

ano 24 – n. 95 | janeiro/março – 2024
Belo Horizonte | p. 1-270 | ISSN 1516-3210 | DOI: 10.21056/aec.v24i95
A&C – R. de Dir. Administrativo & Constitucional
www.revistaaec.com

A&C

**Revista de Direito
ADMINISTRATIVO
& CONSTITUCIONAL**

**A&C – ADMINISTRATIVE &
CONSTITUTIONAL LAW REVIEW**

FORUM

A246	A&C : Revista de Direito Administrativo & Constitucional. – ano 3, n. 11, (jan./mar. 2003). – Belo Horizonte: Fórum, 2003-
	Trimestral
	ISSN impresso 1516-3210
	ISSN digital 1984-4182
	Ano 1, n. 1, 1999 até ano 2, n. 10, 2002 publicada pela Editora Juruá em Curitiba
	1. Direito administrativo. 2. Direito constitucional.
	I. Fórum.
	CDD: 342
	CDU: 342.9

Coordenação editorial: Leonardo Eustáquio Siqueira Araújo
Aline Sobreira de Oliveira

Capa: Igor Jamur

Projeto gráfico: Walter Santos

Periódico classificado no Estrato A3 do Sistema Qualis da CAPES - Área: Direito.

Qualis – CAPES (Área de Direito)

Na avaliação realizada em 2022, a revista foi classificada no estrato A3 no Qualis da CAPES (Área de Direito).

Entidade promotora

A *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, é um periódico científico promovido pelo Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar com o apoio do Instituto Paranaense de Direito Administrativo (IPDA).

Foco, Escopo e Público-Alvo

Foi fundada em 1999, teve seus primeiros 10 números editorados pela Juruá Editora, e desde o número 11 até os dias atuais é editorada e publicada pela Editora Fórum, tanto em versão impressa quanto em versão digital, sediada na BID – Biblioteca Digital Fórum. Tem como principal objetivo a divulgação de pesquisas sobre temas atuais na área do Direito Administrativo e Constitucional, voltada ao público de pesquisadores da área jurídica, de graduação e pós-graduação, e aos profissionais do Direito.

Linha Editorial

A linha editorial da *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, estabelecida pelo seu Conselho Editorial composto por renomados juristas brasileiros e estrangeiros, está voltada às pesquisas desenvolvidas na área de Direito Constitucional e de Direito Administrativo, com foco na questão da efetividade dos seus institutos não só no Brasil como no Direito comparado, enfatizando o campo de interseção entre Administração Pública e Constituição e a análise crítica das inovações em matéria de Direito Público, notadamente na América Latina e países europeus de cultura latina.

Cobertura Temática

A cobertura temática da revista, de acordo com a classificação do CNPq, abrange as seguintes áreas:

- Grande área: Ciências Sociais Aplicadas (6.00.00.00-7) / Área: Direito (6.01.00.00-1) / Subárea: Teoria do Direito (6.01.01.00-8) / Especialidade: Teoria do Estado (6.01.01.03-2).
- Grande área: Ciências Sociais Aplicadas (6.00.00.00-7) / Área: Direito (6.01.00.00-1) / Subárea: Direito Público (6.01.02.00-4) / Especialidade: Direito Constitucional (6.01.02.05-5).
- Grande área: Ciências Sociais Aplicadas (6.00.00.00-7) / Área: Direito (6.01.00.00-1) / Subárea: Direito Público (6.01.02.00-4) / Especialidade: Direito Administrativo (6.01.02.06-3).

Indexação em Bases de Dados e Fontes de Informação

Esta publicação está indexada em:

- Web of Science (ESCI)
- Ulrich's Periodicals Directory
- Latindex
- Directory of Research Journals Indexing
- Universal Impact Factor
- CrossRef
- Google Scholar
- RVBI (Rede Virtual de Bibliotecas – Congresso Nacional)
- Library of Congress (Biblioteca do Congresso dos EUA)
- MIAR - Information Matrix for the Analysis of Journals
- WorldCat
- BASE - Bielefeld Academic Search Engine
- REDIB - Red Iberoamericana de Innovación y Conocimiento Científico
- ERIHPLUS - European Reference Index for the Humanities and the Social Sciences
- EZB - Electronic Journals Library
- CiteFactor
- Diadorim

Processo de Avaliação pelos Pares (Double Blind Peer Review)

A publicação dos artigos submete-se ao procedimento *double blind peer review*. Após uma primeira avaliação realizada pelos Editores Acadêmicos responsáveis quanto à adequação do artigo à linha editorial e às normas de publicação da revista, os trabalhos são remetidos sem identificação de autoria a dois pareceristas *ad hoc* portadores de título de Doutor, todos eles exógenos à Instituição e ao Estado do Paraná. Os pareceristas são sempre Professores Doutores afiliados a renomadas instituições de ensino superior nacionais e estrangeiras.

O Poder Judiciário italiano entre Constituição e Direito Europeu: autonomia, independência, imparcialidade e defesa dos direitos*

*The Italian Judiciary between
Constitution and European Law:
Autonomy, Independence, Impartiality
and Protection of Rights*

Cristiano Celone**

Università degli Studi di Palermo (Palermo, Itália)
cristiano.celone@unipa.it
<https://orcid.org/0000-0001-9011-6784>

Recebido/Received: 11.10.2023/October 11th, 2023.

Aprovado/Approved: 28.02.2024/February 28th, 2024.

Como citar este artigo/*How to cite this article*: CELONE, Cristiano. O Poder Judiciário italiano entre Constituição e Direito Europeu: autonomia, independência, imparcialidade e defesa dos direitos. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 24, n. 95, p. 51-71, jan./mar. 2024. DOI: 10.21056/aec.v24i95.1913.

- * O artigo aprofunda o tema da palestra proferida no dia 20 de janeiro de 2023, no Brasil, em Foz do Iguaçu, no Simpósio do Conselho de Presidentes dos Tribunais de Justiça do Brasil sobre *Novos desafios do Poder Judiciário: A experiência Brasil-Itália*. Agradeço às professoras Angela Cassia Costaldello e Estefânia Maria de Queiroz Barboza pelos comentários e pela revisão linguística sobre as primeiras versões deste texto.
- ** Professor associado de direito administrativo da Università degli Studi di Palermo (Palermo, Itália). Qualificado às funções de professor titular. PhD em direito administrativo pela Università di Catania (Catania, Itália). Professor visitante na Universidade Federal do Paraná. Secretário geral da Associação ítalo-brasileira dos professores de direito administrativo e constitucional (AIBDAC). Advogado.

Resumo: Na Constituição italiana, no Direito Europeu e na Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem, estão contidos os princípios fundamentais que, junto com a legislação nacional de implementação, asseguram uma protecção jurisdicional efetiva aos direitos e às liberdades fundamentais das pessoas e contribuem a dar forma ao conceito de “estado de direito” (*rule of law*). São as garantias do direito de defesa, do devido processo legal, do juiz natural, da inamovibilidade dos juízes e, em particular, as garantias de autonomia, independência e imparcialidade, que são reconhecidas ao Poder Judiciário e aos magistrados individuais, sobretudo por meio da criação de órgãos de governo autônomo da Magistratura ordinária e especial, da seleção dos magistrados por concurso público (ressalvados poucos casos excepcionais), das limitações ao direito dos magistrados de participar às atividades políticas, associativas e outras. A cooperação necessária entre juízes nacionais e o Tribunal de Justiça da União Europeia desempenha igualmente um papel fundamental para a protecção dos direitos fundamentais das pessoas. A exigência de garanti-los plenamente e a incapacidade do legislador de protegê-los adequadamente produziram, ao longo dos anos, uma extensão progressiva dos poderes dos juízes, que produziu, por um lado, tensões com o poder político, principalmente por conta dos efeitos degenerativos do fenômeno associativo entre os magistrados, e, por outro lado, longa duração dos processos. A recente Lei de Reforma do Ordenamento Judiciário nº 71, de 2022, que se inscreve no vasto Plano Nacional de Recuperação e Resiliência (PNRR), lançado em 2021, além de remediar em parte do problema da politização do Judiciário, teve como outros objectivos o de reduzir os tempos de tramitação dos processos na Justiça, sobretudo através da reorganização das repartições judiciais e da digitalização da Justiça, cujos resultados ainda são aguardados.

