

CENTRO DE ENSINO SUPERIOR CESUL

**A DELIMITAÇÃO DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL À LUZ DO
*DIRITTO VIVENTE***

PAULO CÉSAR BARBOSA

**FRANCISCO BELTRÃO – PR
2023**

PAULO CÉSAR BARBOSA

**A DELIMITAÇÃO DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL À LUZ DO
*DIRITTO VIVENTE***

Monografia apresentada como requisito parcial para avaliação da Disciplina de Orientação à Monografia II, do 9º período do Curso de Graduação em Direito do Centro de Ensino Superior Cesul.

Orientador: Dr. Marcos Augusto Maliska

**FRANCISCO BELTRÃO – PR
2023**

TERMO DE APROVAÇÃO

PAULO CÉSAR BARBOSA

**A DELIMITAÇÃO DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL À LUZ DO
*DIRITTO VIVENTE***

**Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do título de
Bacharel em Direito do CESUL – Centro de Ensino Superior.**

Orientador: Prof. Dr. Marcos Augusto Maliska

Prof.^a Me^a. Suyane Priscila Jansen Costa Siqueira

Prof.^a Esp.^a Rafaela de Paula Guancino

**FRANCISCO BELTRÃO – PR
2023**

À minha maior fonte de inspiração,
Carlos Alberto Barbosa.

AGRADECIMENTOS

Ao idealizar uma proposta que se direciona na contramão da habitual prática forense brasileira, exigiu-me redobrado esforço até o refinamento de minha conclusão. Em mais de uma oportunidade, a solidão e a dificuldade em meio aos escritos corromperam-me a alma, contudo, o anseio de contribuir de alguma maneira para a construção de uma sociedade mais justa, possibilitou a concretização deste trabalho científico.

Não obstante os percalços avistados no interregno da trajetória acadêmica, encontrei no abraço familiar a força necessária para superá-los. Aos meus pais, Carlos Alberto Barbosa e Justina Inês Munaro, primeiramente peço escusas pelos inúmeros momentos que não me fiz presente, porém, tal fato não desnatura o preciosismo das magistrais lições incorporadas à minha pessoa desde tenra idade, fruto de extrema dedicação e cuidado para com os filhos. Agradeço-lhes por me ensinarem a simplicidade da forma de vida e, também, por renunciarem aos seus maiores sonhos para vislumbrarem a realização dos meus, não há palavras para descrever tamanho sacrifício. Amo vocês!

Estendo meus cumprimentos ao meu orientador, Dr. Marcos Augusto Maliska, que pacientemente dispôs de seu exíguo tempo e auxiliou-me na delimitação da temática abordada. Confesso que pela dimensão do conteúdo, sem o seu apoio o presente trabalho seria inexistente. Em tempo, agradeço-lhe por compartilhar do mais vasto conhecimento teórico e possibilitar-me um pessoal crescimento, carregarei todos os seus ensinamentos em minha memória e espero revê-lo em outras oportunidades. Muito Obrigado!

Presto minhas homenagens a todo o corpo docente que integrou minha formação, saibam que além de ser a profissão das profissões, ser professor é uma dádiva, não apenas pelo conhecimento acumulado ao longo de tantos anos de estudo e dedicação, mas pela virtude e humildade ao transmiti-los de maneira clara e precisa. Todo meu reconhecimento, respeito e deferência por vocês, espero em um breve futuro compor idêntica posição!

Não poderia deixar de registrar que ao longo desses cinco anos, laços de amizade são inevitáveis, razão pela qual consigno minhas saudações ao professor, amigo e colega de trabalho Rafael Finatto. Por todo apoio e compreensão nos momentos mais difíceis da minha vida, só tenho a lhe agradecer.

Registro que o mais simples gesto de diariamente estender um cumprimento ao Sr. Adelar pelos corredores da instituição de ensino possibilitou-me diálogos prazerosos e muitas vezes necessários em meio a tamanha solidão, fato que me remonta à célebre frase de Liev Tolstói, “a amizade desenvolve a felicidade e reduz o sofrimento, duplicando a nossa alegria e dividindo a nossa dor. A alegria de fazer o bem é a única felicidade verdadeira”. Jamais esquecerei das nossas breves conversas, foi uma honra poder compartilhar um pouco da vida ao seu lado.

Aos meus colegas de profissão e em especial à Amanda Cikoski, Amanda Giongo, Amanda Masson, Ana Dellabetha, Diogo Brutscher, Elian Alves, Matheus Venazi,

Vinícius Paulo e Yonara Penso agradeço-lhes pelos diálogos preenchidos de regozijos; eles me possibilitaram trilhar a jornada acadêmica com maior leveza.

Em arremate, agradeço a todos aqueles que, de alguma forma ou outra, contribuíram sensivelmente em minha formação. Obrigado!

Se soubéssemos quantas e quantas vezes as nossas palavras são mal interpretadas, haveria muito mais silêncio neste mundo.

Oscar Wilde

RESUMO

A presente monografia buscou problematizar o uso inadequado da técnica interpretação conforme à Constituição e a delimitação de competências da questão constitucional. A escolha da temática justifica-se em razão da incompreensão dos tribunais acerca da hierarquia das fontes formais da atividade interpretativa e a consequente confusão entre os limites de interpretar a Constituição e controlar a constitucionalidade. Juridicamente, a pretensão é justificada pelos resultados obtidos visando a salvaguarda do Guardião da Constituição com o amadurecimento da controvérsia no campo próprio do debate. Socialmente, o trabalho apresentado encontra lastro pela própria condição dos cidadãos enquanto sujeitos de direitos, que buscam um senso de confiança e previsibilidade nas posições jurídicas, demonstrando a importância da matéria. Por fim, em âmbito acadêmico, a pertinência se revela pelo baixo índice de pesquisadores que se preocupam com a deficiência do sistema recursal brasileiro onde, à luz do Direito italiano, pretende-se ampliar o campo teórico e conceber novos arranjos jurídicos. Em cumprimento aos objetivos propostos e à superação da tensão entre as Cortes de Precedentes, realizou-se uma pesquisa bibliográfica lastreada em sentenças e doutrinas estrangeiras com emprego do método dialético-comparado. Ao final do trabalho científico, logrou-se êxito em elucidar o problema de pesquisa com a delimitação do momento em que se encerra o campo da interpretação jurídica e se inicia o campo destinado ao controle de constitucionalidade, revelando a correta distribuição de competências entre a Corte responsável por atribuir a exata significação do direito objetivo para aquela que realiza correção de norma inconstitucional no sistema jurídico brasileiro.

Palavras-chave: Interpretação conforme à Constituição; Delimitação de Competências; Interpretação Jurídica; Controle de Constitucionalidade; Direito Italiano; Cortes de Precedentes.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	09
1 O PROBLEMA DA ABSTRAÇÃO NORMATIVA E A FUNÇÃO UNIFICADORA DA INTERPRETAÇÃO OBJETIVA	12
1.1 A INTERPRETAÇÃO OPERATIVA COMO JUÍZO DE FATO E A POLISSEMIA DO CONTEÚDO NORMATIVO	12
1.2 A EQUIVOCIDADE DO DIREITO POSITIVO E A CONDIÇÃO DO INTÉRPRETE COMO CONFORMADOR DA REALIDADE CONCRETA	15
2 A SUPERAÇÃO DA OBSCURIDADE ENTRE JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL SOB O PRISMA DO SISTEMA JURÍDICO ITALIANO	20
2.1 A <i>CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE</i> E A FUNÇÃO REPRESENTATIVA DO ORGANISMO JUDICIÁRIO NA UNIFICAÇÃO DA INTERPRETAÇÃO	20
2.2 A LEGITIMIDADE DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL NA SISTEMÁTICA ITALIANA	25
2.2.1 Breve ensaio acerca do pressuposto da <i>rilevanza della questione</i> na sistemática italiana	26
2.2.2 O critério da <i>non manifesta infondatezza</i> como requisito de admissibilidade da questão constitucional na sistemática italiana	28
2.3 O <i>DIRITTO VIVENTE</i> COMO SUPERAÇÃO DO PROBLEMA DE INTERPRETAÇÃO DA NORMA CONSTITUCIONAL EM CONFLITO COM A NORMA INFRACONSTITUCIONAL	30
3 A INTERPRETAÇÃO CONFORME ENQUANTO TÉCNICA INTERPRETATIVA DA LEI FEDERAL À LUZ DO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO	38
3.1 O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA ENQUANTO CORTE DE PRECEDENTES	38
3.2 A INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO E À SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA NA ORDEM JURÍDICA BRASILEIRA	43
CONSIDERAÇÕES FINAIS	51
REFERÊNCIAS	53

INTRODUÇÃO

O movimento positivista, ao consagrar a compreensão formalista do direito, delegou a criação da lei objetiva na figura do legislador. A atuação legislativa visa sancionar os aspectos relevantes do mundo sensível como norma jurídica válida, destinada à pacificação social. Entretanto, as novas constituições envolvidas de conceitos mais vagos possíveis que, somado a pluralidade das formas de vida e a complexidade da organização social, fazem com que as disposições legalmente enunciadas muitas vezes não encontrem ressonância com a realidade.

Nesse panorama, a lei positiva carrega em seu conteúdo o mais alto grau de abstração sobre uma conduta hipoteticamente considerada pelo legislador. Assim, a disposição enunciada no texto legislativo pode comportar (como comporta) o efeito polissêmico dos sentidos, isto é, trazem mais de uma significação possível a determinadas situações fáticas. Conseqüentemente, o Estado Soberano investido do uso legítimo da força designa uma função social ao Poder Judiciário para revelar com precisão o significado mais adequado da lei objetiva à resolução de um contexto jurídico em concreto.

A proporção geométrica dos problemas do mundo sensível, que se entrecruza com a polissemia da linguagem do direito objetivo, trouxe a necessidade de difundir a legitimidade constitucional aos órgãos fracionários, tanto para interpretar como para efetuar sua aplicação, evitando eventual violação ao sistema jurídico em sua unidade. A proliferação do poder jurisdicional, somada ao livre convencimento motivado de cada operador para proceder com uma interpretação sobre o direito legislado, acarreta a insegurança jurídica, visto que um certo julgador de determinada circunscrição territorial e um outro julgador de outra circunscrição territorial podem, em idênticos contextos jurídicos, encontrar resoluções divergentes.

Nessa senda, se o papel do Estado é regular a vida em sociedade, inexoravelmente, os cidadãos enquanto portadores de direitos tutelados pela pública administração exigem a feição de confiança, estabilidade e previsibilidade das posições jurídicas. Assim, em razão das mais variadas interpretações surgidas na regular marcha processual, há a necessidade de consolidar os entendimentos dos órgãos fracionários perante as Cortes Superiores, responsáveis por definir a exata observância e sentido do direito.

Não obstante, o sistema jurídico brasileiro ao criar o sistema recursal calcado na ética dos precedentes obrigatórios, careceu de delimitar o momento que se encerra o campo inerente à interpretação e o momento em que se inicia o controle de constitucionalidade, onde o uso inadequado da técnica da interpretação conforme à Constituição se confunde com a correção de norma inconstitucional.

A imprecisão de tais contornos na sistemática brasileira impõe a seguinte indagação: como superar a tensão entre Corte responsável por atribuir a exata significação da lei federal para com aquela responsável por controlar a Constitucionalidade?

Destarte, a temática abordada justifica-se em razão da ausência de compreensão por parte dos órgãos judiciais em reconhecer a hierarquia das fontes formais que decorre a atividade interpretativa, cujo efeito reflexo acarreta o uso equivocado da técnica denominada interpretação conforme. O fenômeno promana da confusão entre os limites de interpretar normas e os de controlar a constitucionalidade, anomalia causadora de supressão de instância e insegurança jurídica.

De outro bordo, a obscuridade contida entre a delimitação de competências da questão constitucional demonstra a ilogicidade de provocar, prematuramente, o Supremo Tribunal Federal a se manifestar sobre infundadas alegações de interpretações desconformes com a Carta Fundamental sem, contudo, aguardar a frutificação e a uniformização da controvérsia em área própria ao debate discursivo, demonstrando-se pertinência jurídica à matéria em apreço.

A relevância social da pesquisa repousa no propósito de superar a tensão do conflito de leis infraconstitucionais e constitucionais, delimitando o campo próprio do debate. Com o estabelecimento desses contornos, visa-se dar efetividade ao sobreprincípio da máxima segurança jurídica, cujos efeitos recaem sobre os direitos tutelados pela administração pública e possibilita elevar a confiança social dos indivíduos enquanto sujeitos de direitos.

Como objetivo geral, realizar-se-á um paralelo com o rito recursal italiano, buscando no *diritto vivente*¹ a superação da tensão entre as Cortes de Precedentes e o problema interpretativo quanto ao uso da técnica interpretação conforme.

¹ Sentido literal atribuído: “Direito Vivo”.

Para suplantar os objetivos delineados, propõe-se demonstrar a colaboração dos órgãos fracionários no desenvolvimento da interpretação jurídica através da jurisprudência, cuja exploração bibliográfica amparada em sentenças e doutrinas estrangeiras contribuirá para a elucidação prática da pretensão, confrontando-se à realidade desempenhada na sistemática brasileira.

Adota-se, então, neste trabalho, o emprego do método dialético-comparado como sucedâneo à compreensão da legítima função das Cortes de Precedentes à luz da Carta Política de 1988. Ainda, busca-se realinhar a distribuição de competência sob a cristalizada essência do *diritto vivente* italiano como forma contributiva a superar o percalço emergido entre interpretação constitucional e controle de constitucionalidade perante a esfera jurisdicional adotado no sistema brasileiro.

O capítulo inicial tratará de demonstrar a problemática da abstração do direito legislado e a figura do intérprete como conformador da realidade social, atribuindo o sentido ideal aos mais variados contextos de mundo surgidos no curso de um processo.

Por sua vez, o capítulo segundo se delimitará a expor a sistemática recursal italiana e a função da Corte responsável por atribuir a exata observância do direito positivo. Além disso, demonstrará os pressupostos da admissibilidade da questão constitucional no rito italiano e a exigência do exaurimento das vias interpretativas, trazendo um problema prático enfrentado na década de 60 pela *Corte Costituzionale da Repubblica di Itália* contra a *Corte Suprema di Cassazione*, evento em que se questionou o campo da interpretação e o campo do controle constitucional.

Em arremate, se faz necessário demonstrar a similar função do Superior Tribunal de Justiça com a *Corte Suprema di Cassazione*, delimitando o campo do uso da técnica da interpretação conforme à Constituição e o objeto fonte da atividade interpretativa. Almeja-se, desse modo, superar a confusão entre o Órgão responsável por atribuir, em última instância, a exata significação da lei federal conforme a Constituição e aquele responsável por realizar o controle da interpretação jurídica.

1 O PROBLEMA DA ABSTRAÇÃO NORMATIVA E A FUNÇÃO UNIFICADORA DA INTERPRETAÇÃO OBJETIVA

O presente capítulo ramifica-se em dupla sessão. Na primeira, será abordado a problemática da abstração do direito legislado e os efeitos da polissemia linguística, bem como realizar-se-á uma breve conceituação da atividade interpretativa dos órgãos jurisdicionais e os níveis da interpretação. Na segunda, problematiza-se a transformação da equivocidade normativa do direito abstratamente considerado e a figura do intérprete como conformador da realidade social.

