

# A IGUALDADE FORMAL E A EFICÁCIA VERTICAL E HORIZONTAL NO SISTEMA CONSTITUCIONAL ITALIANO

## FORMAL EQUALITY AND THE VERTICAL AND HORIZONTAL EFFECTIVENESS IN THE ITALIAN CONSTITUTIONAL SYSTEM

JULIANA RODRIGUES FREITAS\*

LUCIANA COSTA DA FONSECA\*\*

NATÁLIA MASCARENHAS SIMÕES BENTES\*\*\*

### RESUMO

O sistema de controle concentrado de constitucionalidade italiano tem características que sugerem a importância da eficácia vinculante horizontal e vertical às decisões constitucionais, como uma das bases da figura do precedente. A partir de uma análise jurisprudencial da Corte Constitucional italiana identificam-se os elementos que, atendendo à igualdade formal, estruturam critérios objetivos e razoáveis para que seja atribuído o efeito vinculante às suas decisões.

**PALAVRAS-CHAVE:** Decisões Constitucionais. Eficácia Vertical. Eficácia Horizontal. Igualdade Formal. Corte Constitucional Italiana.

### ABSTRACT

*The concentrated control of Italian's constitutionality system has the attribution of horizontal and vertical binding effectiveness to constitutional decisions as one of the foundations of the stare decisions. From a jurisprudential analysis of the Italian Constitutional Court, the elements are identified that, given formal equality, structure objective and reasonable criteria so that the binding effect of their decisions is attributed.*

**KEYWORDS:** *Constitutional decisions. Vertical Effectiveness. Horizontal Effectiveness. Formal Equality. Italian Constitutional Court.*

**SUMÁRIO:** 1. Introdução; 2. Contextualizando o surgimento da Corte Constitucional na Itália; 3. Eficácia vertical e horizontal no sistema de controle concentrado italiano: uma análise a partir da igualdade formal; 4. Conclusão; 5. Referências Bibliográficas.

### INTRODUÇÃO

A função jurisdicional constitucional, durante o processo de interpretação e aplicação das normas que compõem o plexo jurídico, deve preservar e atender à igualdade na aplicação da lei, ou igualdade formal, permitindo que o produto

---

\* Professora de Graduação e Mestrado no Centro Universitário do Pará. Mestre e Doutora em Direito/ UFPA, com pesquisa na Università di Pisa, Itália. Pós Graduada em Direito do Estado pela Universidade Carlos III, Madri/ES. E-mail: rodriguesfreitasjuliana@gmail.com.

\*\* Professora de Graduação e Mestrado no Centro Universitário do Pará. Mestre e Doutora em Direito/PUC-SP. Especialista em Direito Sanitário/ USP. E-mail: lucianacfonseca@uol.com.br.

\*\*\* Professora de Graduação e Mestrado no Centro Universitário do Pará. Doutora em Direito Público pela Universidade de Coimbra, Portugal. Mestre em Direito pela Universidade do Porto. E-mail: natalia.bentes@cesupa.br

normativo, elaborado por um procedimento democrático integrado por representantes eleitos democraticamente, opere objetivamente, indistintamente, de modo a aproximar ou distanciar situações jurídicas submetidas à apreciação jurisdicional.

Para tanto, urge como garantia da segurança jurídica e obediência à igualdade na aplicação da lei, a determinação da eficácia das decisões constitucionais, seja verticalmente, em relação às instâncias do Judiciário quando provocadas para atuarem na solução de conflitos; que horizontalmente, em relação ao próprio Tribunal Constitucional, no momento em que se posiciona acerca da (in)compatibilidade da norma infraconstitucional aos preceitos estruturantes da escolha política definida pelo Constituinte originário a quando da elaboração da Constituição Federal.

O órgão de jurisdição constitucional da Itália não se limita a declarar a (in)constitucionalidade de uma norma; mas, além disso, compete ao Tribunal Constitucional, com o intuito de evitar lacunas no ordenamento jurídico, pronunciar-se acerca da adequação de determinadas interpretações legais ao texto constitucional.

A partir de uma análise em tese, o juiz constitucional, ou o Tribunal Constitucional, deve adotar parâmetros normativos e interpretativos, capazes de garantir o alcance da Justiça, através da aplicação da igualdade formal.

A eficácia, enfim, da declaração de (in)constitucionalidade de uma norma não alcança somente o legislador; ao contrário, repercute na atuação dos próprios juízes constitucionais e de todos os demais que atuam nas mais diversas instâncias do Judiciário. E desse modo, torna-se essencial a definição de critérios que identificam quais as variáveis objetivas relevantes para a aproximação ou distanciamento do posicionamento anteriormente proferido, para que sejam, então, evitadas violações à igualdade na aplicação da lei, que é um dos princípios norteadores da jurisdição constitucional.

A partir de uma pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, com base na coleta de dados extraídos do sitio da Corte Constitucional italiana, o trabalho propõe-se a apresentar a construção da interpretação, e da aplicação, da igualdade perante a lei pela justiça constitucional desse país.