Palavras-chave: Poder Judiciário. Autonomia. Independência. Imparcialidade. Defesa dos direitos.

Abstract: The Italian Constitution, the European Law and the European Convention on Human Rights, contain the basic principles that, together with implementing legislation, ensure effective judicial protection of people’s fundamental rights and freedoms and contribute to shape the rule of law. These are the guarantees of the right to defence, due process of law, natural judge, irremovability of judges, and in particular the guarantees of autonomy, independence and impartiality, which are recognised to the Judiciary and individual magistrates, above all through the creation of autonomous governing bodies for ordinary and special magistracy, the selection of magistrates by public examination (apart from a few exceptional cases), limitations on the right of magistrates to take part in political, associative and other activities. The necessary co-operation between national judges and the Court of Justice of the European Union plays an equally essential role to protect people’s fundamental rights. The need to fully guarantee and the inability of the legislator to protect adequately them has determined, over the years, a progressive extension of judges’ powers. It produced, on one hand, tensions with Political Power, mainly due to the degenerative effects of the associative phenomenon among magistrates, on the other, long duration of judgments. The judicial reform law no. 71 of 2022 attempted to repair, at least partially, the problem of the politicisation of Judiciary. This law is one of the reforms included in the extensive National Recovery and Resilience Plan, launched in 2021, which pursues, among other fundamental objectives, that of reducing the times of Justice, mainly by the reorganisation of judiciary offices and the digitalisation of Justice, whose results are still awaited.

Keywords: Judiciary. Autonomy. Independence. Impartiality. Protection of rights.

Sumário: **1** Os princípios do Poder Judiciário e da jurisdição na Constituição italiana – **2** Conselho Superior da Magistratura (CSM): principal instrumento de garantia da autonomia e independência do Judiciário – **3** Outros mecanismos que garantem a autonomia e independência do Judiciário: seleção por concurso público, limitações às atividades políticas, associativas e outras – **4** Autonomia, independência e imparcialidade do Judiciário: condições indispensáveis para a “protecção efetiva dos direitos” no Estado contemporâneo e no Direito Europeu – **5** Causas e efeitos da ampliação dos poderes e das áreas de intervenção do juiz – Referências

1 Os princípios do Poder Judiciário e da jurisdição na Constituição italiana

O advento da República democrática na Itália, após o referendo de 1946, e a entrada em vigor da Constituição em 1948 marcam um passo fundamental na posição do Judiciário italiano: tornam-no autônomo e independente do Poder Executivo e de qualquer outro Poder e sujeito apenas à lei (artigos 104 e 101 da Constituição)¹ e à Constituição.

A autonomia e a independência, juntamente com a imparcialidade (proclamada pelo art. 111 da Constituição),² são princípios constitucionais fundamentais do Poder Judiciário italiano e de qualquer outro Judiciário, assim como da função judicial em um Estado democrático. Elas representam fortalezas inegáveis através das quais a jurisdição pode assegurar, sem condicionamentos, a proteção dos direitos por meio da aplicação imparcial da lei.³

Os princípios constitucionais relativos ao Poder Judiciário e à função judicial estão contidos na primeira e na segunda parte da Constituição. De fato, eles podem ser lidos sob um duplo ponto de vista: o dos indivíduos, em relação aos quais constituem outros tantos direitos; e o das instituições, em relação às quais se configuram como princípios organizacionais.

Os princípios para a proteção dos indivíduos no processo judicial e em relação ao juiz são: o direito ao contraditório e à ampla defesa, o devido processo legal e a pré-constituição do juiz (ou o juiz natural).

¹ No Estado liberal, as garantias de independência dos juízes eram muito mais limitadas. Os juízes, de acordo com o Estatuto "Albertino", eram nomeados pelo rei, enquanto o ministro da Justiça era responsável pelas decisões sobre o recrutamento e a carreira dos magistrados. Já o Ministério Público era qualificado como "representante do Governo junto à autoridade judiciária" e, como tal, era destinatário de verdadeiras ordens por parte do ministro. Durante o fascismo, a independência da Magistratura foi ainda mais limitada, não por meio de reformas legislativas, mas devido ao contexto geral de supressão dos direitos e das liberdades fundamentais (GROPPI, Tania; SIMONCINI, Andrea. *Introduzione allo studio del diritto pubblico e delle sue fonti*. 4. ed. Torino: Giappichelli, 2017. p. 331).

² O art. 11 da Constituição italiana consagra o princípio do devido processo legal, e o seu segundo parágrafo exige entre os seus corolários, para além do contraditório entre as partes em condições de igualdade e da duração razoável do processo, a exigência de que cada juiz seja "imparcial" em relação às partes do processo. Sobre o diferente significado dos dois termos, v. ZANON, Nicolò. L'imparzialità del giudice. In: ZANON, Nicolò; BIONDI, Francesca (coord.). *Il sistema costituzionale della magistratura*. 5. ed. Bologna: Zanichelli, 2019. p. 212-213.

³ Nesses termos se exprimiu, em 15 de junho de 2023, o presidente da República italiana, Sergio Mattarella, dirigindo-se aos novos magistrados (https://www.repubblica.it/politica/2023/06/15/news/mattarella_magistrati_autonomia_indipendenza_toghe_indiscutibili-404539838/).

O princípio da ampla defesa é proclamado como direito inviolável em cada condição e grau do processo e a todos é reconhecido o direito de intentar uma ação judicial para a proteção dos seus direitos e interesses legítimos,⁴ sendo assegurados às pessoas desfavorecidas meios necessários para agir e defender-se nos tribunais (art. 24 da Constituição).

O princípio do devido processo legal é uma expressão ampla, derivada do artigo 6 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH),⁵ que resume o significado de todo o artigo 111 da Constituição italiana. Seus principais elementos são: o contraditório entre as partes em condições de igualdade, perante um juiz terceiro e imparcial; a obrigação de fundamentação de todas as medidas judiciais; e a duração razoável do processo.

O princípio do juiz natural (art. 25 da Constituição) afirma que “ninguém pode ser subtraído do juiz natural previamente estabelecido por lei”. Isso significa que o juiz competente para pôr fim a um litígio deve ser investido pela lei antes da ocorrência do fato que deu origem ao conflito. Essa garantia é dirigida, por um lado, aos indivíduos, que são colocados nas condições de conhecer preventivamente o juiz que vai julgá-los, e, por outro lado, aos mesmos juízes para garantir a imparcialidade.

Os princípios relativos à posição e às funções dos juízes estão contidos no título IV da parte II da Constituição. Dentre os princípios mais relevantes, estão: a autonomia e a independência da Magistratura, expressos no art. 104, parágrafo 1º, da Constituição, segundo o qual “o Poder Judiciário constitui uma ordem autônoma e independente de qualquer outro poder”, e no art. 101, parágrafo 2º, da Constituição, que estabelece que “os juízes estão sujeitos apenas à lei”.