1.1 A INTERPRETAÇÃO OPERATIVA COMO JUÍZO DE FATO E A POLISSEMIA DO CONTEÚDO NORMATIVO

O positivismo jurídico do século XIX introduziu poderes ao legislador para promover regras válidas do direito. Não obstante a criação das regras jurídicas destinadas à pacificação social, o Poder Judiciário surge com a precípua função de aplicador do direito legislado, voltado à resolução de disputas jurídica postas em conflito. Desse modo, mantém uma interrelação entre instituição judicial e legislativo, onde o segundo determina o conteúdo e os deveres do primeiro. Nesse sentido, o organismo judicial representado por juízes constitucionalmente investidos do poder de realizar uma atividade interpretativa passam a valorar os fatos do mundo e, necessariamente, reenviam o fato a uma prescrição válida de direito. Em outros termos, os juízes revelam o conteúdo, o significado e o alcance de uma norma pré-estabelecida, fazendo-a incidir sobre um caso concreto (BARROSO, 2007; BOBBIO, 2003; FUX, 2019; GRAU, 2006; MCCORMICK, 2018; WRÓBLEWSKI, 1988).

Todo uso judicial do direito em um modelo operativo, impreterivelmente requer a individualização das dúvidas de significação como ponto de partida da interpretação, atribuindo diretivas interpretativas que implicam valorações destinadas a tomada de decisões justificadas segundo as regras válidas de direito. Mas, afinal, em que consiste a interpretação? Em primeiro nível, interpretar é atribuir significado a uma regra legal tendo em conta contextos relevantes nos limites do campo semântico (gramatical) do enunciado interpretante, e, em segundo nível, compreende-se na eleição dos diferentes resultados de uma aplicação prática

mais condizente com a causa em concreto e com o sistema jurídico hierarquicamente organizado (GRAU, 2006; MCCORMICK, 2018; TARELLO, 2013; WRÓBLEWSKI, 1988; ZAGREBELSKY; MARCENÒ, 2018b).

Segundo a perspectiva habitual, a interpretação é concebida como um processo intelectual, onde o interprete faz uso dos documentos normativos como ponto de partida e, observando as fórmulas linguísticas faladas nos atos normativos legislativamente constituídos, declara a extensão da significação e leva a determinação de seu conteúdo sobre o caso pendente de resolução. Em outras palavras, e sob um ponto de vista mais amplo ainda, a interpretação é um processo intelectual de atribuir significado, importância e relevância a algum fragmento da linguagem – vocábulos, locuções, enunciado ou signos (GRAU, 2006; MCCORMICK, 2018; MENDES; FILHO, 2021; TARELLO, 2013; ZAGREBELSKY; MARCENÒ, 2018b).

A forma mais usual de se empregar a aplicação do direito positivo sobre um caso em concreto, parte do método dedutivo operativo consistente em uma inferência lógica entre premissa maior (enunciados de lei) contraposta à premissa menor (caso singularmente visualizado). O resultado desse processo intelectual se converte em determinada consequência jurídica representada através de uma manifestação de poder, qual seja, a sentença judicial. Contudo, o preceito legal, quando confrontado com os vários objetos da interpretação e somado aos múltiplos níveis culturais e institucionais, acarreta distorções típicas da polissemia linguística e a premissa maior hipoteticamente considerada pelo legislador, assume variações (FUX, 2019; GRAU, 2006; MCCORMICK, 2018; TARELLO, 2013; WRÓBLEWSKI, 1988; ZAGREBELSKY; MARCENÒ, 2018b).

Obviamente que as regras jurídicas legisladas na forma verbal fixa carecem de resposta clara diante das complexas situações práticas que surgem no curso do processo e podem, muitas vezes, oferecer ambiguidade em relação a determinado contexto controvertido. A operatividade do direito entre premissa maior (enunciado de lei), em certas circunstâncias, se revela esclarecedor, porém, em outros casos, pode se revelar obscura, requerendo do intérprete uma atividade criativa e consistente em atribuir uma significação ao enunciado normativo para conforma-la a causa pendente de resolução, resultando em uma espécie de integração do fato ao direito (ALEXY, 2001; BOBBIO, 2003; GRAU, 2006; MCCORMICK, 2018; WRÓBLEWSKI, 1988).

Nesse sentido, afirma-se que o conteúdo dos enunciados previamente estabelecidos pelo legislador comporta elevada abstração, pois a realidade é muito mais rica que qualquer sistema jurisdicional. O fenômeno da abstração abre a zona fronteira de adequação da melhor interpretação jurídica sobre o fato individualmente analisado, que é frutificado no contínuo labor de adaptação das leis às necessidades concretas da sociedade, traduzido em uma atividade criativa do direito judicial e considerado na base dos fatos juridicamente relevantes (ALEXY, 2001; BOBBIO, 2003; GRAU, 2006; MCCORMICK, 2018; WRÓBLEWSKI, 1988; TARELLO, 2013).

A generalidade contida nos enunciados normativos acarreta um segundo problema, a organização judiciária composta por vários operadores tecnicamente qualificados para apreciar a causa em concreto, se encontram igualmente munidos do livre convencimento motivado, o que acaba por corromper a segurança jurídica. Assim, a interpretação tida como mais apropriada para determinado contexto jurídico deve ser uniformizada, frutificada pela jurisprudência hierarquicamente organizada, visando evitar que causas idênticas possuam resoluções diversas (ALEXY, 2001; BOBBIO, 2003; CANOTILHO, 2003; FUX, 2019; GRAU, 2006; MCCORMICK, 2018; MENDES; FILHO, 2021; WRÓBLEWSKI, 1988; ZAGREBELSKY; MARCENÒ, 2018b).

Sob essa perspectiva é que o problema juridicamente relevante se desenvolve e, portanto, verifica-se que a atuação do intérprete consiste não apenas em um mero percurso lógico entre o dispositivo textual estabelecido pelo legislador, mas também no conjunto da instituição jurídica que pertence o dispositivo. Com efeito, a elevada gama de documentos formalmente promulgados para guiar o intérprete na atribuição de significação da lei ao caso em concreto, se deparou com a necessidade de elaborar critérios para resolver o conflito interno entre leis e organização judiciária, destacando-se o critério hierárquico (norma superior prevalece sobre a inferior). A forma hierarquizada dos documentos fontes da interpretação guarda uma relação direta com o fenômeno dos precedentes judiciais e o operador da interpretação encontra seus limites pela posição que pertence dentro da instituição (ALEXY, 2001; BOBBIO, 2003; CANOTILHO, 2003; MCCORMICK, 2018; WRÓBLEWSKI, 1988).

As múltiplas variações possíveis de atribuição de significado às leis cedem espaço ao conflito dos documentos objetos da interpretação, gerando a

intercorrente tensão entre jurisdição constitucional e jurisdição infraconstitucional. Em outras palavras, há um grande abismo entre a função de interpretar o direito conforme à Constituição e de realizar o controle de constitucionalidade, porém, não são raros os casos que tais funções são confundidas. Com esse problema nas mãos é que se faz necessário desmistificar o momento que se encerra o campo da interpretação jurídica daquele em que se inicia o controle de constitucionalidade, superando-se assim, a confusão entre o Órgão responsável por atribuir, em última instância, a exata significação da lei federal conforme à Constituição, para aquele responsável por realizar o controle da interpretação jurídica já consolidada (BOBBIO, 2003; MCCORMICK, 2018; WRÓBLEWSKI, 1988; ZAGREBELSKY; MARCENÒ, 2018b).

1.2 A EQUIVOCIDADE DO DIREITO POSITIVO E A CONDIÇÃO DO INTÉRPRETE COMO CONFORMADOR DA REALIDADE CONCRETA

Dada a polissemia da linguagem puramente legislativa, insurge-se a questão de superação e uniformização das múltiplas possibilidades interpretativas. Nesse diapasão, os Órgãos de Soberania encarregados de administrar a justiça são confrontados com a imprecisão dos conteúdos contidos nos dispositivos jurídicos abstratamente considerados. Tal fato demanda o exercício da jurisdição no sentido de uniformizar e atualizar o ordenamento jurídico através da interpretação, porém, a atividade jurisdicional não se limita a dirimir com definitividade a controvérsia instaurada junto aos juízes, mas com maior importância, visa tutelar o direito objetivo (BOBBIO, 2003; CALAMANDREI, 2019; CANOTILHO, 2003; GRAU, 2006; GUASTINI, 2011).

Com escopo de abrilhantar o entendimento esboçado, passa-se a transcrever as lições do catedrático italiano, Santi Romano (1946), *in verbis*:

[...] Certo, la giurisdizione si esercita principalmente e in massima parte dai giudici; è anche certo che l'ufficio caratteristico e più frequente dei giudici è quello di risolvere delle questioni: ma ciò non è tutta la giurisdizione, anzi di questa non è che la estrinsecazione formale e occasionale, e il potere di dirimere una controversia non è che la conseguenza e, se si vuole, il caso più importante del potere di tutelare il rispetto del diritto oggettivo (ROMANO, 1946; p. 306).²

² [...] Certo, a jurisdição se exercita principalmente e em maior parte pelos juízes; é também certo que o ofício característico e mais frequente dos juízes é aquele de resolver questões: mas isto não

Sob essa pedra angular ressoa nítida a distinção entre função jurisdicional daquela atribuída à esfera legiferante, vez que esta constitui o ordenamento jurídico enquanto aquela tutela, revela e aplica o direito em um caso concreto. Assim, os titulares constitucionalmente investidos do poder jurisdicional (juízes) são provocados a expressar uma interpretação da fonte do direito (*della legge*)³, o que denota uma atividade de acertar ou decidir o significado compreendido em sentido material, aclarando o conteúdo normativo de uma disposição da qual a norma se exprima. Em suma, a norma não constitui o objeto, mas antagonicamente, trata-se do resultado da atividade interpretativa entre o dispositivo legal e sua aplicação ao fato (CANOTILHO, 2003; GRAU, 2006; GUASTINI, 2011; ROMANO, 1946).

Diante da equivocidade contida no dispositivo legal interpretante unida à atividade de subsunção realizável a partir do Órgão Jurisdicional, a função judicante recepcionou uma atribuição diversa, posto que, em regra, é vedado à autoridade judicial proceder com a criação do direito. Entretanto, ciente da estagnação do ordenamento jurídico no curso temporal, reverberou-se a ideia da interpretação progressiva ou evolutiva, consistente em uma atividade criativa do intérprete, contudo, aludida atividade encontra seus limites no ordenamento jurídico na qual a principal fonte do direito não é propriamente a lei e sim um complexo normativo que não deriva apenas de um *ius civile*, mas de um *common law* (BAROSSO, 2007; CALAMANDREI, 2019; MENDES; FILHO, 2021; ROMANO, 1946; ZAGREBELSKY; MARCENÒ, 2018a).

Sob idêntico entendimento, o ex-chanceler da *Corte Costituzionale da Repubblica di Itália*, Gustavo Zagrebelsky, com as contribuições ofertadas por Valeria Marcenò (2018a), lecionam que:

Dando por sentado el postulado del derecho como dato objetivo, la jurisprudencia teórica desde hace tiempo ha rechazado, antes bien, ridiculizado, la idea del discurso jurídico como aplicación exclusiva de la ley, mediante «deducciones» relativas a hechos «subsumidos» en la descripción normativa. El esquema lógico del silogismo normativo no es abandonado, pero desde hace mucho tiempo se ha abierto paso la idea de que la premisa mayor (la norma a aplicar) casi nunca está integralmente determinada por la ley y que, por tanto, para la parte carente, las

é toda a jurisdição, na verdade a expressão formal e ocasional, e o poder de dirimir uma controvérsia é mera consequência e, se preferir, o caso mais importante é o poder de tutelar o respeito do direito objetivo (ROMANO, 1946; p. 306).

³ Literalmente, “da lei”.

decisiones de los jueces contienen elementos creadores que dependen de su elección, vale decir, de su voluntad discrecional. Esta «discrecionalidad» es admitida, en principio, y no solo como consecuencia del deplorable estado en el que se encuentra la legislación, como a menudo hacen los juristas prácticos. Estas teorías de la interpretación jurídica por lo general se reconducen a Hans Kelsen o a Herbert Hart, permaneciendo por ello en el ámbito del positivismo ortodoxo, aun cuando un positivismo no ingenuo sino más bien, como se dice, «crítico» (ZAGREBELSKY; MARCENÒ, 2018a; pg. 140-141).⁴

Nesse sentir, vislumbra-se que o esquema dedutivo não fora integralmente abandonado, mas antagonicamente, sofreu consideráveis modificações (WRÓBLEWSKI, 1988; ZAGREBELSKY; MARCENÒ, 2018a). Com efeito, a simples interpretação jurídica não se revela suficiente a abarcar as diversas variáveis proliferadas no mundo sensível e o ato jurisdicional passa a revestir-se de uma natureza de poder diverso, realizável a partir da discricionariedade do julgador em eleger os critérios criadores. Todavia, ressalte-se que respectiva discricionariedade não autoriza que o intérprete se porte à revelia do ordenamento jurídico, posto que “os tribunais estão «sujeitos à lei», de onde deriva não propriamente uma relação de hierarquia [entre] órgãos-legislativos [e] órgãos-judiciais, mas a especificidade própria da função judicial [...]” (CANOTILHO, 2003; p. 658).

Através desse aspecto, vislumbra-se que o exercício da atividade criativa não pode ser confundido com a atribuição inerente ao Órgão Legislativo, sob pena de violação do princípio da separação dos poderes, porém, a permissão atribuída à autoridade judicial para criação e desenvolvimento do ordenamento jurídico deve encontrar-se lastreada no direito objetivo. Assim, visando impedir a estagnação e a imutabilidade do direito no tempo, a interpretação concede à autoridade judicial a discricionariedade para eleger critérios criativos quando presente a condição biunívoca da moldura legal, de forma a contribuir com a atuação e a concretização

⁴ Dando por correto o postulado do direito como dado objetivo, a jurisprudência teórica desde muito tempo tem rechaçado, antes bem, ridicularizado, a ideia do discurso jurídico como aplicação exclusiva da lei, mediante «deduções» relativas a fatos «subsumidos» na descrição normativa. O esquema lógico do silogismo normativo não é abandonado, porém desde muito tempo se tem aberto a ideia de que a premissa maior (a norma a aplicar) quase nunca está integralmente determinada pela lei e que, portanto, para a parte carente, as decisões dos juízes contêm elementos criadores que dependem de sua eleição, vale dizer, de sua vontade discricionária. Esta «discricionariedade» é admitida, em princípio, e não só como consequência do deplorável estado em que se encontra a legislação, como frequentemente fazem os juízes prácticos. Estas teorías da interpretação jurídica em geral se reconduzem a Hans Kelsen ou a Hebert Hart, permanecendo por isso no âmbito do positivismo ortodoxo, ainda quando um positivismo não ingênuo, mas sim, como se diz, «crítico» (ZAGREBELSKY; MARCENÒ, 2018a; pg. 140-141).

das normas constitucionais; porém, o pronunciamento jurisdicional decodificador da mensagem enunciada no dispositivo de lei não autoriza criação jurídica, caso fosse, equivaleria dizer que o órgão jurisdicional se converteria em legislador, com nítida violação ao princípio da separação de poderes. Portanto, o acertamento e a definição da equivocidade normativa devem ser realizados *cum grano salis*⁵, vez que a discricionariedade jurisdicional da atividade criativa, encontra seus limites na eleição de significados que estejam abarcados na moldura do ordenamento jurídico, porquanto interpretar não pode ser entendido como violentar a norma, mas sim, propor critérios para, de um lado, desenvolver a atividade criativa do exegeta, e, de outro, impor-lhe limites (CANOTILHO, 2003; MENDES; FILHO, 2021; ROMANO, 1946).