## **1. CONTEXTUALIZANDO O SURGIMENTO DA CORTE CONSTITUCIONAL NA ITÁLIA**

Promulgada em 27 de dezembro de 1947, a Constituição da República Italiana (CI) vigorou a partir de 1º de janeiro de 1948, tendo-lhe sido atribuída uma rigidez normativa, em razão da qual as leis ordinárias não poderiam modificá-la ou derogá-la, garantindo-se, assim, a máxima hierarquia aos direitos e deveres reconhecidos constitucionalmente e às demais previsões asseguradoras do equilíbrio entre os poderes do Estado.

A rigidez constitucional foi uma novidade trazida ao ordenamento jurídico italiano pela Constituição Republicana de 1948, visto que, até então, vigia no país o Estatuto Albertino, 04 de março de 1848, marcadamente um exemplo de Constituição flexível<sup>1</sup>, considerando a inexigência de um *quórum* qualificado, as normas contidas nesse Estatuto poderiam ser alteradas, salvo o exercício coletivo do poder legislativo pelo Rei e pelas Câmaras Parlamentares, de Senadores e Deputados, conforme previsão contida no seu artigo 3º, nos seguintes termos: “*Il potere legislativo sarà collettivamente esercitato dal Re e da due Camere: il Senato, e quella dei Deputati.*”

Adotado o sistema concentrado de constitucionalidade de normas com o objetivo de evitar qualquer forma de ressurgimento de um governo fascista<sup>2</sup> e graças à necessidade de um órgão regulador dos conflitos decorrentes da forma regional conferida ao Estado Italiano<sup>3</sup>, a Constituição de 1948 previu a instituição da Corte Constitucional e, em linhas gerais, da sua composição, tendo sido delegadas a sucessivas leis constitucionais e ordinárias a disciplina mais específica desse órgão constitucional e das suas respectivas atribuições.

As leis constitucionais, normas imediatamente inferiores à Constituição criadas com o objetivo de integrar o texto constitucional, aprovadas em dois turnos, pela maioria de cada Casa Parlamentar, de acordo com o disposto no artigo 138, primeira parte<sup>4</sup>, deveriam estabelecer as formas e as condições de propositura do juízo acerca da legitimidade constitucional e, ainda, regulamentar as garantias de independência dos juízes da Corte Constitucional. Às leis ordinárias, inferiores hierarquicamente às leis constitucionais, obedecendo a um processo de aprovação por maioria relativa em um único turno de deliberação, competiriam a previsão das outras normas necessárias para o regular funcionamento e composição da Corte.

---

1 BIN; PITRUZZELLA, 2005, pp. 104/106.

2 Importante ressaltar que a adoção do controle concentrado de constitucionalidade demonstrou ser a solução mais oportuna em razão do caráter particular das questões acerca da constitucionalidade da norma, que implicavam em escolhas de natureza política não solucionadas adequadamente pelos juízes. Assim, com o controle concentrado seria possível evitar decisões contraditórias, garantindo que um endereço uniforme e constante fosse adotado em relação à determinadas matérias. (CATELANI, 1993, p.17-18).

3 “*No obstante, si interrogássemos a un constitucionalista italiano contemporáneo sobre la principal función desarrollada por la Corte Constitucional en los más de cuarenta años de actividad, la respuesta sería probablemente muy diversa. En estos años, en efecto, la Corte no ha tenido grandes ocasiones de comprobar retornos autoritarios y su labor en la resolución de los conflictos entre el Estado y las regiones, aun cuando dotada de una certa importância, nunca ha assumido un papel determinante.*” (PIZZORUSSO, 2005, p. 98).

4 Artigo 138, primeira parte, Constituição Italiana: “*Le leggi di revisione della Costituzione e le altre leggi costituzionali sono adottate da ciascuna Camera con due successive deliberazioni ad inter-vallo non minore di tre mesi, e sono approvate a maggioranza assoluta dei componenti di ciascuna Camera nella seconda votazione.*”

Assim, imprescindível para o efetivo funcionamento do sistema jurídico italiano, que essas leis fossem aprovadas para a garantia da eficácia do previsão contida na Constituição Italiana no tocante à essa matéria.

O artigo 137, CI, define a importância das leis constitucionais e ordinárias para a regulamentação das matérias relacionadas à Corte Constitucional Italiana:

*Artigo 137: Una legge costituzionale stabilisce le condizioni, le forme, i termini di proponibilità dei giudizi di legittimità costituzionale, e le garanzie d'indipendenza dei giudici della Corte. Con legge ordinaria sono stabilite le altre norme necessarie per la costituzione e il funzionamento della Corte. Contro le decisioni della Corte Costituzionale non è ammessa alcuna impugnazione.<sup>5</sup>*

Em fevereiro de 1948, a mesma Assembleia Constituinte que havia elaborado o texto da nova Constituição, valendo-se da prorrogação por dois meses dos poderes dos quais estava investida, aprovou a Lei Constitucional (LC) N° 01, de 1948, que determinou quem e como poderia ser provocada a atuação da Corte Constitucional. Foram necessários, ainda, mais 05 (cinco) anos para que a regulamentação sobre o funcionamento e a constituição da Corte Constitucional Italiana restasse completa, o que aconteceu, tão somente, a quando da aprovação da Lei Constitucional N° 01 e da Lei Ordinária (LO) N° 87, ambas de 11 de março de 1953.