Outro princípio previsto na Constituição que também opera para garantir a autonomia e independência dos juízes é o da inamovibilidade (art. 107, parágrafo 1, da Constituição), em virtude do qual os magistrados não podem ser dispensados ou suspensos do serviço nem transferidos para uma sede ou um cargo diferente daquele que ocupam sem uma decisão do Conselho Superior da Magistratura (CSM), que é o “órgão de governo autônomo da magistratura”.⁶ Uma decisão que

⁴ Direitos e interesses legítimos são as duas posições jurídicas relevantes dos sujeitos privados protegidas pelo ordenamento jurídico italiano, por meio de dois diferentes grupos de juízes: civis e administrativos, respectivamente. Há, contudo, hipóteses de jurisdição exclusiva do juiz administrativo previstas pelo legislador (art. 133, Código do processo administrativo, aprovado com d.lgs. n. 104 de 2 de julho de 2010), nos quais esse juiz decide não só sobre a violação dos interesses legítimos, mas também dos direitos dos sujeitos privados por parte da administração pública.

⁵ Direito a um processo equitativo, art. 6 da Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (CEDH), Roma, 4.11.1950.

⁶ ZANON, Nicolò. L'autonomia della magistratura. In: ZANON, Nicolò; BIONDI, Francesca (coord.). *Il sistema costituzionale della magistratura*. 5. ed. Bologna: Zanichelli, 2019. p. 36. O CSM pode ser definido também

deve ser baseada ou no consentimento do magistrado destinatário da medida, ou nas garantias de defesa previstas pela lei sobre o sistema judiciário. A lei, por exemplo, prevê o poder do CSM de transferir o magistrado para outro cargo apenas nos casos de incompatibilidade, ou seja, quando o magistrado “por qualquer causa independente da sua culpa não pode, no lugar onde ele trabalha, desempenhar as suas funções com total independência e imparcialidade”.⁷

1.1 Autonomia, independência e imparcialidade da Magistratura

Quanto à autonomia e à independência conferidas pela Constituição ao Judiciário, quer como ordem, quer como poder,⁸ pode-se discutir se elas seriam uma *hendíadis*, ou seja, um único conceito expresso mediante dois substantivos coordenados e ligados pela conjunção “e”, ou se elas são expressões de conceitos interligados, mas autônomos, de conceitos semelhantes e conectados, mas não idênticos. Numa parte da doutrina e da jurisprudência, parece que não há uma precisa delimitação e diferenciação dos dois conceitos: eles são utilizados indiferentemente.⁹ Outra parte da doutrina¹⁰ encontra a diferença entre os dois conceitos no fato de que: a autonomia é uma garantia constitucional relativa a cada magistrado e é destinada a exercer seus efeitos “dentro” do Judiciário, porque exige que cada magistrado possa determinar-se autonomamente, sem receber nenhum condicionamento por outros magistrados; por outro lado, a independência é uma garantia constitucional que se refere ao Poder Judiciário no seu conjunto e é destinada a irradiar seus efeitos “fora” do Judiciário, pois pretende proteger cada magistrado

como “órgão de ligação entre os poderes do Estado” (assim, recentemente, DE GRAZIA, Luciana. *Le garanzie costituzionali dell'indipendenza della magistratura nell'esperienza francese, italiana e spagnola*. Napoli: Editoriale Scientifica, 2023. p. 116 ss., à qual remete-se pelas referências doutrinárias e jurisprudenciais sobre o tema da natureza jurídica do CSM). O CSM ocupa-se apenas da magistratura ordinária (civil ou penal). Das várias ordens de juízes especiais (em particular: administrativos, de contas, militar), ocupam-se outros tantos órgãos de governo autônomo.

⁷ Art. 2, co. 2, r.d.lgs. 31 maio 1946, n. 511 (Lei sobre as Garantias), alterado pelo art. 26, d.lgs. 23 fevereiro 2006, n. 109.

⁸ A magistratura é tanto ordem como poder (embora) “difuso” (neste sentido: ZANON, Nicolò. L'autonomia della magistratura. In: ZANON, Nicolò; BIONDI, Francesca (coord.). *Il sistema costituzionale della magistratura*. 5. ed. Bologna: Zanichelli, 2019. p. 23-25; FERRI, Giampietro. Articolo 104. In: CLEMENTI, Francesco; CUOCOLO, Lorenzo; ROSA, Francesca; VIGEVANI, Giulio Enea (Coord.). *La Costituzione italiana*, 2. vol. Bologna: Il Mulino, 2021. p. 286-287).

⁹ Compare: CELENTANO, Claudio. L'autonomia e indipendenza della magistratura ed il Consiglio superiore della magistratura nella giurisprudenza costituzionale. <https://www.cortecostituzionale.it/studiRicerche.do>, Roma, p. 1-38, mar. 2015; GROPPÌ, Tania; SIMONCINI, Andrea. *Introduzione allo studio del diritto pubblico e delle sue fonti*. 4. ed. Torino: Giappichelli, 2017. p. 332-333.

¹⁰ Nesse sentido, BIN, Roberto; PITRUZZELLA, Giovanni. *Diritto costituzionale*. 23. ed. Torino: Giappichelli, 2022. p. 321.

e a ordem judicial de todos os condicionamentos que podem provir de diferentes Poderes, especialmente do Poder Executivo, mas não só.

A autonomia e a independência, portanto, são garantidas dentro e fora do Judiciário. Em outras palavras, a posição dos magistrados é protegida tanto com o objetivo de evitar a possibilidade de influência e controle por parte dos sujeitos dentro do próprio Judiciário (autonomia ou independência interna) quanto excluindo a interferência de outros Poderes estatais, principalmente do Poder Executivo (independência externa).¹¹

A autonomia (independência interna) diz respeito, por um lado, à organização do Poder Judiciário e, por outro, ao seu funcionamento.

No que diz respeito à organização do Judiciário, exclui-se o princípio hierárquico: não existe vínculo de subordinação dos magistrados em relação aos demais juízes superiores. Essa regra é estabelecida pelo art. 107, parágrafo 3º, da Constituição, segundo o qual “os magistrados só se distinguem pela diversidade de funções”.

Quanto ao funcionamento do Judiciário, a independência interna expressa o princípio segundo o qual cada juiz é titular, direto e definitivo, da função jurisdicional. Isso significa que a sentença de cada juiz, se não contestada, representa a decisão final sobre a disputa. A competência para expressar a vontade da ordem judicial, portanto, não pertence a um único órgão de última instância, mas é confiada a cada juiz.

Por isso, o Judiciário é um “poder difuso”: cada juiz é capaz de expressar definitivamente a vontade do Poder ao qual pertence; portanto, cada juiz pode ser parte (ativa ou passiva) de um conflito de atribuição entre Poderes do Estado.¹²

A independência externa diz respeito, por sua vez, às relações entre o Judiciário e os demais Poderes do Estado e é garantida pelos arts. 104 e 105 da Constituição, sendo o principal mecanismo de proteção o Conselho Superior da Magistratura (CSM).

O juiz não só deve ser autônomo e independente antes da instauração de um processo, mas também deve ser imparcial no exercício concreto da função judicial, isto é, equidistante dos interesses em jogo, sem preconceito sobre o caso e as partes.

¹¹ CASSESE, Sabino. Quelle toghe fuori ruolo minano l'indipendenza della magistratura. *Il Dubbio*, Roma, 18 de maio de 2023, observa como a nossa ordem jurídica não será verdadeiramente independente até que haja magistrados no Ministério da Justiça, uma vez que não deve haver magistrados no topo do Poder Executivo. Disponível em: <https://www.ildubbio.news/interviste/cassese-quelle-toghe-fuori-ruolo-minano-lindipendenza-della-magistratura-h52qgl8e>.