Com efeito, a autoridade jurisdicional ao confrontar-se com a biunivocidade da textura normativa hipoteticamente considerada, não só pode como deve atribuir interpretação mais adequada ao ordenamento jurídico. Isso porque a *fattispecie*⁶ emanada pelo Poder Legislativo muitas vezes não assume as condições da contemporaneidade, mas requer a atuação criativa para moldar o texto da norma (significante) conforme as exigências da realidade (significado). Nessa linha de raciocínio, a atividade pronunciada através de decisão judicial não se considera como um ato constitutivo de um ordenamento jurídico objetivo, mas antagonicamente, é operado por disposição deste último e serve ao próprio fim de manter a paz social (FUX, 2019; MENDES; FILHO, 2021; ROMANO, 1946).

À propósito, é esclarecedor os ensinamentos trazidos por Santi Romano (1946), ao expor os limites da autoridade judicial no exercício da jurisdição:

[...] Ancora: talvolta l'autorità giurisdizionale, sempre quando la legge gliene dà il potere e al fine di attuarla, emana degli atti che possono influire su singoli rapporti o situazione giuridiche, non solo accertandoli e definendoli, ma in vari altri sensi, e persino costituendoli ex novo. Il che vale non solo per le c. d. sentenze costitutive, che sono precisamente quelle che determinano nuovi rapporti o situazioni, ma anche per altri atti giurisdizionali a torte trascurati, da questo punto di vista, dalla dottrina. Senonchè è evidente che questi atti non sono costitutivi di un ordenamento giuridico oggettivo, ma operano per disposizione di quest'ultimo e servono ai suoi stessi fini (ROMANO, 1946; p. 308).⁷

⁵ Em sentido literal da língua italiana: “com um grão de sal”.

⁶ Da língua latina: “Figura do fato”.

⁷ Ainda: as vezes a autoridade judicial, sempre quando a lei lhes dá o poder e o fim de aplicá-la, emanam atos que possam influir na sua singular relação ou situação jurídica, não só acertando e

Em arremate, discorreu-se acerca da importante função jurisdicional de atribuir a exata significação à lei abstrata e hipotética quando posta em confronto com o mundo sensível. Ocorre que ao vislumbrar a discricionariedade do julgador para eleger os critérios interpretativos em conformidade com o ordenamento jurídico, emerge o problema do fato de que internamente o órgão jurisdicional possui outros órgãos que fazem parte do ordenamento judiciário, *ex definittione*⁸, tribunais de primeira instância e, portanto, a atividade de definir as significações da conjuntura textual consagra, ao mesmo tempo, uma pluralidade de jurisdições sob um aspecto múltiplo e difuso. Trata-se, em outros termos, um complexo de órgãos de soberania, que podem, em cada caso, conter ambiguidades entre a própria organização judiciária na definição interpretativa e comprometer a segurança jurídica (CANOTILHO, 2003; p. 662; CALAMANDREI, 2019; GIANFORMAGGIO, 2008).

definindo, mas em outro sentido, até mesmo os constituindo *ex novo*. O que vale não só para as sentenças constitutivas, que são precisamente aquelas que determinam nova relação ou situação, mas também por outro ato judicial a ser injustamente desprezado, deste ponto de vista, pela doutrina. Então é evidente que estes atos não são constitutivos de um ordenamento jurídico objetivo, mas operam por disposição deste último e servem ao seu próprio fim (ROMANO, 1946; p. 308).

⁸ Do latim: “Por definição”.

2 A SUPERAÇÃO DA OBSCURIDADE ENTRE JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL SOB O PRISMA DO SISTEMA JURÍDICO ITALIANO

Com escopo de almejar os objetivos propostos neste trabalho científico, imperioso se faz discorrer acerca da tensão entre jurisdição constitucional e jurisdição infraconstitucional. A resolução da controvérsia será realizada à luz do ordenamento jurídico italiano e a questão de legitimidade constitucional. Em primeiro momento, aborda-se a função da *Corte Suprema di Cassazione* como unificador da atividade judicial. Sucessivamente, apresenta a superação da referida tensão a partir do *diritto vivente* e o histórico conflito denominado a “Guerra das duas Cortes”.

2.1 A CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE E A FUNÇÃO REPRESENTATIVA DO ORGANISMO JUDICIÁRIO NA UNIFICAÇÃO DA INTERPRETAÇÃO

Após obter um confronto analítico da biunivocidade linguística contida no texto normativo e demonstrado o monopólio dos tribunais em ditar a última palavra exercitada pelo justo processo, surge o impasse concedido às diversas autoridades judiciárias igualmente munidas do poder-dever de reproduzir a *fattispecie*⁹ legal em *fattispecie* concreta, realizável através de uma atividade intelectual. Com esse problema nas mãos, a difusão do poder jurisdicional pressupõe uma hierarquia institucional separada em graus de jurisdição, o que não significa dizer que exista um macropoder suscetível de controlar a vontade irretocável do órgão jurisdicional como um todo, mas contrariamente, sinaliza para uma independência cooperativa formada na sua pluralidade, não havendo que se falar em um tribunal supremo, mas vários tribunais supremos (CANOTILHO, 2003; MENDES; FILHO, 2021).

Pensando-se nessa difusão de poder jurisdicional é que se questionou acerca da manutenção e uniformidade do direito construída no modelo judicial, posto incumbir-lhes a função de manter o direito objetivo estável, íntegro e coeso, pois se todo ato de subsunção da lei ao fato acarreta em um resultado-interpretação e deságua no resultado-precedente, certo que há um impacto significativo na uniformidade dos precedentes. Dessa feita, se faz necessário um sistema de controle jurídico como função fundamental do Estado, almejando garantir a

⁹ Da língua latina: “Figura do fato”.

isonômica aplicabilidade das regras jurídicas, sem que um mesmo caso seja tratado de modo diverso (CALAMANDREI, 2019; GUASTINI, 2011; MARINONI, 2019).

A solução introduzida na República Italiana como forma de obter a correspondência legal com a etimologia interpretativa alcança o significado de “*revisione, raffronto, riscontro*”¹⁰, e engloba o conceito de controle sob uma investigação da conformidade de certo ato ou comportamento a determinada norma e, em particular, o controle jurídico dos atos normativos retoma a característica de seu objeto. Isso não apenas no sentido de intervir na defesa dos direitos subjetivos dos cidadãos, mas primordialmente para manter a unidade do direito objetivo. Com efeito, considera-se a jurisdição como um prosseguimento da atividade legislativa, pois, conforme o movimento da ciência jurídica, não se pode automaticamente considerar que todas as regras normativas promulgadas na esfera legiferante, possam ser consideradas justas para regular a conduta dos cidadãos sem lhes ferir os direitos fundamentais. Portanto, há uma necessidade de o órgão jurisdicional controlar de um lado a conduta do indivíduo na correspondência do preceito jurídico e, de outro, o de controlar a atividade exercida pelos próprios juízes no âmbito da legalidade (CALAMANDREI, 2019).

Diante desse cenário, instaurou-se na República da Itália dois órgãos superiores responsáveis pela manutenção e pelo controle da unidade do direito, quais sejam, a *Corte Costituzionale da Repubblica di Itália* e a *Corte Suprema di Cassazione*. No presente capítulo focar-se-á tão somente na atividade deste último, haja vista possuir a especial função de adequar e definir, em instância final, a correta significação normativa do direito em relação aos demais tribunais (CALAMANDREI, 2019).

Segundo o art. 110, da Constituição da República da Itália, a organização judiciária e os serviços relativos à jurisdição são regulados por intermédio de decreto legal, emanados por parte do Ministério da Justiça: “Art. 110. Estabelecidas as competências do Conselho da magistratura [sic], cabe ao Ministério da Justiça a organização e o funcionamento dos serviços relativos à justiça”.

Sob esse enfoque, restou introduzida as devidas modificações sobre o conselho da magistratura disposta no já promulgado Decreto Régio n. 12, datado de 30 de janeiro de 1941, regulando o novo modelo da organização judiciária e a

¹⁰ Do italiano: “revisar, confrontar, confirmar”.

distribuição de competências materiais na República Italiana (CALAMANDREI, 2019). Assim, o art. 65 atribuí à *Corte Suprema di Cassazione* a precípua função de assegurar a exata observância e uniformidade da interpretação da lei, a unidade do direito objetivo em nível nacional, o respeito aos limites das diversas jurisdições, bem como regular o conflito de competência e de atribuições, além de fazer cumprir-lhes as demais funções que lhes são atribuídas por lei, *ipsis litteris*:

Articolo 65: Attribuzioni della corte suprema di cassazione. La corte suprema di cassazione, quale organo supremo della giustizia, assicura l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge, l'unità del diritto oggettivo nazionale, il rispetto dei limiti delle diverse giurisdizioni; regola i conflitti di competenza e di attribuzioni, ed adempie gli altri compiti ad essa conferiti dalla legge.¹¹

A fórmula adotada no art. 65 da Lei de Organização Judiciária Italiana define um especial ofício controlador à *Corte Suprema di Cassazione*, qual seja, a de manter a exata observância da lei. Porém, se a todos os juízes dos diversos tribunais possuem uma correlativa independência e a comum atribuição de velar que a lei seja observada e seguida na sua vontade concreta, também é correto afirmar que o órgão jurisdicional faz parte de uma categoria do órgão de controle. Desse ponto de vista mais genérico, a função de todos os órgãos jurisdicionais se identifica por seu conteúdo com os daquela Corte de Cassação, todavia, a identidade desaparece ao confrontar a natureza material do conteúdo. Isso porque, enquanto o órgão da jurisdição ordinária exerce a aplicação concreta da lei declarando o interesse subjetivo das partes, a *Corte Suprema di Cassazione* tem por objeto a conduta do órgão jurisdicional, de forma que a decisão deste esteja adequadamente moldada ao ordenamento jurídico. Pode-se dizer que a função da *Corte Suprema di Cassazione* não é outra senão a de manter a exata observância da lei pelo órgão jurisdicional (CALAMANDREI, 2019).

Nesse sentido, a referida Corte enquanto considerada como órgão de controle jurídico, diferencia-se dos demais tribunais ordinários, posto que sua manifestação de poder se reveste de natureza controladora (Corte de Cassação) sobre as instâncias inferiores (órgãos controlados). Em outras palavras, e sob um ponto de

¹¹ Artigo 65: Atribuições da corte suprema de cassação. A corte supre de cassação, como órgão supremo da justiça, assegura a exata observância e a uniforme interpretação da lei, a unidade do direito objetivo nacional, o respeito aos limites das diversas jurisdições; regula o conflito de competência e de atribuição, e cumpre outras tarefas que lhes são atribuídas por lei.

vista mais amplo ainda, cuida-se de uma verdadeira Corte de Precedentes, responsável por estabelecer, em última instância, a conformidade da legislação dentro da moldura jurídica. Destarte, lhe é atribuída a competência de operar a atividade interpretativa e de extrair o melhor sentido das leis, cujo resultado- interpretação guia a jurisdição ordinária, assegurando-se, assim, a observância e a uniformidade da interpretação da lei. Sob idêntico enfoque, faz-se necessário transcrever as lições de Calamandrei (2019):

[...] a) La Corte di cassazione ci mostra quella differenziazione di organi e di volontà tra organo controllate (Corte di cassazione) e organi controllati (organi della giurisdizione ordinaria), senza la quale non esiste possibilità pratica di un controllo efficace; b) Il controllo della Corte di cassazione presuppone una precedente attività (esercizio della giurisdizione da parte dei giudici di merito) di fronte alla quale esso ha carattere correttivo e consecutivo; c) i risultati del giudizio logico dell'organo controllante, che accerta la non coincidenza della condotta tenuta dagli organi giurisdizionali coi precetti di condotta ad essi indirizzati, si concretano in una manifestazione di volontà di quest'organo (cassazione) (CALAMANDREI, 2019; p. 28).¹²

Sob essa pedra angular, ressoa inequívoco a natureza de estabilização de precedentes por parte da *Corte Suprema di Cassazione*. Tal natureza decorre da polarização da função jurisdicional, posto ser possível que dois órgãos judiciais de mesma instância em circunscrições territoriais diversas, se deparem com ocasiões semelhantes sob um processo que se desenvolva de forma independente. Assim, ao resolverem uma situação concreta através da operação consistente na premissa maior da qual deva nascer a respectiva sentença, pode ocorrer que uma idêntica questão jurídica receba tratamento com resultados contraditórios. Dessas opostas interpretações, imediatamente há um dano às partes interessadas, limitadas naquela relação jurídica, porém, é correto afirmar que ao mesmo tempo ocorre um dano eventual, pois as variadas opiniões jurídicas expressadas na motivação de uma sentença produzem, por via reflexa, um incoerente consenso institucional e acarreta a incerteza do direito objetivo (CALAMANDREI, 2019).

¹² a) A Corte de cassação nos mostra aquela diferenciação de órgãos e de vontade entre órgãos controladores (Corte de cassação) e órgãos controlados (órgãos da jurisdição ordinária), sem a qual não existe possibilidade prática de um controle eficaz; b) o controle da Corte de cassação pressupõe uma precedente atividade (exercício da jurisdição por parte do juízo de mérito) de frente a qual essa tem caráter corretivo e consecutivo; c) o resultado do juízo lógico do órgão controlador, que certifica a não coincidência da conduta obrigatória dos órgãos judiciais com o preceito da conduta a eles endereçada, concretiza em uma manifestação de vontade deste órgão (cassação) (CALAMANDREI, 2019; p. 28).

Com efeito, observa-se que a uniformidade pela interpretação jurisdicional corresponde não apenas a necessidade de se prender exclusivamente à unidade do direito positivo, mas também pela necessidade de garantir, no interesse coletivo, o respeito à igualdade de todos os sujeitos pela lei, revelando-se a existência de um interesse público a ser mantido na conformidade da jurisprudência. Assim, o caráter abstrato e hipotético do direito objetivo em cada sentença judicial carrega múltiplos sentidos e contempla diferentes valorações da norma jurídica. Dessa forma, o instituto da *Corte Suprema di Cassazione* se ocupa de eliminar a antinomia originada pela pluralidade de tribunais (CALAMANDREI, 2019; CANOTILHO, 2003).

Para assegurar a exata observância da lei, a *Corte Suprema di Cassazione* se utiliza da hierarquia judiciária interna, consistente na distribuição de competências dentro de uma circunscrição territorial. Portanto, é por meio da regular marcha processual que ocorre a frutificação do direito objetivo, realizável pela atividade criativa do intérprete de instância inferior e delimitada perante as instâncias superiores que, em colaboração com os demais órgãos ordinários, passa a contemplar às várias manifestações na tentativa de eliminar a interpretação discordante, com a definição e unificação do trabalho realizado em grau inferior. Desse modo, a referida Corte atribuí uma única e correta interpretação do direito positivo consolidada em um precedente (CALAMANDREI, 2019; MARINONI, 2019).