Além dessa tardia regulamentação da Constituição, e por consequência, tardia também a própria atuação da Corte Constitucional Italiana, esse início também foi prejudicado em razão da dificuldade encontrada pelo Parlamento em firmar o acordo para eleger os 05 (cinco) juizes integrantes da Corte que lhe competia aprovar, conforme previsão constitucional de 1955.

A Corte Constitucional se caracterizava por ser um órgão que se inseria no sistema como um mecanismo de contrapeso e de controle do Parlamento, o que tornava evidente a sua natureza política, principalmente porque o exercício do controle de constitucionalidade das normas implicava – e implica – numa reflexão acerca dos princípios informadores da Constituição, pressupondo, nesse sentido, uma análise da legitimidade constitucional das normas, além da também necessária análise formal; deve-se acrescer a essa observação, o fato de que algumas normas constitucionais, elaboradas em linhas gerais pelo constituinte originário, clamavam por uma interpretação mais específica e concreta, tornando-se inevitável o teor político no juízo de constitucionalidade das normas. No entanto, apesar dessa natureza política, o órgão constitucional

---

5 Artigo 137, Constituição Italiana: Uma lei constitucional estabelece as condições, as formas, os termos de propostas dos juizes de legitimidade constitucional e as garantias de independência dos juizes do Tribunal. Com lei ordinária são estabelecidas as outras normas necessárias para a constituição e funcionamento do Tribunal. Contra as decisões do Tribunal constitucional não é admitida nenhuma impugnação.

seria composto por juizes nomeados também pela sua capacidade técnico-jurídica, e não apenas política.

Sob esse cenário, a dificuldade encontrada pelas Câmaras Parlamentares, compostas por Deputados e Senadores, para firmarem o acordo capaz de definir os juizes que lhes competiam escolher, residiu no contraste entre as forças políticas governantes e as forças de oposição da esquerda, tal como anunciou o discurso proferido por Livio Paladin, pela ocasião da comemoração dos 30 (trinta) anos da Corte Constitucional<sup>6</sup>.

Assim, a Corte Constitucional Italiana realizou a primeira audiência pública, presidida por Enrico De Nicola, apenas em 23 de abril de 1956, cujo objeto de discussão estava relacionado a um conflito hierárquico de normas de bases axiológicas distintas, no contexto instituído desde a Constituição de 1948, fundada na social democracia, rompendo, enfim, com um *status quo* marcado pelo fascismo.

De um lado, a liberdade de manifestação do pensamento insculpida no texto constitucional (1948); de outro, a Lei de Segurança pública, de 1931. Enfatizou-se tal debate à época, justamente porque grande parte das leis que compunham o plexo jurídico, e que ainda estavam em vigor, mantinham a sua origem fincada no Estado fascista italiano e, assim, impedir que a Corte Constitucional exercesse o controle de constitucionalidade dessas leis seria coibir a supremacia, e efetiva aplicação, da nova ordem concebida a partir da vigência do texto constitucional de 1948. E, então, a Corte Constitucional Italiana admitiu que as leis, ainda que anteriores à Constituição de 1948, assim como as que lhe eram posteriores, poderiam ter a sua constitucionalidade analisada e questionada, e acaso incompatíveis ao texto constitucional, ter declarada a sua anulação.

A questão submetida à análise da Corte Constitucional se relacionava à constitucionalidade da norma contida no artigo 113, da Lei Nº 773, de 18 de junho de 1931, conhecida como Lei de Segurança Pública, que exigia autorização da polícia para a afixação de manifesto ou distribuição de folhetos, e determinava punição para quem agisse assim sem tal autorização; o parâmetro de constitucionalidade foi a norma do artigo 21, da Constituição Italiana, garantidora da liberdade de manifestação do pensamento.

Foi, então, proferida a histórica Sentença Nº 1, de 14 de junho de 1956<sup>7</sup>, sob a relatoria de Gaetano Azzariti, declarando inconstitucional o mencionado

---

6 A íntegra do discurso está disponível em: <[https://www.cortecostituzionale.it/documenti/filesDoc/19860605\\_pres\\_paladin\\_sito.pdf](https://www.cortecostituzionale.it/documenti/filesDoc/19860605_pres_paladin_sito.pdf)>. Último acesso em 30/03/2020.

7 Nessa decisão, a Corte Constitucional Italiana afirmou, em sede de via incidental de constitucionalidade, a própria competência para julgar controvérsias relativas à legitimidade constitucional das leis e dos atos com força de lei, ainda se anteriores à entrada em vigor da Constituição; declarando ilegítimo o artigo 113, da Lei nº 773/1931 – Lei de Segurança Pública – por colidir com o artigo 21 da Constituição Italiana, que prevê a liberdade de manifestação

artigo 113, da Lei de Segurança Pública, decisão essa que serviu como precedente para várias outras que, para serem ditadas, tornava-se imprescindível a prévia interpretação do ordenamento jurídico italiano, e a conseqüente retirada das normas obsoletas e inadequadas ao novo sistema jurídico, iniciado a quando da vigência da Constituição de 1948.