¹² Assim, BIONDI, Francesca. L'indipendenza della magistratura e dei singoli magistrati. In: ZANON, Nicolò; BIONDI, Francesca (coord.). *Il sistema costituzionale della magistratura*. 5. ed. Bologna: Zanichelli, 2019. p. 181. Em termos análogos, SALVATO, Luigi. L'art. 134 della Costituzione. *La Magistratura*, Roma, 8 de julho de 2022. Disponível em: <https://lamagistratura.it/commentario/lart-134-della-costituzione/>. Sobre a admissibilidade do conflito de atribuição por parte do Tribunal individual contra as Comissões parlamentares de inquérito, v., por exemplo, Corte cost., 8 de julho de 1975, nn. 228 e 229.

A imparcialidade é outra garantia constitucional que deve caracterizar a função judicial e o juiz como pessoa singular. Hoje, após a reforma de 1999, é expressamente contemplada no art. 111, parágrafo 2, da Constituição;¹³ no passado, era inferida por meio da interpretação de outras disposições constitucionais, como o princípio de igualdade (art. 3 da Const.¹⁴), de defesa (art. 24, parágrafo 2, da Constituição),¹⁵ do juiz natural previamente estabelecido por lei (art. 25, parágrafo 1, da Constituição)¹⁶ e da sujeição do juiz apenas à lei (art. 101, parágrafo 2, da Constituição).¹⁷

¹³ Art. 111 da Constituição:

“La giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge.

Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale. La legge ne assicura la ragionevole durata.

Nel processo penale, la legge assicura che la persona accusata di un reato sia, nel più breve tempo possibile, informata riservatamente della natura e dei motivi dell'accusa elevata a suo carico; disponga del tempo e delle condizioni necessari per preparare la sua difesa; abbia la facoltà, davanti al giudice, di interrogare o di far interrogare le persone che rendono dichiarazioni a suo carico, di ottenere la convocazione e l'interrogatorio di persone a sua difesa nelle stesse condizioni dell'accusa e l'acquisizione di ogni altro mezzo di prova a suo favore; sia assistita da un interprete se non comprende o non parla la lingua impiegata nel processo.

Il processo penale è regolato dal principio del contraddittorio nella formazione della prova. La colpevolezza dell'imputato non può essere provata sulla base di dichiarazioni rese da chi, per libera scelta, si è sempre volontariamente sottratto all'interrogatorio da parte dell'imputato o del suo difensore.

La legge regola i casi in cui la formazione della prova non ha luogo in contraddittorio per consenso dell'imputato o per accertata impossibilità di natura oggettiva o per effetto di provata condotta illecita.

Tutti i provvedimenti giurisdizionali devono essere motivati.

Contro le sentenze e contro i provvedimenti sulla libertà personale, pronunciati dagli organi giurisdizionali ordinari o speciali, è sempre ammesso ricorso in cassazione per violazione di legge. Si può derogare a tale norma soltanto per le sentenze dei tribunali militari in tempo di guerra.

Contro le decisioni del Consiglio di Stato e della Corte dei conti il ricorso in cassazione è ammesso per i soli motivi inerenti alla giurisdizione”.

¹⁴ Art. 3 da Constituição:

“Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali.

È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese”.

¹⁵ Art. 24 da Constituição:

“Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi.

La difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento.

Sono assicurati ai non abbienti, con appositi istituti, i mezzi per agire e difendersi davanti ad ogni giurisdizione.

La legge determina le condizioni e i modi per la riparazione degli errori giudiziari”.

¹⁶ Art. 25 da Constituição:

“Nessuno può essere distolto dal giudice naturale precostituito per legge.

Nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso.

Nessuno può essere sottoposto a misure di sicurezza se non nei casi previsti dalla legge”.

¹⁷ Art. 101 da Constituição:

“La giustizia è amministrata in nome del popolo.

I giudici sono soggetti soltanto alla legge”.

Ela é garantida por uma série de institutos processuais previstos nos Códigos de Processo Civil e Penal, que são: a incompatibilidade, a abstenção, a recusa do juiz, a remessa do processo por suspeita legítima e outras causas a outro órgão judiciário.

A incompatibilidade¹⁸ consiste na predeterminação abstrata, por parte do legislador, de situações objetivas, em cuja ocorrência se considera que o juiz não é imparcial. Ou seja, o legislador considera que há actos e funções que, em si mesmos, independentemente do seu conteúdo, uma vez desempenhados, resultam em prejuízo.

As causas de incompatibilidade estão previstas nos artigos 34 e 35 do Código de Processo Penal.

As incompatibilidades enumeradas no artigo 34¹⁹ são geralmente determinadas por atos já praticados pelo juiz numa fase “diferente” do mesmo processo.²⁰ Para que a causa de incompatibilidade funcione, não basta o mero “conhecimento” de atos anteriormente praticados, mas é necessário que o juiz tenha sido chamado a fazer uma “avaliação” dos mesmos, instrumental para a tomada de uma decisão.

¹⁸ Incompatibilidade seria o que no sistema brasileiro chama-se de suspeição ou impedimento.

¹⁹ Art. 34, c.p.p.: “*Incompatibilità determinata da atti compiuti nel procedimento.*”

1. *Il giudice che ha pronunciato o ha concorso a pronunciare sentenza in un grado del procedimento non può esercitare funzioni di giudice negli altri gradi, né partecipare al giudizio di rinvio dopo l'annullamento o al giudizio per revisione.*

2. *Non può partecipare al giudizio il giudice che ha emesso il provvedimento conclusivo dell'udienza preliminare o ha disposto il giudizio immediato o ha emesso decreto penale di condanna o ha deciso sull'impugnazione avverso la sentenza di non luogo a procedere.*

2-bis. *Il giudice che nel medesimo procedimento ha esercitato funzioni di giudice per le indagini preliminari non può emettere il decreto penale di condanna, né tenere l'udienza preliminare; inoltre, anche fuori dei casi previsti dal comma 2, non può partecipare al giudizio.*

2-ter. *Le disposizioni del comma 2 bis non si applicano al giudice che nel medesimo procedimento abbia adottato uno dei seguenti provvedimenti:*

a) *le autorizzazioni sanitarie previste dall'articolo 11 della legge 26 luglio 1975, n. 354;*

b) *i provvedimenti relativi ai permessi di colloquio, alla corrispondenza telefonica e al visto di controllo sulla corrispondenza, previsti dall'articolo 18 e 18 ter della legge 26 luglio 1975, n. 354;*

c) *i provvedimenti relativi ai permessi previsti dall'articolo 30 della legge 26 luglio 1975, n. 354;*

d) *il provvedimento di restituzione nei termini di cui all'articolo 175;*

e) *il provvedimento che dichiara la latitanza a norma dell'articolo 296.*

2-quater. *Le disposizioni del comma 2 bis non si applicano inoltre al giudice che abbia provveduto all'assunzione dell'incidente probatorio o comunque adottato uno dei provvedimenti previsti dal titolo VII del libro quinto.*

3. *Chi ha esercitato funzioni di pubblico ministero o ha svolto atti di polizia giudiziaria o ha prestato ufficio di difensore, di procuratore speciale, di curatore di una parte ovvero di testimone, perito, consulente tecnico o ha proposto denuncia, querela, istanza o richiesta o ha deliberato o ha concorso a deliberare l'autorizzazione a procedere non può esercitare nel medesimo procedimento l'ufficio di giudice”.*

²⁰ Para evitar um aumento excessivo de motivos de incompatibilidade, a Corte Constitucional é, em vez, firme em excluir a possibilidade que a incompatibilidade seja causada por uma avaliação anterior feita pelo juiz na mesma fase do processo (consultem-se, em particular, Corte Constitucional, 24 de abril de 1996, n. 131; 31 de maio de 1996, n. 177, www.cortecostituzionale.it).