A colaboração institucional, sob esse ponto de vista, é enaltecida por Calamandrei (2019):

[...] se si vuol tener presente il vero scopo della Cassazione e correttamente definirla, che essa non è stata istituita per interpretare il diritto obiettivo, mas per unificare quel lavoro di interpretazione giurisprudenziale che viene compiuto in collaborazione di tutti quanti gli organi giudiziari: questo lavoro di interpretazione giurisprudenziale appare evidente, e, per così dire messo a nudo, quando giunge alla Corte di cassazione la quale può tutta dedicarvisi, senza perder tempo nelle lunghe e complicate risoluzioni di fatto que assorbono gran parte della attività dei giudici di merito; ma non si può per questo disconoscere che anche l'attività dei giudici di merito, in quanto essi formulino, nella motivazione delle loro sentenze, risoluzioni di questioni giuridiche, esercita sul diritto obiettivo quello stesso influsso che, su più larga scala, esercitano su di esso le decisioni supreme della Corte di cassazione. Non queste sole decisioni supreme formano la giurisprudenza, ma tutte le decisioni di tutti gli organismi giudiziari dello Stato, dai moltissimi infimi all'unico supremo: ciò che invece costituisce la peculiarità dell'organo di Cassazione non è dunque l'influsso che essa colle sue decisione, può esercitare sulla

interpretazione del diritto obiettivo, ma l'opera che essa, in virtù della sua unicità, può svolgere sulla giurisprudenza di tutti i tribunali dello Stato, per eliminare da essa le interpretazioni discordanti [...] (CALAMANDREI, 2019; p. 89-90).¹³

Nesse sentido, compreendendo os tribunais como um complexo de órgãos soberanos difundidos em ampla escala territorial, a intervenção exercida pela *Corte Suprema di Cassazione* se revela imperativa, sendo responsável por unificar a interpretação jurisprudencial e a influência que se exercita no direito prático objetivo. Compete-lhe assim, assegurar a exata observância e uniformidade do direito, fruto da própria organização judiciária, pois é uma verdadeira Corte de Precedentes revestida da mais alta força vinculante da interpretação judicial (CALAMANDREI, 2019; CANOTILHO, 2003; MARINONI, 2019).

2.2 A LEGITIMIDADE DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL NA SISTEMÁTICA ITALIANA

Para enfrentar a problematização da interpretação jurídica em confronto com o controle de constitucionalidade no ordenamento jurídico brasileiro, é imperioso reconstruir um paralelo com o rito processual italiano, mais especificamente ao momento de instauração da questão de legitimidade constitucional perante a *Corte Costituzionale da Repubblica di Itália*. A necessidade de investigar os requisitos de admissibilidade adotados no sistema estrangeiro repercute sobre o prévio exaurimento das vias interpretativas, aspecto relevante à possível superação da confusão encontrada no sistema recursal brasileiro, especialmente no que concerne à supressão de instância entre Corte que controla constitucionalidade para aquela responsável pela uniformização da interpretação jurídica

¹³ [...] precisamos recordar o verdadeiro propósito da Cassação e corretamente defini-la, que essa não foi instituída por interpretar o direito objetivo, mas por unificar esse trabalho de interpretação jurisprudencial que vem exaurida em colaboração com todos os órgãos judiciários: este trabalho de interpretação jurisprudencial parece evidente, e, por assim dizer contínuo, quando tratada na Corte de cassação a qual pode dedicar-se totalmente, sem perder tempo na longa e complicada resolução de fato que absorve grande parte da atividade do juízo de mérito; mas não se pode por isso desconhecer que a atividade do juízo de mérito também, enquanto formulada, pela motivação da sua sentença, resolve a questão jurídica, exerce no seu direito objetivo aquela própria influência que, em mais larga escala, as decisões supremas da Corte de cassação exercem sobre eles. Não apenas estas decisões supremas formam a jurisprudência, mas toda a decisão de todos os organismos judiciários do Estado, dos muitíssimos subordinados ao único supremo: o que constitui a peculiaridade do órgão de Cassação não é, portanto, a influência que ela com suas decisões, pode exercer sua interpretação do direito objetivo, mas a operação que, em virtude da sua unicidade, possa desenvolver-se com a jurisprudência de todos os tribunais do Estado, para eliminar a interpretação discordante (CALAMANDREI, 2019; p. 89-90).

(CALAMANDREI, 2019; GUASTINI, 2011; MARINONI, 2019; ZAGREBELSKY; MARCENÒ, 2018b).

Nesse sentido, a propositura da questão de legitimidade constitucional perante a *Corte Costituzionale da Repubblica di Itália* requer o preenchimento de duplo pressuposto. O primeiro constituído pela *rilevanza della questione* e o segundo diz respeito a *non manifesta infondatezza*¹⁴ (*articolo 23, legge n. 87 de 1953*). O ponto mais instigante da sistemática italiana é de que a controvérsia constitucional deve surgir “*nel corso di un giudizio*”¹⁵ (*articolo 1º, legge costituzionale n. 1º de 1948*), fato que chama atenção por manter estreita afinidade com a função jurisdicional propriamente dita. Consubstancia-se, portanto, na aproximação do juízo de fato e os recursos interpretativos a ele inerentes, onde a questão revela-se somente após a resolução do caso concreto com o direito sobre ele aplicável e marca genuinamente a função interpretativa-aplicativa do juízo ordinário. Em suma, é vedado levar a questão ao Tribunal Constitucional se não houve o completo enfrentamento da alegação de inconstitucionalidade da lei (GUASTINI, 2011; ZAGREBELSKY; MARCENÒ, 2018b).

2.2.1 Breve ensaio acerca do pressuposto da *rilevanza della questione* na sistemática italiana

O primeiro pressuposto consubstanciado na *rilevanza della questione* exprime um sentido de instrumentalidade entre a alegação de constitucionalidade e a própria resolução atribuída pelo juízo de origem. Isso significa que a instauração do juízo constitucional busca uma garantia objetiva ao caso singularmente apreciado pelo juízo *a quo*, subordinando-se a uma condição particular que coincide com a utilidade da questão para a resolução da controvérsia específica, pois limita o campo de observação da legitimidade constitucional e resguarda somente a norma de lei que efetivamente influenciou na decisão do juízo de instância originária e o modo aplicável a tal decisão (GUASTINI, 2011; ZAGREBELSKY; MARCENÒ, 2018b).

Sob o mesmo prisma, possível atribuir ao requisito da *rilevanza della questione* uma característica de prejudicialidade constitucional, vez que o juízo *a quo* ao realizar um processo interpretativo para o reconhecimento de eventual

¹⁴ Em termos italianos, “relevância da questão” e “não manifestamente infundada”.

¹⁵ Do italiano, “no curso de um juízo”.

alegação de matéria envolta de relevância constitucional, passa a estabelecer um elo entre o processo prejudicado (originário) e o juízo prejudicante (instância *ad quem*). Assim, o primeiro não pode ser definido em ausência da conclusão do segundo e vice-versa. A importância de destacar tais aspectos é indispensável para a compreensão dos critérios de interpretação e a difusão da competência em matéria constitucional, pois torna-se possível vislumbrar que a *rilevanza della questione* se apresenta no curso do processo comum porque, se a todo juízo ordinário lhe compete a obrigação de velar pela coerência do ordenamento jurídico à Constituição, eventuais questões de constitucionalidade ou dúvidas interpretativas naturalmente hão de se configurar no bojo do próprio processo individualmente constituído. Dessa maneira, a regular marcha processual instigará o debate atribuindo-lhe a forma esperada à luz dos precedentes judiciais (GUASTINI, 2011; GIANFORMAGGIO, 2008; ZAGREBELSKY; MARCENÒ, 2018b).

Destarte, vislumbra-se que no sistema recursal italiano há uma força vinculante sobre a disciplina dos precedentes e o juízo ordinário, visto que lhe incumbe o relevante papel de identificação da questão constitucional a partir da interpretação-aplicação do direito ao caso concreto. Diante desse cenário, a *rilevanza della questione* (*articolo 23, legge n. 87 de 1953*) como um dos pressupostos de admissibilidade à apreciação da *Corte Costituzionale da Repubblica di Itália*, demonstra a aproximação da Corte Suprema com a atribuição constitucionalmente investida aos juízes ordinários no sentido de buscar uma resolução para a controvérsia instaurada, para ao final, delimitar o campo relativo ao controle de constitucionalidade ou eventual dúvida de interpretação aos princípios constitucionais, estabelecendo-se uma dependência entre o juízo *a quo* para com o juízo *ad quem* (GUASTINI, 2011; GIANFORMAGGIO, 2008; ZAGREBELSKY; MARCENÒ, 2018b).

2.2.2 O critério da *non manifesta infondatezza* como requisito de admissibilidade da questão constitucional na sistemática italiana

O segundo pressuposto de admissibilidade do recurso destinado ao exame da *Corte Costituzionale da Repubblica di Itália* igualmente vem disciplinado no *articolo 1º, legge costituzionale n. 1º de 1948*, combinado com o *articolo 23, legge*

n. 87 de 1953. Ambos prelecionam que somente a questão não manifestamente infundada será admitida em grau extraordinário. Cuida-se de um filtro de mérito, onde o juízo *a quo* efetua a análise preliminar do fundamento da questão e realiza uma valoração difusa de constitucionalidade na tentativa de excluir eventual vício sobre a questão tida como inconstitucional. Nesse sentido, se considera admissível a legitimidade constitucional da lei através da valoração do requisito da *non manifesta infondatezza*, obrigando ao juízo singular à frente da causa pendente de solução, realizar a valoração da questão incidental de legitimidade, cuja matéria somente será admitida pela mais alta cúpula do judiciário se a questão envolver um interesse institucional objetivo que transcenda os limites semânticos e, outrossim, assumam uma dimensão geral para além do campo interpretativo (GIANFORMAGGIO, 2008; GUASTINI, 2011; TARELLO, 2013; ZAGREBELSKY; MARCENÒ, 2018b).

O critério adotado na sistemática italiana merece aprofundamento, posto velar pela essencialidade da função jurisdicional do juízo em confronto com a causa em concreto. Sob esse prisma, a presença do *non manifesta infondatezza* como destrancamento das vias extraordinárias para a *Corte Costituzionale da Repubblica di Itália* exige do julgador o completo exaurimento dos meios interpretativos na tentativa de exprimir uma ‘interpretação conforme à Constituição’ (*Verfassungskonforme Auslegung*). Em outras palavras, pode-se afirmar que a questão ‘manifestamente fundada’ somente se concretiza quando o juízo comum motive a impossibilidade de extrair da disposição censurada uma interpretação conforme à Constituição. Ou seja, a questão controvertida transcende o campo gramatical e esbarra no campo principiológico do ordenamento jurídico, convertendo-se em um caso de difícil resolução que não pode ser submetido a regras claras do direito (DWORKIN, 2002; GIANFORMAGGIO, 2008; GUASTINI, 2011; ZAGREBELSKY; MARCENÒ, 2018b).

Diante desse cenário, a experimentação italiana no uso da técnica tedesca da ‘interpretação conforme’ (*Verfassungskonforme Auslegung*) mantém estreita relação com a valoração da exigência do *non manifesta infondatezza*, pois como mencionado no corpo do presente trabalho, a função dos órgãos jurisdicionais se identifica por seu conteúdo e todos usufruem de idêntico poder judicante. Com efeito, afirma-se que uma interpretação judicial é necessariamente uma interpretação decisória sobre a causa em concreto. Dessa maneira, a construção

jurisprudencial encontra-se condicionada à Constituição no sentido de que todo e qualquer juiz tem o poder-dever de aplicá-la, sendo possível encontrar plena aplicação da Constituição quando cada juiz é provocado a decidir determinada questão de legitimidade constitucional à luz do *non manifesta infondatezza* (art. 23, comma 2, legge n. 87 de 1953). Assim, exige-se não apenas uma interpretação conforme à Constituição, mas também o uso dela (CALAMANDREI, 2019; CANOTILHO, 2003; GIANFORMAGGIO, 2008; GUASTINI, 2011; ZAGREBELSKY; MARCENÒ, 2018b).

Tendo em vista a difusão de aplicabilidade da Carta Política perante todos os órgãos jurisdicionais e a exigência de observância do requisito da *non manifesta infondatezza*, fez surgir a dúvida nas hipóteses que o juízo comum ao exercer a atividade interpretativa sobre a lei teoricamente inconstitucional, encontre tanto uma interpretação conforme quanto uma interpretação disforme, causando certa imprecisão na distribuição de competência. Nessa possibilidade, deveria o juízo levar a questão adiante em razão da dúvida da interpretação disforme ou, de outro modo, dar-lhe uma interpretação conforme e não levar a questão à Corte constitucional (GIANFORMAGGIO, 2008; ZAGREBELSKY; MARCENÒ, 2018b)?

Nos primórdios, adotava-se a primeira tese no sentido de que havendo um confronto entre interpretação disforme e uma conforme, o requisito do *non manifesta infondatezza* restaria satisfeito, com mais razão pelo sistema italiano empregar o controle concentrado. Recentemente prefere-se a segunda porque, se a norma da Constituição constituiu a organização judiciária, não há razões para excluir do juízo comum a precípua função de atribuir significação à lei segundo os critérios interpretativos (GIANFORMAGGIO, 2008; ZAGREBELSKY; MARCENÒ, 2018b). Assim, quando o juízo de mérito é provocado a se manifestar acerca de suposta questão de legitimidade constitucional, é obrigado a exaurir o campo inerente ao debate na tentativa de extrair da lei uma interpretação conforme à Constituição, e “[...] di fronte ad una disposizione legislativa che ammette due confliggenti interpretazioni, l’una conforme alla costituzione, l’altra difforme da essa, presceglie la prima” (GUASTINI, 2011, p. 361)¹⁶.

Nessa intelecção de ideias, ao obrigar cada juízo comum a efetuar o exaurimento das vias interpretativas através da observância do *non manifesta*

¹⁶ “De frente a uma disposição legislativa que admite duas contraditórias interpretações, uma conforme à constituição, e outra disforme dessa, prefere a primeira” (GUASTINI, 2011, p. 361).

infondatezza, salvaguarda a essencialidade da função jurisdicional, contudo, se a questão de legitimidade constitucional surge no curso de um processo, logicamente decorrem múltiplas interpretações conforme à Constituição com resultados diversos, o que flagrantemente afronta a segurança jurídica. A problemática se reverberou no bojo do sistema italiano, especialmente no que diz respeito ao *diritto vivente* e o conflito de competências ocasionado pela relação de interdependência entre o juízo *a quo* e às Cortes Superiores, ou seja, a *Corte Suprema di Cassazione* e a *Corte Costituzionale da Repubblica di Itália* (CALAMANDREI, 2019; GIANFORMAGGIO, 2008; MARINONI, 2019; TARELLO, 2013; ZAGREBELSKY; MARCENÒ, 2018b).

2.3 O *DIRITTO VIVENTE* COMO SUPERAÇÃO DO PROBLEMA DE INTERPRETAÇÃO DA NORMA CONSTITUCIONAL EM CONFLITO COM A NORMA INFRACONSTITUCIONAL

Ao proceder com breve análise dos pressupostos de admissibilidade da questão de legitimidade constitucional na esfera italiana, demonstrou-se que o destrancamento de eventual reclamação à Corte Suprema somente se realiza através do preenchimento da *rilevanza della questione* e a *non manifesta infondatezza* (*articolo 1º, legge costituzionale n. 1º de 1948; articolo 23, legge n. 87 de 1953*). Assim, se a questão de legitimidade constitucional apresenta-se no curso de um processo e, mais especificamente, em função de uma interpretação, resta superada a antiga tese de concentração do poder sob uma única instância, pois atualmente cada juízo ordinário é provocado a utilizar do poder interpretativo, incumbindo-lhe realizar o exaurimento de todas as tentativas possíveis e imprimir uma própria interpretação (GUASTINI, 2011; GIANFORMAGGIO, 2008; MARINONI, 2019; TARELLO, 2013; ZAGREBELSKY; MARCENÒ, 2018b).