Uma questão interessante que surgiu desde a concepção da Corte Constitucional foi sobre a sua natureza, se política ou jurídica. Ao tempo em que alguns admitiam que a finalidade da Corte era a de confrontar duas normas, em termos estritamente jurídicos, e desvelar uma decisão justa e adequada aos valores fundamentais do ordenamento jurídico italiano; outros, consideravam que a Corte Constitucional integrava o sistema como um instrumento político de preservação e defesa da separação dos poderes, principalmente no que toca à atuação do Parlamento no exercício das suas atribuições constitucionais.

Os constituintes, na verdade, optaram por não escolher um sistema determinado, preferiram deixar aberta a solução sobre o tipo de função que a Corte poderia desenvolver. Não se quer qualificar o órgão de modo definitivo, é mais oportuno deixar à evolução do sistema a qualificação definitiva do órgão. O endereço que a Corte deveria assumir poderia depender da legislação sucessiva criada para disciplinar a constituição e o funcionamento da Corte, e talvez, numa medida maior, poderia ser relacionado ao modo com o qual a mesma Corte opera concretamente.<sup>8</sup>

Esse problema, definitivamente, não foi enfrentado pelos constituintes, os quais, como bem admitiu Catelani, optaram por não definir a natureza jurídica da Corte Constitucional entendendo ser mais oportuno que a evolução do sistema e a legislação sucessiva, criada para regulamentar a sua atuação se encarregassem de especificá-la, se política ou jurídica.

## 2. EFICÁCIA VERTICAL E HORIZONTAL NO SISTEMA DE CONTROLE CONCENTRADO ITALIANO: UMA ANÁLISE A PARTIR DA IGUALDADE FORMAL

A previsão da igualdade no sistema jurídico italiano remonta ao Estatuto Albertino de 1948<sup>9</sup>, documento normativo elaborado com fundamento no constitucionalismo liberal instituído a partir da Revolução Francesa de 1789 e da sua conseqüente Declaração de Direitos do Homem, de acordo com a qual os homens nascem livres e iguais em dignidade e em direitos<sup>10</sup>.

---

do pensamento e liberdade de imprensa.

8 Catelani, 1993, p. 31

9 De acordo com o artigo 24 do Estatuto Albertino: "*Tutti i regnicoli, qualunque sia il loro titolo o grado sono eguali dinanzi alla legge. Tutti godono igualmente i diritti civili e politici, e sono ammissibili alle cariche civili e militari, salve le eccezioni determinate dalle leggi*".

10 *Déclaration Universelle des droits de l'homme. Article 1: Tous les êtres humains naissent libres*

Durante o período de vigência do Estatuto Albertino, o princípio da igualdade, como sua máxima expressão interpretativa, foi um pressuposto adotado para a uniformização do regime das liberdades individuais, reconhecido a todos, indistintamente, inobstante ter o seu conceito fundado num postulado positivista de uma lei geral e abstrata, resumindo-se ao princípio da legalidade<sup>11</sup>.

O advento da Constituição Italiana de 1948 representou a passagem do Estado liberal ao social, e expressou uma mudança estrutural da sociedade sob a perspectiva política, social e jurídica, dentre outras, adotando o poder público a prática de intervir nas relações instituídas no seio social, por intermédio de políticas públicas, impactando direta e imediatamente nos abismos – especialmente o social - criados durante o período marcado pelo liberalismo político.

O efeito dessa reestruturação foi nitidamente evidenciado no texto constitucional, que atribuiu à igualdade formal, prevista no artigo 3º, item 1<sup>12</sup>, um significado mais eficaz, ou mais justo, quando comparado às outras denotações que haviam representado esse direito até então; e, considerando os ensinamentos de Livio Paladin<sup>13</sup>, a primeira fase teria sido marcada pelo conceito de igualdade perante à lei como um programa de legislação; a segunda fase, por sua vez, utilizou-se do mesmo princípio como norma geral da atividade de execução, e especialmente de discricionariedade administrativa; e, finalmente, a terceira demonstra a possibilidade de transformar a igualdade em um pressuposto de justificativa da lei, e mesmo um atributo de todo o sistema normativo.

Apesar da atual previsão acerca da igualdade formal, ou igualdade perante à lei, não dispor sobre o conteúdo das leis, porque não determina que o conteúdo das leis deva ser igual para todos os cidadãos<sup>14</sup>, ou que os cidadãos devem ser igualmente tratados na lei, define a sua força e a sua eficácia, por exemplo, de modo a evitar a disparidade de tratamento entre os cidadãos com fundamento em qualquer um dos critérios contidos no texto constitucional<sup>15</sup>:

---

*et égaux en dignité et en droits. Doués de raison et de conscience et doivent agir les uns envers les autres dans un esprit de fraternité.*

11 BALDASSARE, 1984, p.121 e seguintes.

12 *Costituzione della Repubblica Italiana del 1948, Articolo 3, comma 1: Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali.*

13 PALADIN, 1965, p. 151.

14 Interessante observar que a Corte Constitucional Italiana estendeu o princípio aos estrangeiros e apátridas depois de proferidas as sentenças nº 120/1967 e 54/1979, pois, até então, a igualdade era reservada aos cidadãos, no exercício do seu direito de nacionalidade italiana, e não a todos, indistintamente. Em verdade, foi reconhecido à expressão “cidadãos” um conceito mais amplo, nele sendo incluído inclusive os não titulares do exercício da nacionalidade italiana.