Em segundo lugar, essa decisão deve ser “não formal”, mas “de conteúdo”, isto é, deve comportar apreciações relativas ao mérito da hipótese da acusação, e não apenas ao mero desenrolar do processo.²¹ O artigo 34 é a disposição que foi submetida mais do que qualquer outra a intervenções “aditivas” pela Corte Constitucional, que ampliou progressivamente seu âmbito de aplicação.²²

Há, ainda, causas de incompatibilidade, nos termos do artigo 35 do Código de Processo Penal, determinadas por qualidades pessoais do juiz: magistrados casados, parentes ou afins até o segundo grau não podem exercer funções no mesmo processo.

Quando ocorrer uma das hipóteses predeterminadas pelo legislador ou “adicionadas” pela Corte Constitucional, a decisão será automaticamente remetida a outro juiz.

Outros institutos processuais previstos pelo sistema jurídico para garantir a imparcialidade são a abstenção e a recusa do juiz.

Quando ocorrem certas situações identificadas pelo legislador, o juiz tem, de fato, a obrigação de se abster de exercer suas funções naquele processo (nos termos do art. 36 do Código de Processo Penal e do art. 51 do Código de Processo Civil).

Caso o juiz não se abstenha, as partes podem propor pedido de recusa, ou seja, solicitar sua substituição (de acordo com o art. 37 do CPP e o art. 52 do CPC).²³

A escolha do legislador de qualificar uma situação como causa de incompatibilidade ou de abstenção e recusa decorre da possibilidade ou da impossibilidade de avaliar antecipadamente e em abstrato seu efeito prejudicial à imparcialidade do juiz.²⁴

O que distingue a abstenção e a recusa da incompatibilidade, portanto, é que, enquanto este último instituto opera automaticamente quando da ocorrência de hipóteses obrigatórias, abstratamente predeterminadas, no caso da abstenção e da recusa cabe ao juiz ou às partes detectar a existência de uma situação lesiva da imparcialidade. As situações que dão origem à abstenção ou à recusa devem, portanto, ser sempre objeto de apuração em concreto.

²¹ Assim, Corte Constitucional, sentença 21 de junho de 2012, n. 153, www.cortecostituzionale.it.

²² Entre outras, vejamos: Corte Constitucional, 9 de julho de 2013, n. 183, 21 de janeiro de 2022, n. 16; 18 de janeiro 2022, n. 7, www.cortecostituzionale.it.

²³ Ao juiz administrativo se aplicam as causas e as modalidades de abstenção e as causas de recusa previstas no Código de Processo Civil, embora o procedimento de recusa do juiz administrativo tenha uma disciplina diferente (v. arts. 17 e 18 do Código do Processo Administrativo).

²⁴ Neste sentido, Corte Constitucional, 1 de outubro de 1997, n. 308, www.cortecostituzionale.it.

Enfim, a remessa do processo permite à parte solicitar que o julgamento seja transferido para outro foro judicial e, portanto, perante um órgão judicial diferente daquele “predeterminado” por lei (por exemplo, art. 25, parágrafo 1, da Constituição). O art. 45 do CPP, na sua formulação atual, afirma que a remessa pode ser solicitada “quando graves situações locais, capazes de perturbar o andamento do processo e não elimináveis de outra forma, prejudiquem a livre determinação das pessoas participantes ao processo, ou a segurança ou a incolumidade pública, ou determinam motivos de suspeita legítima”.

Os juízes deram uma interpretação bastante restritiva da hipótese de remissão por “suspeita legítima” e, sobretudo, condicionaram-na à atuação das demais causas objetivas, previstas na norma. Em particular, desde a sentença de 27 de janeiro de 2003, n. 13687, as Seções Unidas Penais da Corte de Cassação estabeleceram que os “motivos de suspeita legítima” são configuráveis somente quando há uma situação local séria e objetiva, entendida como um fenômeno externo à dialética processual, capaz de constituir um perigo concreto para a imparcialidade do juiz, considerado como todo o órgão jurisdicional da sede em que o processo está sendo conduzido.²⁵

2 Conselho Superior da Magistratura (CSM): principal instrumento de garantia da autonomia e independência do Judiciário

O CSM, responsável pela garantia da autonomia e da independência do Poder Judiciário, na sua composição e nas suas funções, é uma novidade da Constituição republicana, já que nenhum órgão semelhante existia no Reino da Itália.²⁶

A Constituição não indica o número de membros do CSM, limitando-se a prever que seja constituído por três membros natos, que são o presidente da República, que o preside, o primeiro presidente e o procurador-geral da Corte de Cassação; e outros componentes, que permanecem no cargo por 4 anos: 2/3 (dois terços) de juízes, ou seja, membros “togados”, eleitos por todos os magistrados ordinários entre os pertencentes às várias categorias, e 1/3 (um terço) de membros “leigos”,

²⁵ No mesmo sentido, Corte de Cassação Penal, sez. VI, 5 de março de 2019, n. 13419.

²⁶ O CSM foi criado em 1907 e, naquela época, a sua composição era diferente, as suas funções eram muito mais limitadas e dependia-se muito do Poder Executivo (ver recentemente, também para referências comparativas aos sistemas da França e da Espanha, DE GRAZIA, Luciana. *Le garanzie costituzionali dell'indipendenza della magistratura nell'esperienza francese, italiana e spagnola*. Napoli: Editoriale Scientifica, 2023. p. 45 ss.).

eleitos pelo Parlamento em sessão conjunta entre professores universitários ordinários em matéria jurídica e advogados que exerçam a profissão há pelo menos 15 anos.

Atualmente, após a vasta reforma legislativa de 2022, são 20 juízes e 10 leigos.²⁷

O CSM é responsável pela adoção de todas as providências relativas à carreira e ao estatuto dos magistrados: em particular, de acordo com o disposto no art. 105 da Constituição, as funções do CSM, sempre com observância das regras sobre o sistema judicial estabelecidas na lei (artigo 108 da Constituição), dizem respeito às admissões, nomeações e transferências, promoções e medidas disciplinares em relação aos magistrados. Essas atribuições do CSM são mais bem especificadas no art. 10 da Lei nº 195, de 24 de março de 1958, que contém as regras sobre a constituição e o funcionamento do Conselho Superior da Magistratura.

Uma das críticas mais recorrentes à carreira dos magistrados diz respeito ao modelo ainda brando dos mecanismos destinados a apurar o efetivo grau de profissionalismo do magistrado. A lei contém indicações genéricas, e o CSM tem nessa matéria um poder normativo (ou paranormativo) extenso e um poder administrativo discricionário bastante amplo, sobretudo quando confere cargos de maior responsabilidade, como, por exemplo, o de presidente do Tribunal ou da Corte de Segunda Instância, ou de procurador-geral.²⁸ A distribuição dessas tarefas pode, muitas vezes, resultar de acordos entre as associações em que se divide o Poder Judiciário, que estão representadas no CSM (não todas) e na Associação Nacional dos Magistrados (ANM).²⁹

²⁷ As regras sobre a constituição e o funcionamento do CSM foram estabelecidas pela primeira vez em 1958 com a Lei nº 195. Elas foram depois alteradas por diversas vezes até as recentes novidades introduzidas pelo vasto processo de reforma do sistema judiciário iniciado pela Lei nº 71, de 17 de junho de 2022, cd. Lei Cartabia, em nome do então ministro da Justiça.

²⁸ Sobre o tema, veja: VERDE, Giuseppe. L'emergere dell'autonomia normativa del CSM (notazioni a margine del dibattito sulla riforma dell'ordinamento giudiziario). *Giurcost.org*, Genova, vol. 3, p. 796-804, set./dez. 2021; CAPUTO, Angelo, Le funzioni del Consiglio superiore della magistratura tra riserva di legge e poteri normativi. *Forum di Quaderni costituzionali. Rassegna*, Bologna, vol. 1, p. 222-247, jan./mar. 2020. Disponível em: <https://www.forumcostituzionale.it/wordpress/?p=13869>; PACE, Alessandro. I poteri normativi del CSM. *Rassegna Parlamentare*, Napoli, vol. 52, n. 2, p. 369-386, abr./jun. 2010.