O grande conflito se revela na decisão de acolhimento ou rejeição da questão de legitimidade constitucional (*non manifesta infondatezza*) proferida pela *Corte Costituzionale da Repubblica di Itália*, isso porque se a controvérsia constitucional surge no curso do processo e é fruto da interpretação jurídica (função de jurisdição ordinária), em regra, cabe àquela Corte tão somente eliminar a lei defeituosa sem, contudo, exercer um ofício mais que interpretativo sobre o caso em questão (GUASTINI, 2011; GIANFORMAGGIO, 2008; MARINONI, 2019; TARELLO, 2013; ZAGREBELSKY; MARCENÒ, 2018b).

A oscilação entre o campo do debate discursivo (interpretação jurídica) não deve ser confundida com o campo destinado ao controle de norma inconstitucional (validade da interpretação à luz da Constituição). Essa distinção fez surgir correntes críticas sobre a usurpação da interpretação conforme por parte da *Corte Costituzionale da Repubblica di Itália* que, na tentativa de preservar a lei, acabava por reinterpretar a norma infraconstitucional condicionando os demais órgãos a uma determinada interpretação – interpretação essa não praticada sob a esfera linguística, mas para além, decorria de uma decisão de modificação com substituição e amputação parcial do enunciado dispositivo, configurando uma nítida atividade paralegislativa (MARINONI, 2019; TARELLO, 2013; ZAGREBELSKY; MARCENÒ, 2018b).

Ao relembrar que a questão de legitimidade constitucional surge *nel corso di un giudizio (articolo 1º, legge costituzionale n. 1º de 1948)*, inexoravelmente o direito, na prática, pressupõe uma condição de uniformidade da interpretação-aplicação da lei sobre determinado caso em concreto (*diritto vivente*). Agora, ao comparar esse fenômeno sob a ótica dos pressupostos de admissibilidade constitucional do sistema italiano (*rilevanza de la questione e non manifesta infondatezza*), revela-se com maior nitidez a relação de interdependência entre autoridade ordinária e instâncias superiores. Assim, o *diritto vivente* como atribuição prática de significação da lei destinada à resolução do caso concreto, carrega em seu conteúdo a delimitação da lei objetiva incompatível com o ordenamento jurídico (GIANFORMAGGIO, 2008; MARINONI, 2019; TARELLO, 2013; ZAGREBELSKY; MARCENÒ, 2018b).

Essa compreensão sociológica-aplicativa na prática do direito, transporta um aspecto para além da interpretação, posto comportar consequências relevantes para estabilidade e mutação do sistema jurídico no curso do tempo, oportunidade pela qual, roga-se vênia para transcrever as lições do renomado jurista italiano Giovanni Tarello (2013), *ipsis litteris*:

Por lo tanto, según el uso lexical y según extendidas concepciones, quien «aplica» la ley al mismo tiempo la «interpreta». Sin embargo, según el uso lexical y según concepciones hoy prevalentes, quien «aplica» la ley hace algo más que «interpretarla» [...]. Esto así porque «aplicar» se usa prevalentemente con referencia a las actividades de los jueces y de los funcionarios administrativos, esto es, de aquellos cuya acción tiene consecuencias relevantes sobre las situaciones jurídicas de otros sujetos, y la continuidad o discontinuidad de cuyas operaciones tiene

consecuencias importantes para la estabilidad o la mutación de un sistema jurídico (TARELLO, 2013; p. 66).¹⁷

A implicação da estabilidade e mutação da ordem jurídica como aplicação prática do direito ao caso concreto (*diritto vivente*) encontrou dificuldade após ser colocada em confronto com a hierarquia dos documentos formais sob dois níveis, a interpretação constitucional (primeiro nível) em contraste com a interpretação infraconstitucional (segundo nível). A tensão surgida remodelou o sistema recursal italiano e se questionou a usurpação da interpretação por parte da *Corte Costituzionale da Repubblica di Itália*, especialmente quanto ao uso da técnica da ‘interpretação conforme à Constituição’ (*Verfassungskonforme Auslegung*), posto que a Corte não apenas atribuía nova significação à lei infraconstitucional como também realizava sua reconstrução. O posicionamento adotado pela Corte não apenas desconsiderava a atividade criativa realizável pela jurisprudência dos tribunais, como também invadia a interpretação dos enunciados da legislação ordinária e, em geral, à nível infraconstitucional (GIANFORMAGGIO, 2008; GUASTINI, 2011; TARELLO, 2013; ZAGREBELSKY; MARCENÒ, 2018b).

O *diritto vivente* como fato jurídico surgido no curso do processo, ora ou outra encontraria a inevitável tensão no mais vasto campo da interpretação, pois o princípio da legalidade coexiste com o princípio da constitucionalidade, de modo que nasce a tensão entre juízo constitucional e juízo infraconstitucional. Originariamente, pensou-se em resolver o problema através da máxima submissão do juízo à Corte Constitucional, contudo, a Corte ao decidir segundo a Constituição, exerce influência sobre o próprio conteúdo da lei. Por outro lado, o juízo ao ser obrigado a valorar a *non manifesta infondatezza* mediante o exaurimento das vias interpretativas para eventual remissão da ordem de legitimidade constitucional, não apenas interpreta a lei como também faz uso da Constituição na tentativa de oferecer uma interpretação conforme (GIANFORMAGGIO, 2008; GUASTINI, 2011; TARELLO, 2013; ZAGREBELSKY; MARCENÒ, 2018b).

¹⁷ Portanto, segundo o uso lexical e segundo difundidas concepções, quem «aplica» a lei ao mesmo tempo a «interpreta». Sem embargo, segundo o uso lexical e segundo concepções hoje prevalentes, quem «aplica» a lei faz algo mais que «interpretá-la» [...]. Isto é assim porque «aplicar» se usa prevalentemente com referência as atividades dos juízes e dos funcionários administrativos, isto é, daqueles cuja ação tem consequências relevantes sobre as situações jurídicas de outros sujeitos, e a continuidade ou descontinuidade de cujas operações tem consequências importantes para a estabilidade ou a mutação de um sistema jurídico (TARELLO, 2013; p. 66).

Com fundamento no já citado art. 65, do Decreto Régio n. 12 de 1941 é que a *Corte Suprema di Cassazione* passou a confrontar a *Corte Costituzionale da Repubblica di Itália*. O *diritto vivente* como fruto da aplicação-interpretação da lei na regular marcha processual, não autoriza a ordem de remissão da questão de legitimidade constitucional sem a prévia manifestação da Corte responsável por manter a exata observância e uniformidade do direito infraconstitucional. Em suma, a *Corte Suprema di Cassazione*, ao vislumbrar a invasão do campo inerente ao debate discursivo e da frutificação da interpretação jurídica sobre as leis, posicionou-se pela inexistência do conteúdo decisório emanado pela *Corte Costituzionale da Repubblica di Itália* e manifestou a ilegitimidade da jurisdição constitucional para realizar a interpretação da lei federal (BOBBIO, 2003; GIANFORMAGGIO, 2008; GUASTINI, 2011; TARELLO, 2013; ZAGREBELSKY; MARCENÒ, 2018b).

Para a *Corte Suprema di Cassazione*, o *diritto vivente* deve ser vislumbrado como um objeto mediato, de modo que se a controvérsia constitucional surge no curso de um juízo, a questão de constitucionalidade somente se frutifica com a regular marcha processual e o devido exaurimento das vias interpretativas (*non manifesta infondatezza*). Em outras palavras, a escolha da melhor interpretação constitucional à luz do direito objetivo apenas se concretiza em questão relevante após sua consolidação na orientação jurisprudencial. Assim, com fundamento no art. 65, do Decreto Régio n. 12 de 1941, a referida Corte reivindicou sua função de interprete final da lei federal em relação à Constituição, posto incumbir-lhe a atribuição de definir a exata observância e uniformidade do direito (GIANFORMAGGIO, 2008; MARINONI, 2019; TARELLO, 2013; ZAGREBELSKY; MARCENÒ, 2018b).

Acerca do conflito entre legislação constitucional e legislação infraconstitucional, Giovanni Tarello (2013) se posicionava no sentido de abandonar o aspecto descritivo do direito e adotar um ponto de vista preceptivo, sustentando a seguinte tese:

[...] *Por otra parte, la vinculatoriedad en orden a la interpretación de la legislación infraconstitucional debería ser fervientemente sugerido por la doctrina a la Corte, precisamente para evitar — en la mayor medida de lo posible — esas irracionalidades que se introducen en el sistema a través de las sentencias interpretativas y a través de los contrastes entre Corte*

constitucional y Corte de casación de las que aquellas pueden derivar [...] (TARELLO, 2013; p. 283).¹⁸

Diante desse cenário, tem-se que a ‘interpretação conforme à Constituição’ (*Verfassungskonforme Auslegung*) deve ser compreendida sob uma hierarquia estrutural de normas de mesmo nível, visto que elas influem diretamente sobre a atividade interpretativa e os documentos formais objetos da interpretação sucedem a mesma organização fundamental que essas hierarquias normativas se apresentam. Assim, o operador da interpretação jurídica e sua função jurisdicional de atribuir significado a determinado enunciado legal, encontra seus limites constituídos pela qualidade do órgão que produz o enunciado normativo e em relação a sua posição ocupada dentro da organização jurídica (GUASTINI 2011; TARELLO, 2013; ZAGREBELSKY; MARCENÒ, 2018b).

Nesse panorama, a inevitável tensão surgida no sistema italiano entre lei constitucional e lei ordinária resolveu-se a partir da compreensão da hierarquia das fontes e da atividade de interpretação, com respeito a posição hierárquica dos documentos da legislação infraconstitucional em relação à Constituição; e por outro, o documento constitucional por si mesmo. Com efeito, ao considerar a prevalência da norma constitucional sobre a infraconstitucional, passa-se a configurar a primeira como limite da segunda e, portanto, não incide sobre a atividade interpretativa dos enunciados normativos infraconstitucionais, mas antagonicamente, sua eficácia repousa sobre a interpretação atribuída e uniformizada pela *Corte Suprema di Cassazione* (GUASTINI 2011; TARELLO, 2013; ZAGREBELSKY; MARCENÒ, 2018b).

A *Corte Costituzionale da Repubblica di Itália* ao deparar com o descumprimento de suas decisões por parte da *Corte Suprema di Cassazione*, não vislumbrou outra saída senão a de reconhecer sua incompetência para realizar a interpretação conforme, isso porque o objeto fonte da atividade interpretativa não é a Constituição propriamente dita, mas a lei infraconstitucional em relação a ela. Após o episódio conflituoso entre as duas Cortes, o *diritto vivente* se transformou em obediência e reconhecimento da posição reclamada pelo órgão responsável por

¹⁸ [...] Por outra parte, a vinculação na ordem da interpretação da legislação infraconstitucional deveria ser ferventemente sugerida pela doutrina da Corte, precisamente para evitar – em maior medida do possível – essas irracionalidades que se introduzem no sistema através das sentenças interpretativas e através dos contrastes entre Corte constitucional e Corte de cassação das que aquelas podem derivar [...] (TARELLO, 2013; p. 283).

definir a interpretação final da lei, onde a liberdade interpretativa da *Corte Costituzionale da Repubblica di Itália* fora substituída pelo vínculo da interpretação consolidada na construção jurisprudencial (GUASTINI 2011; TARELLO, 2013; ZAGREBELSKY; MARCENÒ, 2018b).

A *non manifesta infondatezza* no exame da questão de legitimidade constitucional somente se faz presente após o exaurimento e a consolidação da atividade interpretativa pela regular marcha processual, reservando-se o campo inerente ao debate e a frutificação do direito para, após o exaurimento da questão firmada em precedente da *Corte Suprema di Cassazione*, vincular o exercício da *Corte Costituzionale da Repubblica di Itália* à norma contida no precedente (GIANFORMAGGIO, 2008; MARINONI, 2019; TARELLO, 2013; ZAGREBELSKY; MARCENÒ, 2018b). Na mais solícita fundamentação da *Sentenza n.º 161 do anno de 1977*, ao decidir acerca da legitimidade constitucional instaurado sobre o “*art. 429, comma terzo, del codice di procedura civile, proposta con le ordinanze di cui in epigrafe in relazione all'art. 3 della Costituzione*”¹⁹, a *Corte Costituzionale da Repubblica di Itália* considerou como questão infundada e solidariamente reconheceu sua vinculação à interpretação identificada na ordem de remissão da *Corte Suprema di Cassazione*, declarando que a tarefa da Corte constitucional é confrontar a norma contida no precedente com as disposições da Constituição:

SENT. 161/77 A. GIUDIZIO DI LEGITTIMITA' COSTITUZIONALE IN VIA INCIDENTALE - OGGETTO - DISPOSIZIONE IMPUGNATA - INTERPRETAZIONE DI ESSA COME "NORMA VIVENTE" NELLA GIURISPRUDENZA ORDINARIA. [...] 2. - *La Corte non può non prendere atto che la giurisprudenza dei giudici ordinari, dopo esitazioni e divergenze, si è venuta affermando nel senso di attribuire efficacia retroattiva alla norma della quale si tratta. A questa interpretazione con le due identiche ordinanze di rimessione le Sezioni Unite della Cassazione (pur rilevando la diversità delle motivazioni sulle quali essa era stata fondata, in particolare nelle sentenze della Sezione del Lavoro della stessa Cassazione) hanno impresso il suggello della loro adesione e della loro autorità. Il che impone (come fu già fatto in situazioni analoghe: sentenze n. 52 del 1965 e n. 198 del 1972) di considerare ormai - per usare una espressione altre volte usata dalla Corte - come "norma vivente" quella definita dalla detta interpretazione e di affrontare, partendo da essa, la questione di costituzionalità proposta [...]. (Corte Costituzionale da*

¹⁹ art. 429, comando terceiro, do código de processo civil, proposta com a ordem dos quais na epígrafe em relação ao art. 3 da Constituição (Corte Constitucional da República da Itália. Sentença 161/1977. Presidente: Paolo Rossi. Redator: Oronzo Reale. Decisão de 22/12/1977).

*Repubblica di Itália. Sentenza 161/1977. Presidente: Paolo Rossi. Redattore: Oronzo Reale. Decisione del 22/12/1977).*²⁰

A decisão italiana apresenta uma superação no conflito das hierarquias normativas das fontes de interpretação, isto é, a tensão entre lei constitucional e lei infraconstitucional. Nessa linha de raciocínio, o *diritto vivente* à primeira vista aparenta causar certa debilidade à Corte constitucional, contudo, ao se compreender que o campo destinado à frutificação do direito se instaura nos juízes ordinários e que a questão de legitimidade constitucional naturalmente se desenvolve com a regular marcha processual, é razoável aguardar a definição e a unificação do trabalho interpretativo por parte da *Corte Suprema di Cassazione*, que atribuirá uma única e correta interpretação do direito positivo cristalizado em um precedente. Com a conclusão desse procedimento, a interpretação converte-se em causa madura para o início do controle de constitucionalidade, isto é, averiguar a validade da interpretação dada pela Corte responsável por atribuir sentidos aos enunciados de lei (GIANFORMAGGIO, 2008; GUASTINI, 2011; MARINONI, 2019; TARELLO, 2013; ZAGREBELSKY; MARCENÒ, 2018b).

