Coletiva), Tomo II, Ed, Corte Costituzionale, 2006;
- ANGELONE, Marco. *Sentenzeadditive della Corte costituzionale e interpretazione adeguatrice*. In: *Interpretazione a fini applicativi e legittimità costituzionale*. Collana “Cinquanta anni della Corte Costituzionale della Repubblica italiana”, Femia Pasquale. EdizioniScientificheItaliane, 2006;
- ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Direito dos Serviços Públicos*, 3ª Ed. RJ, 2013;
- ARCIDIACONO, L.; CARULLO, A.; CASTORINA, E. *Diritto Costituzionale*. 2a Ed. CEDAM, 2013.
- BARROSO, Luís Roberto. *O novo Direito Constitucional Brasileiro: contribuições para construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil*. - Belo horizonte: Fórum, 2012;
- _____ *O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro - 6ª Ed. - Rio de Janeiro: Saraiva, 2012;*
- _____ *A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria*. Texto mimeografiado, UERJ, 2015.
- BELLOCCI, Mario. Paolo Passaglia. *La giurisprudenza costituzionale*. In: *Problemi dell'omissione legislativa nella giurisprudenza costituzionale*, Vilnius – 2, 2008.
- BELLOCCI, M.; GIOVANETTI, T. *Il quadro delle tipologie decisorie nelle pronunce della Corte Costituzionale*. QUADERNO PREDISPOSTO IN OCCASIONE DELL'INCONTRO DI STUDIO CON LA CORTE COSTITUZIONALE DI UNGHERIA. 2010. Disponível em: <http://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/STU%20219_Tipologia_decisioni.pdf> Acesso em: 13 de out de 2014.

- BRUST, Leo. *A interpretação conforme a constituição e as sentenças manipulativas*. Rev. direito GV [online]. 2009, vol.5, n.2, pp. 507-526. Disponível em: <http://direitogv.fgv.br/sites/default/files/14_2.pdf> Acesso em: 20 novembro 2013;
- _____. *La Sentencia Constitucional en Brasil*. Universidad Salamanca. Facultad Derecho. Tesis Doctoral. 2011. Disponível em: <http://gredos.usal.es/jspui/bitstream/10366/83205/1/DDPG_BrustL_Lasentencia.pdf> Acesso em: 20 novembro 2013;
- BRANDÃO, Rodrigo. *Supremacia Judicial versus Diálogos Constitucionais. A quem cabe a última palavra sobre o sentido da Constituição?* Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2012.
- _____. *STF e o dogma do legislador negativo*. Revista Direito Estado e Sociedade. N 44. p. 189 a 220. Jan-jul 2014.
- CAMPOS, Carlos de Alexandre de Azevedo. *Dimensões do Ativismo Judicial no STF*. Forense, 2014, Ebook.
- _____. *Atualidades do Controle Judicial da Omissão Legislativa*. DPU Nº 42 – Nov-Dez/2011. Disponível em: <<http://www.direitopublico.idp.edu.br/index.php/direitopublico/article/viewFile/1124/1138>> Acesso em: 23 de junho de 2014.
- _____. *Da Inconstitucionalidade por Omissão ao “Estado de Coisas Inconstitucional”*. Rio de Janeiro, 2015, tese de Doutorado apresentada no programa de Direito Público da UERJ e publicada parcialmente no sítio Academia.edu.
- CRISAFULLI, Vezio. *Lezioni di Diritto Costituzionale*, II, Padova, 1984.
- CUNHA, JR. Dirley da. *Curso de Direito Constitucional*. 8a ed. Salvador: JusPodivm, 2014
- GRIFFI, Andrea. *IL BILANCIAMENTO NELLA*

FECONDAZIONE ASSISTITA TRA DECISIONI POLITICHE E CONTROLLO DI RAGIONEVOLEZZA.
AIC, Rivista Associazione Italiana dei Costituzionalisti.
N3, 2015

IANNUCILLI, Loris. *Profili storici e teorici.* In: *Problemi dell'omissione legislativa nella giurisprudenza costituzionale*, Vilnius – 2, 2008.

ISRAEL, Lucas Nogueira. *O Paradigma do Legislador Negativo e as Decisões Manipulativas com Efeitos Aditivos.* Revista da PGBC – v. 5 – n. 2 – dez. 2011. Disponível em: <http://www.bcb.gov.br/pgbcb/122011/revista_pgbc_vol5_num2.pdf>. Acesso em 29 novembro de 2013;

MALFATI, Elena.; PANIZZA, Saule.; ROMBOLI, Roberto. *Giustizia Costituzionale.* 4a Ed, Giappichelli Editore, Torino, 2013.

MALUF CHAVES, André Luiz.; DOUGLAS, William.; ARAÚJO, Eugênio Rosa de. *Omissão Inconstitucional e Revisão Geral Anual dos Servidores Públicos.* 1 a ed, Impetus, Niterói, 2014;

MALUF CHAVES, André Luiz; Meott, M. Omissões legislativas na Corte equatoriana: um horizonte para o Brasil. Resumo Expandido apresentado no Seminário de Jurisdição Constitucional e Justiça Dialógica na América Latina, UFF, Niterói, 2015, Disponível em: <<https://uff.academia.edu/AndréMalufChaves>> Acesso em 11 de novembro de 2015.

MALUF CHAVES, André Luiz. *Sentenças manipulativas do direito italiano e a ADI 4.650 sobre financiamento de campanhas.* Disponível em: <<http://brasiljuridico.com.br/artigos/sentenças-manipulativas-do-direito-italiano-e-a-adi-4.650-sobre-financiamento-de-campanhas>> Acesso em: 27 de novembro de 2014;

_____. *Sentenças aditivas na jurisprudência do STF.*

Artigo apresentado na II Giornata Brasil-Itália, de Diritto Pubblico Comparato. Itália, Siena, janeiro de 2015.

- MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Versão Digital. *Curso de direito constitucional* – 7. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2012;
- MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 30ª Ed. São Paulo, Atlas, 2014;
- NETO, Cláudio P. Souza; FILHO, Ademar Borges de Sousa. *Raposa Serra do Sol expõe limites às sentenças aditivas*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-mar-07/raposa-serra-sol-expoe-limites-producao-sentencas-aditivas>>. Acesso em: 21 novembro de 2013;
- ROMBOLI, Roberto. *El Control de Constitucionalidad de las leyes in Italia*. Disponível em: <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/trcons/cont/4/est/est7.pdf>> Acesso em: 22 novembro de 2013;
- PIERGIGLI, Valeria. *Quale tutela per i soggetti deboli in tempo di crisi? Alcune recenti risposte della Corte costituzionale*. Revista *Studi senesi*, n. 2/2013.
- SARMENTO, Daniel (Org). *Jurisdição Constitucional e Política*. Forense, 2014.
- STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Decisão Jurídica*. RT. 2013.
- VIEIRA, Oscar Vilhena. *Supremocracia*. Rev. direito GV vol.4 no.2 São Paulo July/Dec. 2008.