²⁹ A Associação Nacional de Magistrados (ANM) adere cerca de 96% dos magistrados italianos. O dado é retirado do *site* oficial da ANM: <https://www.associazionemagistrati.it/>. Dentro da ANM, existem várias correntes, significando uma pluralidade de associações que expressam diferentes orientações sobre a política da justiça e o papel dos magistrados. As origens e a história das correntes do Judiciário italiano são ilustradas por MELIS, Guido. Le correnti nella magistratura. *Origini, ragioni ideali, degenerazioni. Questione Giustizia*, Roma, 10 jan. 2020. Disponível em: https://www.questionegiustizia.it/articolo/le-correnti-nella-magistratura-origini-ragioni-ideali-degenerazioni_10-01-2020.php. Sobre o tema, veja-se também: BRUTI LIBERATI, Eugenio. Il modello costituzionale di ordinamento giudiziario: Csm e associazionismo giudiziario. *Questione Giustizia*, Roma, p. 1-11, 24 out. 2022. Disponível em: <https://www.questionegiustizia.it/articolo/il-modello-costituzionale-di-ordinamento-giudiziario-csm-e-associazionismo-giudiziario>; AUTORI VARI,

A reforma implementada pela Lei nº 150/2006 e pelo Decreto Legislativo nº 160/2006, que regulamentou o concurso por méritos para a atribuição de cargos diretivos e semidiretivos – similar ao processo estabelecido para a progressão funcional –, minimizou a relevância da antiguidade. Tal medida ampliou as margens de discricionariedade do Conselho Superior da Magistratura (CSM). Apesar dos esforços do CSM em instituir critérios objetivos de avaliação, ancorados na competência e no mérito, conforme estipulado no Texto Consolidado sobre Gestão Judiciária, ratificado em 2015 e revisado em 2021,³⁰ o exercício dessa discricionariedade ampliada tem fomentado o fenômeno das contestações judiciais das decisões de nomeação perante o Tribunal Administrativo. Este último frequentemente acolhe as apelações dos candidatos, resultando em uma obrigação imposta ao CSM de reavaliar as nomeações.³¹

Inovações nessa matéria foram recentemente introduzidas pela Lei de Delegação nº 71, de 2022, que ainda estão aguardando ser implementadas por meio de decretos. Essas alterações, ainda que sigam o paradigma estabelecido anteriormente, visam corrigir certas distorções, perseguindo os objetivos inicialmente propostos pelo legislador nos anos de 2005 e 2006. Tais objetivos, que não foram ainda totalmente alcançados, buscam um Judiciário composto por profissionais do direito altamente qualificados e eficientes e distantes da política partidária.³²

A lista de funções do CSM prevista no art. 105 da Constituição, de todo modo, não é considerada taxativa, mas exemplificativa.

Além disso, o artigo 10 da Lei nº 195/1958, que já foi mencionado, prevê outras atribuições, tais como a autoridade para encaminhar propostas ao ministro da Justiça relativas às alterações dos distritos judiciais e a todos os aspectos

Associazionismo giudiziario. *Questione Giustizia*, Roma, n. 4, p. 176-226, out./dez. 2015. Disponível em: <https://www.questionegiustizia.it/rivista/2015-4.php>. O fenômeno do associacionismo judiciário, desde a sua criação, no início do século XX (1909), foi, em qualquer caso, desaprovado pelos órgãos governamentais. Nesse sentido, basta lembrar que o ministro de Graça e Justiça da época, o ilustre jurista Vittorio Emanuele Orlando, considerou, entre outras coisas, o associacionismo como o início da politização do Judiciário e, conseqüentemente, o prelúdio do fim da sua natureza apartidária.

³⁰ Disponível em: https://www.csm.it/web/csm-internet/norme-e-documenti/dettaglio/-/asset_publisher/YoFfLzL3vKc1/content/testo-unico-sulla-dirigenza-giudiziaria.

³¹ BIONDI, Francesca. L'indipendenza della magistratura e dei singoli magistrati. In: ZANON, Nicolò; BIONDI, Francesca (coord.). *Il sistema costituzionale della magistratura*. 5. ed. Bologna: Zanichelli, 2019. p. 158.

³² BIONDI, Francesca. Ordinamento giudiziario: novità, attese e prospettive, *federalismi.it*, Roma, n. 6, p. iv-xiv, Editoriale 8 de março de 2023, p. x-xi. Para um primeiro comentário sobre as novidades introduzidas pela Lei nº 71/2022, v. também CAMPANELLI, Giuseppe; PANIZZA, Saule. Alcune osservazioni a prima lettura sulla riforma dell'ordinamento giudiziario del 2022, tra novità e questioni ancora aperte. *Osservatorio AIC*, Torino, n.1, p. 129-158, jan./fev. 2023. Disponível em: <https://www.osservatorioaic.it/osservatorio/ultimi-contributi-pubblicati/giuseppe-campanelli/alcune-osservazioni-a-prima-lettura-sulla-riforma-dell-ordinamento-giudiziario-del-2022-tra-novita-e-questioni-ancora-aperte>.

concernentes à estrutura e funcionamento dos órgãos judiciais. Inclui-se ainda a competência para emitir pareceres dirigidos ao ministro acerca de projetos de lei que afetem o sistema judiciário, a gestão da justiça e quaisquer outras matérias pertinentes aos temas supracitados.

Às funções típicas acrescentam-se funções atípicas, como a elaboração de relatórios para o Parlamento, a realização de inquéritos sobre tribunais ou magistrados individuais, etc.

No entanto, para coibir a autorreferencialidade excessiva do Poder Judiciário e prevenir a excessiva segregação da Magistratura e sua eventual conversão em uma corporação insular – equivalente a uma casta –, a Constituição preserva algumas prerrogativas sob a égide do ministro da Justiça.

Em todo caso, importa ressaltar que a Constituição de 1948 marca uma virada fundamental no que diz respeito ao período pré-republicano, uma vez que transfere o poder de decisão sobre o estatuto da Magistratura e a carreira dos magistrados para o CSM, que antes pertencia ao ministro da Justiça, o que acabava por comprometer a autonomia e a independência do Poder Judiciário.

O ministro da Justiça, com base no disposto na Constituição e na Lei nº 195, de 1958, detém as seguintes competências: promover ação disciplinar contra magistrados perante a seção disciplinar apropriada do CSM (art. 107, parágrafo 2, da Constituição); velar pela organização e funcionamento dos serviços relacionados à Justiça (art. 110 da Constituição); indicar, em conjunto com uma das comissões do CSM, os cargos diretivos;³³ formular requerimentos ou observações³⁴ em uma série de outros procedimentos atribuídos à competência deliberativa do CSM (por exemplo, recrutamento na Magistratura; designação de cargos e funções, transferências e promoções e qualquer outra disposição relativa ao estatuto dos magistrados; divisão das repartições judiciárias em seções; designação dos magistrados membros das repartições judiciárias; identificação das seções às quais são devolvidos os assuntos civis e criminais, etc.); participar das reuniões do CSM quando solicitado pelo presidente ou quando considera pertinente fazer comunicações ou prestar esclarecimentos (no entanto, ele não pode estar presente nas

³³ Ou seja, dos cargos de maior responsabilidade, como, por exemplo, os de presidente do Tribunal ou da Corte de Segunda Instância, ou de procurador-geral. Em particular, o artigo 11.3 da Lei nº 195, de 1958, prevê que tais cargos sejam atribuídos mediante deliberação do CSM, com base numa proposta concertada entre uma específica comissão do CSM e o ministro. A Corte Constitucional afirmou que as relações entre o CSM e o ministro devem ser inspiradas no princípio da “colaboração leal” e, se houver uma adequada atividade de concertação, o ministro da Justiça não pode não dar seguimento às deliberações do CSM e não propor ao presidente da República o decreto que confere o cargo diretivo (Corte Constitucional, 27 de julho de 1992, nº 379).