Com efeito, a *Corte Costituzionale da Repubblica di Itália* ao reconhecer que a interpretação conforme à Constituição se encerra perante o órgão competente por atribuir, em última instância, a exata interpretação da lei infraconstitucional, salvaguarda sua competência exclusiva de efetuar o controle de constitucionalidade sobre a interpretação pré-fixada sem, contudo, intrometer-se na interpretação da lei. Nesse sentido, Gustavo Zagrebelsky e Valeria Marcenò (2018b), ao comentarem sobre a tensão das hierarquias normativas entre legislação constitucional e infraconstitucional, remontam ao fenômeno ocorrido nos anos 1960 (guerra das duas Cortes) e sustentam que:

²⁰ SENT. 161/77 A. JUÍZO DE LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL EM VIA INCIDENTAL – OBJETO – DISPOSIÇÃO IMPUGNADA – INTERPRETAÇÃO DESSA COMO "NORMA VIVENTE" NA JURISPRUDÊNCIA ORDINÁRIA. [...] 2. – A Corte não pode não submeter ato que a jurisprudência do juízo ordinário, depois da hesitação e divergência, veio afirmar-se no sentido de atribuir eficácia retroativa a norma da qual se trata. A esta interpretação com duas idênticas ordens de remissão a Seção Unida da Cassação (por relevando a diversidade da motivação na qual essa tinha sido fundada, em particular na sentença da Seção de Trabalho da própria Cassação) têm impresso o selamento da sua adesão e da sua autoridade. O que impõe (como já foi feito em situações análogas: sentença n. 52 de 1965 e n. 198 de 1972) de considerar agora – por usar uma outra expressão outras vezes usada pela Corte – como “norma vivente” aquela definida pela dita interpretação e de confrontar, partindo dessa, a questão de constitucionalidade proposta. Presidente: Paolo Rossi. Redator: Oronzo Reale. Audiência Pública de 09/11/1977. Decisão de 22/12/1977. Depósito de 29/12/1977.

Due vicende – l’una risalente alla metà degli anni Sessanta del secolo scorso e l’altra all’inizio degli anni Duemila – mostrano che la collaborazione non è assicurata una volta per tutte. Esse dimostrano che l’autorità giudiziaria, talora, è più propensa ad accettare decisioni costituzionali d’annullamento della legge che non decisioni d’interpretazione, queste ultime considerate più intrusive delle prime nelle proprie prerogative. La Corte di cassazione, quando il confronto-scontro si fa palese, non accetta che la Corte costituzionale si ponga nei suoi confronti come una sorta di «supergiudice», intromettendosi nell’interpretazione della legge ch’essa ha dato (ZAGREBELSKY; MARCENÒ, 2018b; p. 225).²¹

Após o episódio conflituoso entre as duas Cortes, o *diritto vivente* se transformou em obediência e reconhecimento da posição jurídica reclamada pelo órgão responsável por definir a interpretação final da lei e a liberdade interpretativa da *Corte Costituzionale da Repubblica di Itália* restou substituída pela vinculação da interpretação consolidada na construção jurisprudencial, posto indicar a expressão majoritária de uma ou algumas interpretações do direito prático cristalizado em precedente uniformizado. Atualmente, há uma aceitabilidade de que o uso da interpretação conforme à Constituição no exame do requisito da *non manifesta infondatezza* tem, por objeto fonte da atividade interpretativa, não a Constituição, mas a lei infraconstitucional em relação a ela, delimitando o fosso entre Corte que interpreta a lei para aquela que realiza o controle de constitucionalidade (GUASTINI, 2011; SILVA, *et al*, 2005; TARELLO, 2013; ZAGREBELSKY; MARCENÒ, 2018b).

²¹ Dois acontecimentos – uma que remonta a metade do ano sessenta do século passado e outra ao início dos anos dois mil – mostram que a colaboração não é garantida de uma vez por todas. Isso demonstra que a autoridade judiciária, às vezes, é mais propensa a aceitar decisão constitucional de anulação da lei do que de interpretação, este último considerado mais intrusivo do que a primeira na sua própria prerrogativa. A Corte de cassação, quando o confronto-desentendimento se faz evidente, não aceita que a Corte constitucional se ponha no seu confronto como um tipo de «super juiz», intrometendo-se na interpretação da lei que essa tenha dado (ZAGREBELSKY; MARCENÒ, 2018b; p. 225).

3 A INTERPRETAÇÃO CONFORME ENQUANTO TÉCNICA INTERPRETATIVA DA LEI FEDERAL À LUZ DO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

No presente capítulo, revela-se de suma importância realizar um comparativo sobre o conflito de competências e seu enfrentamento através do sistema italiano. Em primeiro plano, demonstra-se a similaridade de função do Superior Tribunal de Justiça em relação a *Corte Suprema di Cassazione*. Por fim, problematiza-se o uso inadequado da técnica interpretação conforme à Constituição no sistema jurídico brasileiro e a nítida supressão de instância deflagrada em face da Corte responsável por atribuir a exata observância do direito objetivo.

3.1 O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA ENQUANTO CORTE DE PRECEDENTES

Fenômeno similar ocorre no sistema jurídico brasileiro, onde a lacuna normativa dos dispositivos legais concede a abstração de seu conteúdo com o efeito polissêmico da linguagem. Dessa forma, a pluralidade de órgãos jurisdicionais distribuídos na mais ampla territorialidade nacional acarreta, através de suas manifestações de poder, variadas interpretações conflitantes entre si. Nesse sentido, impera destacar uma breve conceituação histórica repercutida nas Constituições promulgadas ainda na primeira fase republicana, onde o Supremo Tribunal Federal concentrava suas forças em velar pela exata observação tanto do direito infraconstitucional quanto constitucional. Embora inicialmente houvesse a preocupação de promover uma descentralização jurídica em razão da extensão territorial, tal descentralização se revelou incompleta e, portanto, a experiência brasileira confrontou-se com o problema prático de unificar a jurisprudência dos tribunais à nível nacional (MANCUSO, 2010; WAMBIER; DANTAS, 2016).

Diante dessa dificuldade de uniformizar a interpretação jurídica é que surgiu a chamada 'crise do recurso extraordinário', instrumento empregado em momento anterior à Carta Política de 1988 para questionar perante o Supremo Tribunal Federal as matérias de ordem tanto constitucional, quanto a infraconstitucional. Com efeito, o incessante crescimento das demandas processuais gerou o novo movimento da ciência jurídica no sentido de repensar a distribuição de competências e atribuições dos órgãos judiciários. No ano de 1965 inicializou-se a ideia de criar um único tribunal responsável pela apreciação e julgamento das

causas decididas em única ou última instância, relativas à matéria infraconstitucional e, para além, seria incumbida de uniformizar o entendimento jurisprudencial, aliviando-se assim, a sobrecarga repercutida sobre a mais alta cúpula do judiciário brasileiro (MANCUSO, 2010; WAMBIER; DANTAS, 2016).

Após inúmeros debates realizados no âmbito do Poder Constituinte Originário, a nova organização judiciária fora forjada no bojo da Carta Política de 1988 e, conseqüentemente, restou instaurado o Superior Tribunal de Justiça como órgão competente para regular, em última instância, toda a matéria jurídica no plano federal. Em outras palavras, houve o desdobramento do conteúdo do recurso extraordinário empregado em fase anterior à vigente Carta Constitucional, surgindo o Recurso Especial e o Recurso Extraordinário, este destinado à tutela dos direitos e princípios constitucionais por parte do Supremo Tribunal Federal; e aquele se reserva para tutelar a lei ou tratado federal junto ao Superior Tribunal de Justiça (MANCUSO, 2010; WAMBIER; DANTAS, 2016).

Nesse sentido, consolidou-se perante a nova Corte um mister nomofilático, calcado na ideia de tutelar imediatamente o direito objetivo, isto é, a ordem jurídica e, mediamente, o direito subjetivo da parte vencida impedindo, assim, que o sucumbente da relação processual sofra um ilícito grave que viole a ordem jurídica infraconstitucional e, portanto, sem desnaturar sua característica essencial, o Recurso Especial visa evitar os vícios da injustiça (*errores in iudicando*) e os vícios da legalidade (*errores in procedendo*). Sinala-se que os pressupostos primários concernentes à sua interposição promanam da própria Carta Política de 1988, respectivamente, o seu art. 105, inciso III, alíneas *a*, *b* e *c*, que preveem as hipóteses de cabimento (FUX, 2019; MANCUSO, 2010; WAMBIER; DANTAS, 2016):

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

III – julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)
- c) der a lei federal **interpretação** divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal (grifo nosso).

O que se pretende demonstrar com o exposto é a similaridade do Superior Tribunal de Justiça para com a *Corte Suprema di Cassazione* instituída na

República Italiana, especialmente no que concerne a função uniformizadora da jurisprudência das instâncias ordinárias, visto que torna o preceito objetivo inicialmente abstrato e hipotético na mais alta precisão de sua significação interpretativa. Em suma, converte a biunivocidade linguística da vontade do legislador em uma univocidade, destinada a regular uma situação juridicamente concreta, resolvendo-se o problema da segurança jurídica pela força obrigatória dos precedentes, cuja função é justamente a de garantir a unidade de sentido do direito, tal como refletida no ofício da cassação italiana (FUX, 2019; MANCUSO, 2010; MARINONI, 2019; WAMBIER; DANTAS, 2016).

A força obrigatória dos precedentes, são transportados do *common law* inglês, para o direito brasileiro, devidamente condensada no art. 926 e art. 927, ambos do Código Processual Civil de 2015, *in verbis*:

Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

§ 1º Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante.

§ 2º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação.

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II - os enunciados de súmula vinculante;

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

[...]

Nessa intelecção de ideias, tem-se que a *fattispecie* legal aplicável à *fattispecie* concreta declarada através de uma sentença judicial, acarreta na multiplicidade de sentidos dadas à uma idêntica situação de fato e assim como na *Corte Suprema di Cassazione*, a atuação do Superior Tribunal de Justiça para intermediar a ambiguidade dos sentidos naturalmente criada na atividade jurisprudencial torna-se imprescindível, que sem desconsiderar a interpretação dada pelos juízes fracionários, unificará a interpretação jurídica que se apresenta com maior fidelidade ao desejo do legislador sobre a lei federal. Desse modo, trata-se, pois, de uma espécie de controle consistente em estabelecer o resultado da

interpretação condensada em um precedente de observância obrigatória, preservando tanto a vontade do legislador quanto a previsibilidade do direito *interna corporis* (CALAMANDREI, 2019; FUX, 2019; MANCUSO, 2010; MARINONI, 2019; WAMBIER; DANTAS, 2016).

Com escopo de aclarar o precípua encargo do Superior Tribunal de Justiça como intérprete final das leis federais e sua semelhança àquela função atribuível a *Corte Suprema di Cassazione*, colaciona-se os magistérios de Rodolfo de Camargo Mancuso (2010).

Quanto à competência infraconstitucional do STJ, ela é plena (= ampla e irrestrita), tanto em direito material como processual, atuando geralmente no plano da *revisão – errores in iudicando* –, mas podendo também atuar como corte de *cassação – errores in procedendo/nulidades insanáveis* –, abrangendo as modalidades *originária, recursal-ordinária e recursal-especial*. CF, art. 105, I, II e III, nessa ordem (MANCUSO, 2010; p. 102).

É nesse sentido que o Superior Tribunal de Justiça se assemelha aos contornos da *Corte Suprema di Cassazione*, reservando-se a precípua função de uniformizar a aplicação do direito federal. No entanto, isso não significa que a corte responsável pela uniformidade do direito infraconstitucional encontra-se infenso às matérias de ordem constitucional. Modernamente, a autoridade judicial munida da idêntica discricionariedade para atribuir a interpretação do direito objetivo com maior justeza ao caso concreto, faz uso da atividade criativa e passa a concretar as regras e princípios que compõem o ordenamento jurídico. Desse modo, o Superior Tribunal de Justiça naturalmente, quando da sua atribuição de conferir a uniformização do direito objetivo, necessariamente deve realizar a adequação da controvérsia interpretativa em conformidade com a moldura constitucional (CALAMANDREI, 2019; MANCUSO, 2010; MARINONI, 2019; WAMBIER; DANTAS, 2016).

Não é demais ressaltar que, diante da polissemia jurídica e da função uniformizadora da atividade jurisprudencial, incumbe ao Superior Tribunal de Justiça atribuir a interpretação final da legislação federal, inclusive, à luz da Constituição. Assim, visa-se a prevalência da uniformidade interpretativa e, conseqüentemente, impede-se ofensas à isonomia e à legalidade, isso porque a interpretação tida como correta naturalmente se desenvolve no curso de um processo, em que o órgão de cúpula passa a contemplar as diversas interpretações

jurídicas concedidas pelos órgãos fracionários. Desse fenômeno, pode-se afirmar que o Superior Tribunal de Justiça se denota com um direito vivo e passa a pacificar com parcimônia a inteligência dos tribunais, mantendo a interpretação íntegra, estável e coesa, a fim de que as mesmas condições fáticas levadas à apreciação do judiciário se confirmem idêntica resolução (MANCUSO, 2010; MARINONI, 2019; WAMBIER; DANTAS, 2016).

Para melhor aclarar o trabalho unificador de atribuir, em última instância, o melhor sentido interpretativo, incumbe ao Superior Tribunal de Justiça prestigiar, ainda que indiretamente, a natureza pública da função legislativa no interesse do Estado e de sua própria legitimação democrática. Assim, respeita-se o princípio da igualdade e da legalidade, oportunidade pela qual, roga-se vênua para transcrever os magistérios de Javier López Sánchez, citado por Bruno Dantas e Teresa Arruda Alvim Wambier (2016).

As novas posturas interpretativas da cassação exigem dos tribunais que ocupam o grau supremo da organização jurisdicional que possam garantir a uniformidade da resposta jurisdicional ao tempo de sua adequada evolução ao ritmo das novas exigências dos negócios e, em seu caso, das mudanças ideológicas e da vida social. Mas estas exigências, que nascem dos reclamos por uma tutela adequada dos jurisdicionados, entendemos que não respondem ao *ius litigatoris*, pois a abertura da cassação não é exigida, em todo caso, diante do simples interesse que poderia impregnar a eventualidade de revisão de um pronunciamento jurisdicional desfavorável, mas tão somente quando resultar vulnerada a igualdade de tratamento entre os jurisdicionados e, em consequência, ameaçada a segurança jurídica, ao se tornar incerto o sentido que, no futuro, poderão adotar novos pronunciamentos jurisdicionais sobre questões iguais. Portanto, ainda que o interesse na atuação dos tribunais de cassação encontre seu sujeito imediato nos mesmos jurisdicionados, indiretamente é o Estado quem se encontra interessado em uma resposta judicial uniforme e certa diante das mesmas bases. A possibilidade de garantir uma resposta uniforme da organização jurisdicional estatal se apresenta como uma condição mais de legitimidade do poder estatal – em sua concepção mais geral –, como poder chamado a fazer possível a convivência social, mediante a erradicação da arbitrariedade, poder que, ainda que não seja discutido por nenhuma outra instância, é consciente da necessidade de oferecer tal resposta, pois sua subsistência repousa de forma direta na mesma cidadania, segundo a teoria da legitimação democrática. Na manutenção da uniformidade da jurisprudência está implicado, em definitivo, o mesmo *ius constitutionis* (SÁNCHEZ, 2014; *apud* WAMBIER; DANTAS, 2016; p. 313-314).