15 ESPOSITO, 1954, p.19 e seguintes; PIZZORUSSO, 1984, p. 143 e seguintes.

*Articolo 3°: Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali. È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese.*

Em outras palavras, pode-se afirmar que o princípio da igualdade possuía um significado meramente formal correspondendo à realidade do Estado mínimo, durante o período Albertino, sendo-lhe totalmente ausente um conteúdo capaz de evitar um tratamento distinto daquelas situações que se encontravam em condições jurídicas equiparáveis. Todavia, desde a instituição do Estado Social, esse princípio adquiriu uma natureza material, no sentido de reconhecer como atribuição do Estado, a elaboração de medidas capazes de minimizar as injustiças sociais causadas pela desigualdade existente entre os homens; e à própria igualdade formal foi garantido o tratamento de acordo com o qual, as situações iguais devem ser igualmente regulamentadas, e proibido deve ser o tratamento distinto das situações consideradas constitucionalmente iguais.

A Corte Constitucional Italiana interpretou inicialmente o artigo 3º, CI, no sentido de não julgar as diferenças operadas pela lei, e as suas respectivas motivações, o que implicaria em ponderações de natureza política, ou em um juízo sobre o poder discricionário do legislador. Essa é a análise trazida na primeira decisão fundada na igualdade formal, Sentença Nº 03, de 1957, e na Sentença Nº 28, também de 1957, que melhor precisou a linha exegética utilizada na de Nº 03, primeira decisão proferida sob esse fundamento.

Daquela interpretação inicial sobre a igualdade formal, ou perante à lei, (Sentença Nº 03/1957), pelo menos três elementos acerca do posicionamento da Corte Constitucional Italiana são de necessária observação<sup>16</sup>:

— o legislador deve assegurar que a igualdade de tratamento no momento seja adotada no momento da aplicação da lei, quando iguais forem as condições subjetivas e objetivas previstas na norma;

— a relevância jurídica das diferenças que afastam as situações juridicamente relevantes é de análise discricionária do legislador;

— cabe ao legislador determinar os limites nos quais a sua discricionariedade deve ser exercida, ressalvados os previamente impostos pela norma contida no artigo 3º, CI.

---

16 FERRARA, 1984, p. 89 e seguintes.

Por sua vez, na Sentença Nº 28/1957, a Corte Constitucional (re)afirmou o posicionamento constitucional adotado anteriormente ao expressar no seu texto a impossibilidade de se questionar a correspondência entre a previsão normativa e as diversas situações regulamentadas; bem como, ao afirmar ser competência do legislador diferenciar as situações de fato para, então, tratá-las juridicamente sob um prisma também distinto.

Essa orientação deixou de ser adotada, entretanto, a partir da Sentença Nº 53/1958, posicionando-se a Corte Constitucional no sentido de justificar a sua intervenção para verificar se o texto normativo resultava de um desenvolvimento linear de uma escolha discricionária, operada pelo legislador, acerca da valorização da igualdade ou da diversidade relacionada ao objeto regulamentado.

Sobre esse propósito, uma parte da doutrina italiana, questionando sobre a possibilidade do controle de constitucionalidade da relação de congruência entre o meio e o fim legal, elaborou uma crítica contra a Sentença Nº 53/1958, tendo em consideração que a Corte Constitucional estava exercendo uma função de valoração fática, não prevista constitucionalmente como de sua competência, porque atinente ao legislativo<sup>17</sup>.

Um importante aspecto sobre a igualdade formal também observado nessa mesma sentença, refere-se à exigência imposta ao legislador de não apenas tratar igualmente as situações iguais, mas, ainda, de regular relações diversas mediante disciplinas jurídicas diferenciadas. Observa-se pela análise da jurisprudência constitucional italiana que, desde o início da atuação da Corte Constitucional, não houve o intuito de promover a igualdade em um julgamento acerca da justiça do texto legal ou sobre o mérito da norma; ao contrário, o julgamento estava limitado à verificar a ausência de privilégios ou disposições discriminatórias, isto é, de *leggi personali* ou *d'eccezione* desprovidas de justificativa<sup>18</sup>.

Até então, a Corte apenas consentia, sem exigir dos responsáveis pelo exercício da função legislativa, a elaboração de textos normativos diferenciados para disciplinar as situações que, de fato, apresentavam-se diversas. Deve-se enfatizar, porém, que ainda, ou principalmente, nos anos sucessivos, a Corte Constitucional, através de um contínuo processo evolutivo, desenvolveu a interpretação do artigo 3º, CI, introduzindo o critério da razoabilidade na valoração das decisões operadas com base no princípio da igualdade formal.

---

17 MORRONE, 2001.

18 Na decisão da Corte Constitucional Italiana nº 46/1959 entendeu-se que ultrapassavam o juízo sobre a legitimidade constitucional os questionamentos formulados com o objetivo de apurar se a lei era justa, igual, oportuna, completa e tecnicamente bem feita, devendo ser esse campo reservado à apreciação exclusiva do legislador. Nesse mesmo sentido, BARTOLE; BIN, 2008, p.22.