³⁴ Cfr. art. 10, 10 bis e 11, Lei nº 195/1958.

deliberações);³⁵ exercer funções de supervisão e quaisquer atividades de inspeção nas repartições judiciárias.

3 Outros mecanismos que garantem a autonomia e independência do Judiciário: seleção por concurso público, limitações às atividades políticas, associativas e outras

A Constituição e a lei estabelecem mecanismos adicionais que garantem a autonomia e independência do Judiciário. Dentre eles, podemos destacar a seleção por concurso público (ressalvados poucos casos excepcionais) e as limitações às atividades políticas, associativas e outras funções que possam vir a comprometer a imparcialidade do Judiciário.

No que concerne à seleção para o ingresso na Magistratura, o artigo 106 da Constituição da República Italiana preconiza a obrigatoriedade de concurso público como via regular de acesso. Todavia, há exceções pontuais, em que se admite a nomeação – inclusive por via eletiva – de magistrados honorários. Outrossim, permite-se ao Conselho Superior da Magistratura a indicação de juristas de reconhecida capacidade, tais como professores universitários e advogados com no mínimo quinze anos de exercício profissional e inscrição em registro especial dos tribunais superiores para integrar a Corte de Cassação. Esses casos excepcionais de nomeação estão restritos a um número limitado de posições, que não deve ultrapassar a fração de um décimo do total de membros da Corte.³⁶

Quanto às limitações às atividades políticas, associativas e funções diferentes, o art. 98, parágrafo 3, da Constituição prevê a possibilidade de que sejam introduzidas por lei limitações ao direito dos magistrados de aderir a partidos políticos. A disposição visa assegurar a independência do magistrado, impedindo-o de estabelecer relações e vínculos estáveis com a classe política.

No tocante às restrições aplicáveis às atividades políticas e associativas, bem como ao exercício de funções diversas pelos magistrados, o artigo 98, parágrafo 3, da Constituição Italiana autoriza a criação de leis que limitam o direito de magistrados se filiarem a partidos políticos. Tal previsão constitucional tem o intuito de salvaguardar a independência dos juízes, proibindo-os de formar laços ou alianças permanentes com qualquer segmento político, visando, assim, à manutenção da imparcialidade e isenção que devem reger a função judicante.

³⁵ Art. 16 da Lei nº 195/1958.

³⁶ Art. 1, lei 5 de agosto de 1998, nº 303.

Na aplicação dessa disposição constitucional, o legislador, em 2006, prevê como ilícito disciplinar a inscrição ou a participação de modo sistemático e contínuo em partidos políticos, assim como o envolvimento em atividades de pessoas que atuam no setor econômico ou financeiro e que possam condicionar o desempenho das funções ou comprometer a imagem do magistrado.³⁷

Além disso, o art. 8, parágrafo 2, do d.P.R. nº 361/1957 limita a elegibilidade dos magistrados nas eleições parlamentares. A esse respeito, limites ainda mais rigorosos foram introduzidos pela reforma legislativa de 2022, estendendo-os também aos cargos de governo nacional, regional ou local para um maior distanciamento do Judiciário da política. A Lei nº 71, de 2022, interveio também para ditar um conjunto específico e mais rigoroso de critérios e princípios para a reorganização da matéria relativa à designação de magistrados para funções fora de suas atribuições normais para atuar em entidades diferentes das suas de origem.³⁸

Por fim, ainda para garantir a independência dos juízes, a Lei n. 150/2005 e o Decreto Legislativo nº 109/2006 proíbem e sancionam como ilícito disciplinar a participação de magistrados não só nas associações secretas, o que já é proibido pelo art. 18, parágrafo 2, da Constituição, mas também naquelas associações “cujas limitações são objetivamente incompatíveis com o exercício das funções judiciais”.

4 Autonomia, independência e imparcialidade do Judiciário: condições indispensáveis para a “proteção efetiva dos direitos” no Estado contemporâneo e no Direito Europeu

No Estado contemporâneo, regido por uma Constituição rígida, em que há um Poder Judiciário independente e qualquer pessoa tem o direito de recorrer a um juiz imparcial para a proteção efetiva dos seus direitos individuais e interesses legítimos,³⁹ houve uma profunda mudança na atividade judiciária.

³⁷ Art. 3, co. 1, lett. h), decreto legislativo 23 de fevereiro de 2006, n. 109.

³⁸ A expressão italiana “*collocamento fuori ruolo*” refere-se ao instituto de designação de magistrados para funções fora de suas atribuições normais para atuar em entidades diferentes das suas de origem. Por exemplo, incluem-se aqui as funções de colaboração direta, conforme previsto em lei, junto a órgãos institucionais (como chefe de gabinete, chefe de gabinete adjunto, chefe de escritório legislativo, chefe adjunto de escritório legislativo, bem como cargos de nível sênior equivalentes); posições que envolvem o exercício de funções judiciais e jurisdicionais em organismos internacionais (incluindo as de magistrado de ligação e as de coordenação de atividades judiciais e jurisdicionais); e posições no Ministério da Justiça com funções administrativas.

³⁹ V. *supra* nota 2.

O Judiciário passou de “guardião da lei” (ou “*bouche de la loi*”), ou seja, órgão de mera aplicação das leis, subordinado ao Parlamento e ao governo, como no Estado liberal, a “guardião dos direitos” (ou “*bouche du droit*”), ou seja, órgão destinado a reconhecer os direitos constitucionais dos cidadãos, mesmo contra a vontade do Parlamento e do governo.

Isso ocorreu principalmente por meio de dois mecanismos: a promoção do controle de constitucionalidade e a aplicação direta dos princípios constitucionais; a não aplicação (ou seja, o afastamento) das leis nacionais em contraste com o direito (jurisprudencial também) da União Europeia em virtude do seu “primado” e do seu “efeito direto”.

A magistratura assumiu, assim, um papel primordial e, aos juízes, foi atribuída uma pluralidade de tarefas de naturezas diversas, dentre as quais se destaca o poder de controlar não só o trabalho da administração, mas também o trabalho do legislador. Aos juízes nacionais foi atribuída uma função constitucional no cumprimento de uma complexa legalidade, que exprime, ao nível do sistema das fontes, um caráter composto, decorrente também do seu pertencimento à dimensão supranacional europeia.

É aqui, portanto, que assume centralidade a particular posição de independência que os órgãos judiciais devem ter no sistema político italiano e europeu, independência que, portanto, qualifica a função judiciária.

Com efeito, a legitimidade dos juízes, que não estão sujeitos a qualquer responsabilidade democrática (isto é, eleitoral), decorre precisamente da garantia de independência e da exigência de imparcialidade. A função interpretativa que lhes é confiada deve se assentar nesses elementos para que não seja percebida como consequência de uma atividade arbitrária, mas como o correto exercício da atividade judicial, que tem como premissas indispensáveis a competência e o profissionalismo dos juízes.

Além disso, aos juízes é atribuída uma função europeia, de acordo com o disposto no art. 19 do Tratado da União Europeia (TUE), que imputa aos juízes nacionais a missão de garantir a tutela jurisdicional dos direitos reconhecidos pelo Direito da União Europeia.

Essa função também se expressa na cooperação necessária entre os juízes nacionais e o Tribunal de Justiça da União Europeia através do mecanismo de “reenvio prejudicial” (para a interpretação exata do Direito Europeu em casos controvertidos), que permite o estabelecimento de um diálogo direto entre os Tribunais e garante a eficácia do Direito Europeu e, em particular, a tutela jurisdicional eficaz dos direitos dos cidadãos da União Europeia.