Destarte, demonstrou-se no presente tópico que a função unificadora da interpretação jurídica das leis federais é de competência do Superior Tribunal de Justiça, guardando idêntica semelhança à operação realizada pela *Corte Suprema di Cassazione* no sentido de atribuir a exata observância do direito. Se ao Superior

Tribunal de Justiça lhe incumbe o ofício de uniformizar as múltiplas interpretações emanadas pelos órgãos fracionários, também é correto afirmar que a interpretação final da lei federal deve ser guarnecida em respeito à Constituição. Assim, nos termos do art. 105, III, alínea “c” da Carta Política de 1988, entende-se que o ofício de interpretar às leis federais à luz da Constituição, compete ao Superior Tribunal de Justiça e não ao Supremo Tribunal Federal, não podendo haver confusão entre a função de interpretar a lei federal mediante uso da técnica ‘conforme’ para com o exercício do controle de constitucionalidade (CALAMANDREI, 2019; CANOTILHO, 2003; FUX, 2019; MANCUSO, 2010; MARINONI, 2019; WAMBIER; DANTAS, 2016).

3.2 A INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO E À SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA NA ORDEM JURÍDICA BRASILEIRA

Com a delimitação da competência para, em termos incidentais, realizar o pronunciamento oficial acerca da lei federal, emerge a tensão entre Corte responsável por atribuir a exata observância do direito, isto é, o Superior Tribunal de Justiça e aquela responsável por controlar a Constitucionalidade das leis, o Supremo Tribunal Federal. A grande problemática reside no uso inadequado da técnica tedesca denominada ‘interpretação conforme à Constituição’ (*Verfassungskonforme Auslegung*) e à flagrante ausência de compreensão sobre o documento fonte da atividade interpretativa, pois consoante já assinalado em capítulo anterior, ela consiste em atribuir significado a uma regra legal tendo em conta contextos relevantes inerentes ao campo da semântica, mas respeita, contudo, o nível hierárquico do documento objeto da interpretação, fator negligenciado na ordem jurídica brasileira (CALAMANDREI, 2019; CANOTILHO, 2003; MANCUSO, 2010; MARINONI, 2019; TARELLO, 2013; WRÓBLEWSKI, 1988).

Em primeira análise, deve-se ter em mira que a técnica da ‘interpretação conforme à Constituição’ (*Verfassungskonforme Auslegung*) guarda relação com a polissemia de sentidos. Nela, o intérprete aplicador da norma infraconstitucional deverá buscar nas variações normativas aquela mais adequada aos fundamentos insculpidos à Constituição para regular o caso concreto. Observe-se que na técnica da interpretação conforme, o documento fonte de cognição da atividade

interpretativa não é a Constituição Federal propriamente dita, mas antagonicamente, o que se interpreta é a lei federal em relação a ela e, portanto, se ao Superior Tribunal de Justiça lhe compete o exercício de atribuir a exata significação à lei federal, não há razões jurídicas para impedir que a faça também conforme à Constituição (BARROSO, 2007; MARINONI, 2019; MENDES; FILHO, 2021; SILVA, *et al*, 2005; TARELLO, 2013; ZAGREBELSKY; MARCENÒ, 2018b).

Ao comentar acerca do conteúdo cognitivo da técnica 'conforme' (*Verfassungskonforme Auslegung*), as lições de Virgílio Afonso da Silva (2005) são esclarecedoras e oportunas:

Sobre a interpretação conforme a constituição há pouco que falar, pelo menos aqui neste artigo, dedicado à interpretação *constitucional*. É um fato curioso que essa forma de interpretação seja incluída entre os chamados princípios de interpretação constitucional, visto que é fácil perceber que quando se fala interpretação conforme a constituição *não se está falando de interpretação constitucional*, pois não é a *constituição* que deve ser interpretada em conformidade com ela mesma, mas as *leis infraconstitucionais*. A interpretação conforme a constituição pode ter algum significado, então, como um critério para *interpretação das leis*, mas não para a interpretação constitucional (SILVA, *et al*, 2005; p. 132-133).

Diante desse cenário, ao traçar um paralelo entre interpretação e aplicação das normas legais, conjuntamente a elas se manifesta uma estrutura hierarquizada das fontes formais, em outras palavras, deve-se atentar ao nível que o documento objeto da interpretação se encontra para, ao final, delimitar a respectiva competência do órgão responsável por emitir a atribuição do significado legal em última instância. Registre-se que após a ascensão do sistema difuso de constitucionalidade com sua extensão aos juízes ordinários, ocorreu uma multiplicidade de problemas de legitimidade constitucional em contraponto à legitimidade infraconstitucional, sendo necessário estabelecer uma hierarquia não apenas institucional, mas também aos documentos objetos da atividade interpretativa, separados sob dois níveis de legalidade, uma constitucional e outra infraconstitucional (CANOTILHO, 2003; GUASTINI, 2011; TARELLO, 2013; ZAGREBELSKY; MARCENÒ, 2018b).

Referida distinção hierárquica entre os documentos fontes de cognição se revela de extrema importância, isso porque, ao considerar que a Constituição Federal é a fonte da qual decorre todas as leis, é correto afirmar que cada juiz investido do poder de aplicar o direito mediante a atribuição de significado da lei

objetiva, em certa medida, também realiza uma interpretação à luz da Constituição. Assim, o resultado interpretativo – não exclusivamente sobre a lei federal – deve guardar conformidade à Constituição (*Verfassungskonforme Auslegung*) e, portanto, em termos incidentais, configura um poder-dever de cada autoridade judiciária realizar a interpretação conforme (CANOTILHO, 2003; GUASTINI, 2011; TARELLO, 2013; ZAGREBELSKY; MARCENÒ, 2018b).

Guiando a interpretação conforme nos moldes do sistema italiano, há a necessidade de distinguir o nível do documento fonte da atividade interpretativa, e ainda, há de se reconhecer que o campo destinado à interpretação e sua devida adequação à Constituição não são momentos distintos, mas o segundo se revela como consequência do primeiro. Destarte, o *non manifesta infondatezza* como filtro de mérito, ao exigir o exaurimento das vias interpretativas e o completo enfrentamento da questão de legitimidade constitucional, reserva o campo destinado ao controle de constitucionalidade. Consequentemente, o referido pressuposto de admissibilidade constitucional adotado na sistemática italiana busca separar o campo interpretativo inerente à função dos órgãos jurisdicionais, pois a técnica da interpretação conforme como adequação da lei infraconstitucional à Constituição, não constitui puramente uma questão de constitucionalidade, mas uma questão de interpretação (DWORKIN, 2002; GIANFORMAGGIO, 2008; GUASTINI, 2011; TARELLO, 2013; ZAGREBELSKY; MARCENÒ, 2018b).

Nesse sentido, os mestres da escolástica italiana Gustavo Zagrebelsky e Valeria Marcenò (2018b) distinguem com clareza o campo da interpretação conforme e o controle de constitucionalidade, sendo este último possível apenas após a total e completa impossibilidade de adequação da lei federal ao ordenamento jurídico, o que apenas se realiza após o exaurimento dos meios interpretativos.

Interpretazione della legge in sé e adeguamento alla Costituzione non sono perciò due momenti distinguibili, poiché il secondo è elemento dell'interpretazione della legge, come tale. Se è possibile un'interpretazione adeguatrice della legge da parte del giudice a quo, non vi sarà una vera questione di costituzionalità ma, piuttosto, una questione d'interpretazione, pertanto rientrante nei normali poteri (e doveri) del giudice che deve applicarla. [...] Ciò significa che, quando il giudice a quo non ha fatto uso di tutti gli strumenti interpretativi di cui dispone per tentare l'armonizzazione della disposizione censurata alla Costituzione, la Corte non accetta di prendere in esame la questione. Più precisamente, la questione è dichiarata inammissibile. In questo senso si è detto che la motivazione circa l'impossibilità dell'interpretazione adeguatrice è divenuta

un requisito di validità dell'ordinanza di remissione (ZAGREBELSKY; MARCENÒ, 2018b; p. 123-124).²²

Na ordem jurídica brasileira, a experimentação prática da técnica conforme vem sendo empregada de maneira equivocada, eis que a função de interpretar a lei em conformidade com a Constituição se confunde com o controle de constitucionalidade, de modo que o órgão responsável por atribuir a exata observância e uniformidade da lei federal acaba sendo suprimido. Ademais, não são raros os casos em que o Supremo Tribunal Federal, em flagrante supressão de instância, avoca-se ilicitamente da competência do Superior Tribunal de Justiça, e sob o fundamento de “interpretação conforme à Constituição” não apenas atribui nova significação ao dispositivo infraconstitucional, como realiza correção da norma incompatível com à Constituição, extrapolando os limites semânticos do dispositivo objeto da interpretação (BARROSO, 2007; GUASTINI, 2011; MARINONI, 2019; ZAGREBELSKY; MARCENÒ, 2018b).

A título exemplificativo, cita-se a ADI n.º 4.815/DF, que se discutia a constitucionalidade dos arts. 20 e 21 da Lei n.º 10.406/2002 (Código Civil), dispositivos estes que expressamente determinam a necessidade de prévia autorização para a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de pessoa biografada. Ao proferir julgamento, o Supremo Tribunal Federal, sob o fundamento da “interpretação conforme à constituição”, ultrapassou os limites da semântica enunciada no dispositivo objeto da interpretação e substituiu o significado da lei infraconstitucional, declarando inexigível a prévia autorização da pessoa biografada (BARROSO, 2007; MARINONI, 2019):

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTS. 20 E 21 DA LEI N. 10.406/2002 (CÓDIGO CIVIL). [...] MÉRITO: APARENTE CONFLITO ENTRE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS: LIBERDADE DE EXPRESSÃO, DE INFORMAÇÃO, ARTÍSTICA E CULTURAL, INDEPENDENTE DE CENSURA OU AUTORIZAÇÃO PRÉVIA (ART. 5º

²² Interpretação da lei em si e adequação à Constituição não são por isso dois momentos distintos, vez que o segundo é elemento da interpretação da lei como tal. Se é possível uma interpretação adequada da lei por parte do juízo *a quo*, não haverá uma verdadeira questão de constitucionalidade, mas, de preferência, uma questão de interpretação, portanto abrangido no normal poder (e dever) do juízo que deve aplica-la. [...] Isso significa que, quando o juízo *a quo* não tenha feito uso de todos os instrumentos interpretativos do qual dispõe para tentar a harmonização da disposição censurada à Constituição, a Corte não aceita tomar o exame da questão. Mais precisamente, a questão é declarada inadmissível. Neste sentido se tem dito que a motivação acerca da impossibilidade de interpretação adequada tem se tornado um requisito de validade da ordem de remissão (ZAGREBELSKY; MARCENÒ, 2018b; p. 123-124).

INCS. IV, IX, XIV; 220, §§ 1º E 2º) E INVIOABILIDADE DA INTIMIDADE, VIDA PRIVADA, HONRA E IMAGEM DAS PESSOAS (ART. 5º, INC. X). ADOÇÃO DE CRITÉRIO DA PONDERAÇÃO PARA INTERPRETAÇÃO DE PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL. PROIBIÇÃO DE CENSURA (ESTATAL OU PARTICULAR). GARANTIA CONSTITUCIONAL DE INDENIZAÇÃO E DE DIREITO DE RESPOSTA. AÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE PARA DAR INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO AOS ARTS. 20 E 21 DO CÓDIGO CIVIL, SEM REDUÇÃO DE TEXTO. [...] 2. O objeto da presente ação restringe-se à interpretação dos arts. 20 e 21 do Código Civil relativas à divulgação de escritos, à transmissão da palavra, à produção, publicação, exposição ou utilização da imagem de pessoa biografada. [...] 6. Autorização prévia para biografia constitui censura prévia particular. O recolhimento de obras é censura judicial, a substituir a administrativa. O risco é próprio do viver. Erros corrigem-se segundo o direito, não se coartando liberdades conquistadas. A reparação de danos e o direito de resposta devem ser exercidos nos termos da lei. 7. A liberdade é constitucionalmente garantida, não se podendo anular por outra norma constitucional (inc. IV do art. 60), menos ainda por norma de hierarquia inferior (lei civil), ainda que sob o argumento de se estar a resguardar e proteger outro direito constitucionalmente assegurado, qual seja, o da inviolabilidade do direito à intimidade, à privacidade, à honra e à imagem. [...] 9. Ação direta julgada procedente para dar interpretação conforme à Constituição aos arts. 20 e 21 do Código Civil, sem redução de texto, para, em consonância com os direitos fundamentais à liberdade de pensamento e de sua expressão, de criação artística, produção científica, declarar inexigível autorização de pessoa biografada relativamente a obras biográficas literárias ou audiovisuais, sendo também desnecessária autorização de pessoas retratadas como coadjuvantes (ou de seus familiares, em caso de pessoas falecidas ou ausentes). ACÓRDÃO. Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski, o Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto da Relatora, julgou procedente o pedido formulado na ação direta para dar interpretação conforme à Constituição aos artigos 20 e 21 do Código Civil, sem redução de texto, para, em consonância com os direitos fundamentais à liberdade de pensamento e de sua expressão, de criação artística, produção científica, declarar inexigível o consentimento de pessoa biografada relativamente a obras biográficas literárias ou audiovisuais, sendo por igual desnecessária autorização de pessoas retratadas como coadjuvantes (ou de seus familiares, em caso de pessoas falecidas). Falaram, pela requerente Associação Nacional dos Editores de Livros – ANEL, o Dr. Gustavo Binenbojm, OAB/RJ 83.152; pelo amicus curiae Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro – IHGB, o Dr. Thiago Bottino do Amaral, OAB/RJ 102.312; pelo amicus curiae Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – CFOAB, o Dr. Marcus Vinicius Furtado Coelho, OAB/PI 2525; pelo amicus curiae Instituto dos Advogados de São Paulo – IASP, a Dra. Ivana Co Galdino Crivelli, OAB/SP 123.205-B, e, pelo amicus curiae INSTITUTO AMIGO, o Dr. Antônio Carlos de Almeida Castro, OAB/DF 4107. Ausente o Ministro Teori Zavascki, representando o Tribunal no simpósio em comemoração aos 70 anos do Tribunal de Disputas Jurisdicionais da República da Turquia, em Ancara. (STF – ADI 9964502-12.2012.0.01.0000 DF - DISTRITO FEDERAL 9964502-12.2012.0.01.0000, Relatora: Min. Carmen Lúcia, Data de Julgamento: 10/06/2015, Tribunal Pleno).