Realmente, a orientação da Corte Constitucional, nesse direcionamento, iniciou-se com a Sentença Nº 46/1959 que introduziu o critério da razoabilidade como fundamento necessário de justificativa das diferenças reconhecidas pelo legislador, caracterizando situações como iguais ou desiguais.

Foi, então, a Sentença Nº 15/1960, ao definir a razoabilidade nas decisões constitucionais, que enfatizou que não basta que a norma não contraste com os preceitos inderrogáveis insculpidos no artigo 3º, primeira parte, da Constituição Italiana, pois o princípio da igualdade se manifesta violado também quando a lei, sem motivo razoável, estabelece um tratamento diverso aos cidadãos que se encontram em situação igual, reforçando, assim, o aceno da Sentença Nº 53/1958, no sentido de não excluir da Corte Constitucional a valoração fática dos casos concretos.

Dessa forma, para preservar a valoração da escolha política do legislador, eventualmente ignorada durante a produção normativa, a Corte Constitucional poderia garantir a coerência do sistema de normas através de pronúncias de sentenças interpretativas pela procedência da ilegitimidade constitucional, no sentido de excluir do alcance da igualdade formal situações que deveriam ser tratadas distintamente, sob o critério da razoabilidade.

Após esse último posicionamento expresso nas sentenças constitucionais, e visando impor limites à atuação da Corte Constitucional, a doutrina italiana desenvolveu duas categorias diversas de utilização do critério da razoabilidade no controle de constitucionalidade das normas.

Uma primeira categoria estaria baseada na salvaguarda da coerência, ou não contradição, do sistema jurídico, pelo que a Corte Constitucional pronunciaria as suas sentenças sem qualquer valoração subjetiva, porque todas as respostas às suas perguntas podem ser, e devem, encontradas nas próprias escolhas valorativas realizadas pelo legislador, no momento em que elaborou as normas que compõem o sistema jurídico<sup>19</sup>.

Para a segunda categoria, a razoabilidade no controle de constitucionalidade das normas ocorreria sempre que os juízes constitucionais sobrepusessem a sua racionalidade sobre a do legislador, com a finalidade de perseguir a *ratio legis* e, assim, a Corte Constitucional não pode, ou mesmo deve, fazer política; deve sim julgar a política operada pelo legislador, que a despeito de ser indiscutivelmente livre nas suas escolhas deve respeitar a harmonia do ordenamento. E, nas situações em que esta harmonia seja lesada, compete aos juízes, no momento da interpretação e aplicação da lei, reequilibrar o conjunto normativo, ainda quando seja imprescindível a valoração de fundamentos constitucionais outros, além dos correspondentes à escolha legislativa<sup>20</sup>.

---

19 FERRARA, 1984, p. 89 e seguintes.

20 ZAGREBELSKY, 2005.

Conforme Bartole e Bin<sup>21</sup>, a Corte Constitucional insistiu na necessidade de especificar a *ratio legis* com o fim de julgar com base no princípio da igualdade: se procedente a afirmação de que objeto de verificação reflete a comparação entre as situações através das quais se apura se foi respeitada a regra de tratamento igual para situações iguais, e tratamento diverso para situações diversas; e também, se é verdade que a identidade, ou não, das situações é deduzida do texto normativo, sendo evidente a necessidade de se reconstruir a razão justificadora da lei<sup>22</sup>. Nesse sentido, a Sentença Constitucional N° 264/2005 dispõe sobre a igualdade e o correto uso do poder normativo, e sua implicação sobre as razões que definem uma específica equiparação ou distinção.

Parece, então, ser evidente que a razoabilidade, inicialmente admitida como critério de coerência na aplicação da igualdade formal, *pari passu*, perde essa condição para adquirir outra, ainda mais ampla e importante: como instrumento necessário para conformar todo o ordenamento jurídico. A razoabilidade, então, não deve ser vista como uma característica da Constituição, mas sim como um mecanismo de adequação do sistema jurídico, de modo a garantir-lhe coesão, permitindo à Corte Constitucional a possibilidade de interpretar, sob um aspecto mais flexível, ou mais justo, as disposições a serem aplicadas aos casos concretos, adaptando-as às exigências e às necessidades sociais que estão sempre em constante transformação.

A razoabilidade, quando observada no exercício do controle de constitucionalidade acerca do princípio da igualdade formal, adota o exame, ao mesmo tempo, dos valores que justificam o caso concreto, do critério de congruência meio-fim da lei elaborada pelo legislador e do balanço entre os valores envolvidos na interpretação do caso em questão<sup>23</sup>.

Para o controle constitucional de uma norma, a observação inicial que deveria ser realizada pela Corte Constitucional seria a de constatar a legitimidade e a relevância social dos valores expressos no caso concreto objeto de regulamentação, com tratamento jurídico distinto daquele dirigido a outros casos concretos, que ainda quando considerados semelhantes sob alguns aspectos, possuem diferenças sublinhadas pelo legislador através de uma norma, cuja tarefa é a de reunir os resultados específicos provenientes desse tratamento jurídico, subsidiado por princípios suficientemente relevantes socialmente, e juridicamente, de modo a lhe garantir uma regulamentação distinta.