Observe-se que no julgado acima referido, o Supremo Tribunal Federal empregou a técnica ‘conforme’ para negar o conteúdo dos arts. 20 e 21 da Lei n.º

10.406/2002 (Código Civil), de modo que substituiu o exposto comando contido na lei objetiva com declaração de inexigibilidade da prévia autorização da pessoa biografada. A rigor, nesse caso, não se estaria falando de interpretação conforme, mas de correção de norma incompatível com a Constituição. Lembre-se que a atividade interpretativa se limita ao nível semântico contido no enunciado objeto de interpretação (lei infraconstitucional), superável única e exclusivamente pela declaração de inconstitucionalidade, fato que demonstra o inadequado emprego da técnica conforme (BARROSO, 2007; GUASTINI, 2011; MARINONI, 2019; ZAGREBELSKY; MARCENÒ, 2018b).

Sinale-se que a interpretação se insere no campo relativo à ordinária função jurisdicional no sentido de interpretar os enunciados legais e sobre eles encontra seus limites, enquanto a correção da norma inconstitucional exerce-se na esfera do controle de constitucionalidade e caminha para muito além da técnica da ‘interpretação conforme’ (*Verfassungskonforme Auslegung*). O caso acima destacado demonstra seu uso inadequado consistente na mais nítida correção de norma inconstitucional e atribuição de nova significação sobre o dispositivo infraconstitucional sem, contudo, oportunizar ao órgão responsável por definir, em última instância, a exata observância e uniformidade da lei federal (BARROSO, 2007; MARINONI, 2019; ZAGREBELSKY; MARCENÒ, 2018b).

Nesse sentido, Gustavo Zagrebelsky e Valeria Marcenò (2018b) tecem primorosos comentários sobre o ofuscamento da interpretação por parte dos Tribunais Constitucionais que, de forma inadequada, exercem uma função mais que interpretativa, pois modificam substancialmente o conteúdo da lei:

[...] Problemi che, come vedremo, si sono posti sia sul versante della legislazione, sia su quello della giurisdizione – sul presupposto che alla Corte, per valorizzare la Costituzione, spetti solo eliminare la legge difettosa [...], ma non cooperare, con i suoi strumenti «più-che-interpretativi» alla ricerca della norma adeguata al caso, sotto il profilo della Costituzione. Sul versante della giurisdizione, sono state contestate le sentenze interpretative, che salvano la legge ma a condizione che se ne dia una determinata interpretazione. L’interpretazione della legge, si è detto, spetta ai giudici. La Corte potrebbe, dunque, eliminare la legge, ma non condizionarne l’interpretazione. Sul versante della legislazione, sono state contestate le decisioni modificative (o «manipolative») della portata della legge, tramite aggiunte, sostituzioni, amputazioni. La modificazione della legge, si è detto, è legislazione e, quindi, spetta al legislatore. La Corte costituzionale potrebbe, dunque, eliminare la legge difettosa, ma

non impone, al posto, una diversa (ZAGREBELSKY; MARCENÒ, 2018b; p. 178).²³

A situação narrada demonstra manifesta prejudicialidade sobre a certeza do direito, seja sob o aspecto democrático, isto é, a decisão jurídica socialmente aceita, seja sob a certeza do direito em sentido burocrático, compreendido como o próprio organismo judiciário hierarquicamente institucionalizado (*stare decisis*). Assim, se o processo regularmente se instaura no juízo ordinário e este em contato com o *diritto vivente* lhe confere a primeira expressão da situação jurídica, revela-se mais consentâneo aguardar a frutificação do direito no campo destinado ao debate jurídico (1ª e 2ª instâncias) com o natural exaurimento da controvérsia perante o tribunal responsável por declarar a exata observância e uniformidade da lei federal, que exprimirá, em última instância, o significado tido como real ou verdadeiro de uma regra legal em conformidade com a Constituição. Dessa forma, prepara-se o terreno de confronto entre a interpretação e o controle de constitucionalidade sobre o precedente interpretado (ALEXY, 2001; GIANFORMAGGIO, 2008; MARINONI, 2019; MCCORMICK, 2018; TARELLO, 2013; WRÓBLEWSKI, 1988; ZAGREBELSKY; MARCENÒ, 2018b).

Afinal, a relevância da questão constitucional e a delimitação dos casos de difícil resolução somente se revelam após o exaurimento e a consolidação da interpretação jurídica desenvolvida no curso da atividade jurisprudencial. Nesse sentido, nos termos do art. 105, III, alínea “c” da Constituição Federal de 1988, a função de interpretar a lei federal em conformidade com à Constituição compete exclusivamente ao Superior Tribunal de Justiça. Desse modo, se reserva ao Supremo Tribunal Federal o exercício do controle de constitucionalidade sobre a interpretação cristalizada por aquela Corte, superando o fosso entre jurisdição constitucional e jurisdição infraconstitucional, reavivando a função da mais alta cúpula do judiciário (ALEXY, 2001; DWORKIN, 2002; GIANFORMAGGIO, 2008;

²³ Problema que, como veremos, são colocados seja na vertente da legislação, seja naquela da jurisdição – no pressuposto que a Corte, por valorizar a Constituição, cabe somente eliminar a lei defeituosa [...], mas não cooperar, com o seu instrumento «mais que interpretativo» na busca da norma adequada ao caso, sobre o perfil da Constituição. Na vertente da jurisdição, tem sido contestada a sentença interpretativa, que salvando a lei, mas com a condição de que seja dada uma determinada interpretação. A interpretação da lei, se tem dito, cabe ao juiz. A Corte poderia, ainda que, eliminar a lei, mas não condicionar a interpretação. Na vertente da legislação, tem sido contestada a decisão modificativa (ou «manipulativa») pela abertura da lei, por meio de acréscimo, substituição, amputação. A modificação da lei, se tem dito, é legislação e, por isso, cabe ao legislador. A Corte constitucional poderia, ainda que, eliminar a lei defeituosa, mas não impor, ao posto, uma diversa (ZAGREBELSKY; MARCENÒ, 2018b; p. 178).

GUASTINI, 2011; MARINONI, 2019; MCCORMICK, 2018; TARELLO, 2013; WAMBIER; DANTAS, 2016; WRÓBLEWSKI, 1988; ZAGREBELSKY; MARCENÒ, 2018b).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em uma aproximação dinâmica da temática abordada, pode-se extrair que as regras válidas de direito promovidas pelo legislador se encontram impregnadas da biunivocidade linguística, incumbindo ao poder jurisdicional revelar o sentido mais adequado à lei positiva. Entretanto, a discricionariedade atribuída à figura do aplicador do direito trouxe consigo a possibilidade de o resultado-interpretação se concretizar em suas múltiplas variações, fruto da polarização do poder jurisdicional.

Assim, se o sistema hierarquizado da estrutura judicial visa manter a uniformidade e a estabilidade do direito objetivo, é imprescindível a atuação prática dos órgãos de controle e a partir de um paralelo entre Superior Tribunal de Justiça e a *Corte Suprema di Cassazione*, demonstrou-se uma função equivalente entre ambos. Tais órgãos se destinam a evitar inconsistências institucionais e são incumbidos de uma função reguladora do próprio organismo judicial, visam extrair o melhor sentido das leis e encontram-se aptos a guiar o exercício da jurisdição ordinária, assegurando-se a observância e a uniformidade da interpretação das leis.

O imbróglio é a tensão emergida entre os limites de interpretar e de controlar a constitucionalidade sob a técnica 'conforme', pois considerando que a interpretação conforme à Constituição possui como fonte de cognição da atividade interpretativa as leis federais, não há razões jurídicas para impedir que o Superior Tribunal de Justiça, como intérprete final da lei federal, a realize em conformidade com à Constituição.

Nessa intelecção de ideais, se as questões juridicamente relevantes apenas se manifestam na regular marcha processual, não se revela lícito provocar de forma prematura o Guardião da Constituição sobre uma questão que ainda não constitui causa madura para julgamento. Ademais, é muito mais consentâneo aguardar que os órgãos fracionários realizem sua atividade criativa com a delimitação final do objeto na Corte responsável por declarar a exata observância e uniformidade da lei federal, pois dessa forma, transforma a biunivocidade da lei abstrata e genericamente considerada, em proposição unívoca de sentidos, cristalizando-a em um único precedente através da colaboração dos juízes ordinários.

Com a delimitação da zona fronteira da interpretação conforme como técnica interpretativa da lei federal em relação à Constituição, o critério hierárquico dos documentos fontes da atividade cognitiva passa a desmistificar a competência do

órgão responsável pela uniformização jurídica e, portanto, nos termos do art. 105, III, alínea “c” da Constituição Federal de 1988, a função de interpretar a lei federal em conformidade com à Constituição compete exclusivamente ao Superior Tribunal de Justiça, reservando-se ao Supremo Tribunal Federal o controle de constitucionalidade sobre a interpretação cristalizada por aquela Corte, superando o fosso entre jurisdição constitucional e jurisdição infraconstitucional – assim, respondendo a indagação proposta neste estudo.

Sob essa pedra angular, a sobreposição de instância na órbita jurídica brasileira é evidente, não sendo razoável permitir que o Supremo Tribunal Federal se ocupe de alegações consistentes em inconstitucionalidade sobre as interpretações emanadas pelos órgãos fracionários, pois nesse caso, o objeto do recurso não se trata necessariamente de uma questão de constitucionalidade, mas antagonicamente, de interpretação.

Sinale-se que a correção de norma inconstitucional se difere da interpretação conforme à Constituição, visto que o controle constitucional repousa sobre um critério de validade do direito e se consubstancia pelas decisões aditivas, substitutivas ou, até mesmo, de anulação da lei. Revela-se então o uso inadequado da técnica tedesca, uma vez que a interpretação conforme possui seus limites semânticos no próprio enunciado de lei infraconstitucional, cuja obtenção de resultado culmina em uma posição que precede o controle normativo.

Por fim, é importante ressaltar que a resolução dessa anomalia jurídica, presente na sistemática brasileira, guarda estreita semelhança com o fenômeno ocorrido em sede italiana no curso dos anos 1960, conhecida como a guerra das duas Cortes.

A situação explicitada no corpo do presente trabalho é elucidativa em delimitar o momento em que se encerra o debate interpretativo e se inicia o controle de constitucionalidade, este que se revela para muito além do campo da interpretação, porém, a proposta apresentada não autoriza avançar o debate, isto porque, o controle de norma inconstitucional repousa na esfera da justificação e requer uma análise própria.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria da Argumentação Jurídica**. 2ª ed. São Paulo: Editora Landy, 2001.

BARROSO, Luiz Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição: Fundamentos de uma Dogmática Constitucional Transformadora**. 7ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

BOBBIO, Norberto. **Teoria da Norma Jurídica**. 2ª ed. São Paulo: Editora EDIPRO - Edições Profissionais Ltda., 2003.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: Promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 out. 2022.

_____. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil brasileiro**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 16 jun. 2023.

_____. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil brasileiro**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm>. Acesso em: 21 jan. 2023.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Arts. 20 e 21 da Lei n. 10.406/2002 (Código Civil) [...]. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.815 Distrito Federal**. Relatora Min. Carmen Lúcia: 10/06/2015. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10162709>>. Acesso em: 02 de junho de 2023.

CALAMANDREI, Piero. **Opere Giuridiche Volume VII: La Cassazione civile (Parte seconda)**. Roma: Roma TrE-Press, 2019.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 7ª ed. Edições Almedina, 2003.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. 1ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FUX, Luiz. **Processo Civil Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

GIANFORMAGGIO, Letizia. **Filosofia del diritto e ragionamento giuridico: a cura di Enrico Diciotti e Vito Velluzi**. Turim: G. Giappichelli Editore, 2008.

GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e Discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2006.

GUASTINI, Riccardo. *Interpretare e Argomentare*. Milão: Dott. A. Giuffrè Editore, 2011.

ITÁLIA. Constituição (1947). **Constituição da República Italiana**: Promulgada em 27 de dezembro de 1947. Roma: Presidência da República Italiana. Disponível em: <https://www.senato.it/sites/default/files/media-ocuments/COST_PORTOGHESE.pdf>. Acesso em: 02 jun. 2023.

_____. **Regio Decreto, n. 12**: *Entrata in vigore del provvedimento: 21 aprile de 1941. Roma: Ministero di Grazia e Giustizia*. Disponível em: <<https://www.consiglionazionaleforense.it/documents/20182/42852/Regio+decreto+del+30+gennaio+1941%2C+n.+12/48c38166-4aff-47f1-be15-4abe982b3c12>>. Acesso em: 02 jun. 2023.

_____. **Legge Costituzionale n. 1**: *Norme sui giudizi di legittimità costituzionale e sulle garanzie d'indipendenza della Corte costituzionale. Entrata in vigore del legge costituzionale: 20 febbraio 1948*. Disponível em: <https://www.cortecostituzionale.it/documenti/download/pdf/CC_SS_fonti_lc_0902_1948_n_1_rev.pdf>. Acesso em: 03 jun. 2023.

_____. **Legge n. 87**: *Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale. Entrata in vigore del legge: 14 marzo 1953. Roma: Presidente del Consiglio dei Ministri ed i Ministri*. Disponível em: <https://www.cortecostituzionale.it/documenti/istituzione/LEGGE_11_marzo_1953.pdf>. Acesso em: 03 jun. 2023.

_____. *La Corte Costituzionale da Repubblica di Itália. SENT. 161/77 A. GIUDIZIO DI LEGITTIMITA' COSTITUZIONALE IN VIA INCIDENTALALE - OGGETTO - DISPOSIZIONE IMPUGNATA - INTERPRETAZIONE DI ESSA COME "NORMA VIVENTE" NELLA GIURISPRUDENZA ORDINARIA. Sentenza n. 161/1977. Giudizio di Legittimità Costituzionale in via Incidentale. Presidente: Paolo Rossi. Redattore: Oronzo Reale, 22 de dicembre de 1977. Corte Costituzionale, Roma, Itália. Disponível <<https://www.cortecostituzionale.it/actionPronuncia.do;jsessionid=BF9966A4714265124F901224560F741C>>. Acesso em 12 mar. 2023.*

MARINONI, Luiz Guilherme. **Zona de penumbra entre o STJ e o STF**: A função das Cortes Supremas e a delimitação do objeto dos recursos especial e extraordinário. 1ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

MACCORMICK, Neil. **Razonamiento jurídico y Teoría del Derecho**. Primera Edición. Lima: Palestra Editores, 2018.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Recurso Extraordinário e Recurso Especial**. 11ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira; FILHO, João Trindade Cavalcante. **Manual didático de direito constitucional**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

ROMANO, Santi. **Principii di Diritto Costituzionale Generale**. Seconda Edizione Riveduta. Milão: Dott. A. Giuffrè Editore, 1946.

SILVA, Virgílio Afonso da, *et al.* **Interpretação Constitucional**. São Paulo: Malheiros Editores LTDA., 2005.

TARELLO, Giovanni. **La interpretación de la ley**. Primera Edición. Lima: Palestra Editores, 2013.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores no direito brasileiro: de acordo com o CPC de 2015 e a Lei 13.256/16**. 3ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2016.

WRÓBLEWSKI, Jerzy. **Constitución y teoría general de la interpretación jurídica**. 1ª ed. Madrid: Editorial Civitas S.A, 1988.

ZAGREBELSKY, Gustavo; MARCENÒ, Valeria. **Justicia Constitucional Vol.I: Historia, principios e interpretaciones**. 1ª ed. Puno: ZELA Grupo Editorial E.I.R.L, 2018a.

ZAGREBELSKY, Gustavo; MARCENÒ, Valeria. **Giustizia costituzionale: II. Oggetti, procedimenti, decisioni**. Seconda edizione. Bologna: Società editrice il Mulino, 2018b.