No que concerne ao critério congruência meio fim da lei é importante que os juízes percebam que daquele tratamento jurídico diferenciado surgirão algumas consequências que devem, ou pelo menos, deveriam ser definidas no

---

21 BARTOLE; BIN, 2008.p. 23.

22 Sentenças Constitucionais N° 264/2005; 89/1996 e 518/2000.

23 BARTOLE; BIN, 2008.

momento da produção normativa, justamente para evitar resultados diversos daqueles pretendidos pelo legislador.

É *conditio sine qua non* para a garantia da razoabilidade da lei que determina um tratamento diferenciado, a verificação da compatibilidade do meio empregado – a norma regulamentadora desse tratamento diferenciado – e os respectivos efeitos provenientes da sua aplicação, seja para reafirmar a existência de uma distinção entre dois ou mais casos concretos não apenas de fato, mas de direito; seja para desfazer uma situação de discriminação através de uma norma que deverá minimizar, ou excluir, os efeitos nefastos dessa injustiça.

Portanto, importante que os juízes, ao controlarem a constitucionalidade de uma lei, verifiquem a adequação da norma criada para alcançar os efeitos desejados pelo legislador; isto é, se a norma que institui um tratamento jurídico distinto entre dois ou mais casos concretos é o instrumento capaz de produzir os efeitos específicos necessários para garantir a legitimidade do *case* regulamentado, ou, ao invés, se estes poderiam ser alcançados através de um procedimento jurídico distinto.

Além da adequação da norma para equacionar os conflitos sociais, seria igualmente necessária a verificação da legitimidade e da eficácia dos efeitos decorrentes da sua aplicação para a proteção dos interesses envolvidos no caso concreto determinado, e, ainda, se as relações jurídicas influenciadas direta ou indiretamente pela norma seriam assim suficientemente equilibradas.

Quando nos referimos ao juízo sobre a igualdade formal como uma ponderação do equilíbrio das relações jurídicas influenciadas pela norma, estamos diante de um inevitável juízo de valores dos mais distintos interesses, e por isso, a necessidade da individualização da *ratio legis*, como instrumento de justificativa de uma tratamento diferenciado.

O balanço entre os valores constitucionais corresponderia, portanto, à análise axiológica do caso concreto em questão, de modo a estabelecer quais valores deveriam preponderar na orientação dos juízes durante o processo de hermenêutica da lei submetida à sua análise constitucional, garantindo assim, além da unidade do ordenamento jurídico, a coerência do texto normativo impugnado.

Em momento algum afirma-se a incompatibilidade de valores, visto que os juízes não estão diante de um conflito entre valores, mas diante da atribuição de importâncias ou prioridades variáveis de acordo com os valores constitucionalmente previstos, em razão dos interesses a serem resguardados e protegidos em concreto. A função dos juízes é a de estabelecer a escala de valores constitucionais aplicáveis à determinada situação, garantindo, assim, à lei a sua compatibilidade ao sistema normativo e eficácia suficiente para satisfazer os interesses públicos em conflito.

Esse balanço implica na individualização dos interesses envolvidos *sub judice*, sejam os reconhecidos pelo legislador, quanto os que, igualmente merecedores de tutela no caso concreto, foram ignorados durante o processo legislativo, e posteriormente, também ignorados no momento da composição dos interesses diante da necessidade de ponderação de valores constitucionalmente relevantes e equiparáveis<sup>24</sup>.

Ocorre, porém, que esse juízo relacional não se limita aos valores aplicáveis ao caso submetido à análise da justiça constitucional, uma vez que o juiz não deve limitar-se a indicar a norma ao caso concreto e determinar o parâmetro constitucional que justifica o tratamento igualitário; é imprescindível que, em defesa da igualdade formal, seja evidenciado um termo de comparação normativa, *tertium comparationis*, com base no qual será justificado o tratamento igual ou diferente.

Importante demonstrar que a discussão referente ao *tertium comparationis* envolve dois aspectos centrais: primeiro, o *tertium comparationis* não pode ser representado por uma norma excepcional, cujos elementos identificadores não podem servir de objeto de comparação em relação à outras disciplinas normativas que abrangem situações não excepcionais; e, de outro modo, quando adotar esse caráter excepcional, sua aplicação restringe-se àqueles taxativamente previstos como casos caracterizados por essa mesma excepcionalidade<sup>25</sup>.

E, como segundo aspecto, aquele que talvez represente o maior ou o mais complexo dos problemas relacionados à igualdade formal, que é o de definir os critérios que homogeneizam as situações reguladas pelas normas postas em confronto, isto é, identificar quais características dos casos concretos deem ser consideradas relevantes para justificar um tratamento igual.

Isso porque, como ordenamento italiano é baseado no sistema *civil law*, admitir-se-ia que os juízes, ao valorarem um precedente judicial, não estariam obrigados a nele reconhecer um vínculo jurídico, permitindo-se, nesse contexto, a tais julgadores, uma margem ampla de atuação no que concerne à modificação do critério interpretativo por eles adotado ou mesmo daqueles adotados pelos demais juízes.

---

24 Interessante análise por Morrone: “*seppure ‘ragionevolezza’ e bilanciamento di interessi hanno di mira il controllo della discrezionalità legislativa: nel primo caso è interno alle scelte legislative, relativo ai canoni (di coerenza, ragionevolezza, congruità rispetto al fine) che il legislatore deve comunque rispettare nel compiere le sue scelte, quali esse siano. Nel secondo caso il sindacato è esterno, nel senso che il parâmetro è una norma sostanziale che limita l’ambito delle scelte discrezionali, non il método com cui assumerle*”. MORRONE, 2001, p. 28 e seguintes.

25 Sentença Constitucional Nº 418/2004: “... questa Corte... ha già avuto occasione di affermare che la disciplina assunta quale *tertium comparationis*,...oltre a non avere contenuto costituzionalmente vincolato, ha carattere eccezionale e non potrebbe quindi essere stesa oltre i casi espressamente previsti.”

## CONCLUSÃO

Quanto à eficácia vertical das sentenças constitucionais, isto é, quanto ao poder de vinculação dessas decisões às instâncias do Poder Judiciário importante frisar a existência de dois fundamentos que subsidiam o Estado Italiano: o respeito à separação dos poderes e à distribuição de competências prevista em nível constitucional.

Para que tal eficácia se respalde no princípio da igualdade na aplicação da lei, torna-se necessário identificar objetiva e claramente as variáveis que aproximam ou distanciam duas ou mais situações, evidenciando-se, assim, pelas instâncias do Judiciário, qual decisão constitucional poderá servir de fundamento jurídico para a solução do questionamento *sub judice*. E, ainda que as variáveis sejam de aproximação, caso o juiz, ou órgão julgador, decida se distanciar do entendimento firmado pela Corte Constitucional, necessária será uma justificativa motivada, fundamentando o porquê da escolha pelo distanciamento do *tertium comparationis*, através de critérios objetivos e gerais.

A igualdade na aplicação da lei como fundamento da eficácia horizontal das decisões constitucionais deve ser interpretada como um imperativo de que o mesmo órgão não pode modificar arbitrariamente o sentido das suas decisões em casos substancialmente iguais, tendo que fundamentar a sua decisão, suficiente e razoavelmente, quando o órgão em questão considerar que deva afastar-se de seus precedentes.

As motivações arbitrárias ignoram um raciocínio objetivo e geral; porém nem todas as decisões judiciais aplicadas a casos concretos idênticos culminarão numa solução discriminatória, portanto, contrária à Constituição. Isto porque não se deve exigir a igualdade formal quando a decisão precedente tiver adotado como fundamento jurídico um critério interpretativo há tempos superado ou que tenha ignorado o valor da justiça como finalidade última a ser alcançada na solução do litígio.

Tais decisões devem ser consideradas erradas, mesmo injustas, e, caso adotadas como precedentes serão escolhas arbitrárias do termo de comparação.

É importante, porém, que a faculdade do juiz de alterar o critério anteriormente utilizado tenha como fundamento a alteração de circunstâncias fáticas submetidas à avaliação da justiça constitucional ou, que o próprio sistema de justiça constitucional tenha modificado com o passar do tempo, o seu posicionamento. Juridicamente, uma interpretação respaldada na Constituição, até então ignorada, torna-se o parâmetro adotado pelos hermeneutas jurídicos.

O respeito ao precedente deve ocorrer sempre que a linha jurisprudencial em questão já está consolidada, não se configurando em pronunciamentos isolados ou carentes de amadurecimento doutrinário, quando ainda passível de divergentes compreensões e entendimentos jurídicos; como também, deve-se

observar que, o caso a servir de paradigma deve ter contornos gerais, com base nos quais serão configurados sucessivamente os demais (pres)supostos de fato e como base nesse delineamento genérico deve-se estabelecer uma correspondente ponderação entre princípios utilizados como fundamento para o alcance da justiça.

## REFERÊNCIAS

BALDASSARE, A. Corte Costituzionale e Principio di Eguaglianza. In: *La Corte Costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale*. Padova: CEDAM, 1984.

BARTOLE, Sergio; BIN, Roberto. *Commentario breve alla Costituzione*. 2.ed. Padova: CEDAM, 2008.

BIN, Roberto; PITRUZZELLA, Giovanni. *Diritto Costituzionale*. 6.ed. Torino: G. Giappichelli, 2005.

CATELANI, Elisabetta. *La determinazione della “questione di legittimità costituzionale” nel giudizio incidentale*. Milão: Dott. A. Giuffrè, 1993.

ESPOSITO, Carlo. *La Costituzione Italiana*. Padova: Dott. A. Milani, 1954.

FERRARA, Giovanni. Corte Costituzionale e principio d’eguaglianza. In: *La Corte Costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale*. Padova: CEDAM, 1984.

MORRONE, Andrea. *Il custode della ragionevolezza*. Milão: Giuffrè, 2001.

PALADIN, Livio. *Il principio costituzionale d’eguaglianza*. Milão: Giuffrè Editore, 1965.

PIZZORUSSO, Alessandro. *Lezioni di Diritto Costituzionale*. Roma: Foro Italiano, 1984.

PIZZORUSSO, Alessandro. *Justicia, constitución y pluralismo*. Lima: Palestra Editores, 2005.

ZAGREBELSKY, Gustavo. *Principi i voti. La Corte Costituzionale e la politica*. Turim: Giulio Einaudi, 2005.

Recebido em: 15/04/2020.

Aprovado em: 04/12/2020.