Portanto, a efetividade da tutela jurisdicional também encontra seu fundamento no princípio da independência do Judiciário como um todo e do juiz individual em particular, independência também protegida pelo art. 47 da Carta dos Direitos Fundamentais da UE, da qual deriva o direito de cada pessoa a um “recurso efetivo e a um juiz independente e imparcial”.

Aqui emerge a existência de um vínculo indissociável entre a proteção efetiva dos direitos e a independência dos juízes, que tem encontrado aceitação na jurisprudência do Tribunal de Justiça da UE.

Pode-se dizer também que o princípio da independência do Poder Judiciário contribui e dá forma ao conceito de “Estado de Direito” (*rule of law*) a que se refere o art. 2º do Tratado da União Europeia, que constitui um dos valores em que se funda a União.⁴⁰

Outro valor em que assenta a União Europeia é o respeito pela dignidade humana, pela liberdade, pela democracia, pela igualdade e pelos direitos humanos, incluindo os direitos de minorias. Esses valores são comuns aos Estados-Membros numa sociedade caracterizada pelo pluralismo, não discriminação, tolerância, justiça, solidariedade e igualdade entre mulheres e homens.

Nesse sentido, o Regulamento 2020/2092 do Parlamento Europeu e do Conselho sobre a condicionalidade ligada ao respeito pelo Estado de Direito, ao definir o núcleo que constitui a essência do Estado de Direito, contempla, para além do princípio da legalidade, da certeza do direito, da proibição da arbitrariedade do Poder Executivo, da separação dos poderes, da não discriminação e da igualdade perante a lei, também o princípio da tutela jurisdicional efetiva, incluindo o acesso à justiça, por parte de magistrados independentes e imparciais.

As garantias criadas para proteger a independência judicial constituem, portanto, um limite para as políticas nacionais que podem prejudicar os *standards* de proteção e, portanto, determinar um retrocesso em detrimento da independência dos juízes e do princípio do Estado de Direito.

A adesão à União Europeia implica, de fato, a adesão aos valores em que se baseia, que devem ser mantidos e garantidos ao longo do tempo, valores que “são parte integrante da identidade da UE como ordem jurídica comum”.⁴¹

⁴⁰ DE GRAZIA, Luciana. Alcune riflessioni sull'indipendenza giudiziaria nel contesto europeo. *Nuove Autonomie*, Napoli, n. 1, p. 87-113, jan./abr. 2023, p. 91.

⁴¹ Corte di giustizia, C-156/21, *Ungheria c. Parlamento europeo e Consiglio dell'Unione europea*, ECLI:EU:C:2022:97; Corte di giustizia, Causa C-157/21, *Polonia c. Parlamento europeo e Consiglio dell'Unione europea*, ECLI:EU:C:2022:98; Corte di giustizia, Causa C-132/20, *BN e a. contro Getin Noble Bank S.A.*, ECLI:EU:C:2022:235. LENAERTS, Koen. *New Horizons for the Rule of Law Within the Eu*. *German Law Journal*, Cambridge, vol. 21, n. 1, p. 29-34, jan. 2020.

5 Causas e efeitos da ampliação dos poderes e das áreas de intervenção do juiz

A extensão das funções do juiz, por tudo o que foi dito até aqui, parece ser uma consequência natural do Estado contemporâneo e da complexidade das fontes, por força de um sistema jurídico integrado no Direito Europeu.

Essa evolução tem sido acentuada, em alguns países, pelas crescentes dificuldades no âmbito da tomada de decisão política.

Na Itália, isso tem significado a “delegação” (no sentido não técnico) aos juizes de setores inteiros do sistema jurídico, como, por exemplo, o mercado de trabalho, as relações familiares, a bioética e as questões ambientais e de migração.

A incapacidade dos órgãos políticos para dar resposta às novas necessidades que surgem em resultado da evolução da sociedade e da tecnologia tem conduzido a uma espécie de “substituição judicial”.

Adicionam-se a isso a complexidade do sistema das fontes, a incerteza do direito e a obscuridade das leis, que essencialmente deixam aos intérpretes a determinação dos seus significados.

Várias razões fazem dos juizes os sujeitos mais adequados para responder às novas questões colocadas pela dinâmica da sociedade pluralista: o juiz não é responsável por suas decisões, exceto por medidas anômalas, ou seja, aquelas tomadas com dolo ou negligência grave; o juiz pode desconsiderar a efetiva disponibilidade de recursos financeiros e humanos; o juiz tem maior capacidade de conhecer os fatos e dar respostas adequadas aos casos concretos do que o legislador; existem procedimentos facilitados abertos a todos para a instauração de ações judiciais; apesar da lentidão da jurisdição, as decisões judiciais são mais céleres que as políticas.

O ativismo judicial configura-se, portanto, como desdobramento da crise que atingiu o legislador e, de forma mais geral, parte do sistema de decisão política no Estado contemporâneo.

Esse ativismo judicial produziu várias consequências na Itália, dentre as quais: tensões com o poder político, por um lado, e longa duração dos processos, por outro.

Diante desse protagonismo dos juizes, o poder político várias vezes apresentou, no passado, projetos de reforma do ordenamento judiciário, que, às vezes, pareceram ameaçar a independência e a autonomia do Judiciário.

Ao contrário, a recente Lei nº 71, de 2022, de reforma do sistema judiciário – que já se mencionou e aqui não pode ser explorada em profundidade –, parece pretender garantir precisamente a autonomia, independência, imparcialidade e

profissionalismo dos magistrados, intervindo de maneira ampla e articulada (com disposições, algumas imediatamente prescritivas, outras programáticas) sobre a organização e o funcionamento do CSM, o *status* legal e a carreira dos magistrados (em particular, a alocação de assentos e funções, a progressão econômica e a atribuição de tarefas), a organização dos escritórios, a possibilidade dos magistrados se candidatarem a eleições políticas, europeias e locais, e de assumirem cargos político-administrativos, bem como seu retorno (ou não retorno) ao cargo após a experiência política.

Um dos propósitos explícitos da legislação de 2022 foi obstar ou, ao menos, mitigar a politização no âmbito do Poder Judiciário e do Conselho Superior da Magistratura. A intenção era atenuar as consequências prejudiciais do envolvimento associativo da Magistratura, especialmente no que tange à influência desmedida das correntes internas na seleção de posições eletivas dentro do CSM, bem como na nomeação para cargos de gestão e no progresso da carreira dos magistrados.⁴²

Contudo, a efetivação dessa reforma ainda está pendente, aguardando a promulgação dos decretos legislativos necessários para sua implementação.

A segunda consequência do ativismo judicial, isto é, a longa duração dos processos, é basicamente fruto da transferência de grandes parcelas do poder decisório aos juízes, o que acarreta sobrecarga de trabalho nas repartições judiciárias.

A extensão dos tempos de julgamento muitas vezes resulta em denegação de justiça, com grave violação dos direitos dos indivíduos, afetando negativamente a concorrência e o desenvolvimento das empresas italianas e tornando o sistema econômico e produtivo ineficiente, além de enfraquecer sua competitividade no cenário global.

A razoável duração do processo passou a ser um princípio constitucional (art. 111 da Constituição), introduzido a partir da reforma de 1999, mas não trouxe melhorias significativas.

A Corte Europeia de Direitos Humanos condenou repetidamente a Itália pela lentidão dos julgamentos, em violação ao art. 6 da CEDH, que prevê o direito a uma duração justa e razoável do julgamento, mas seus julgamentos se limitam a exigir que o Estado pague uma indenização monetária ao demandante no caso respectivo, sem a imposição de reformas estruturais.

⁴² DE GRAZIA, Luciana. *Le garanzie costituzionali dell'indipendenza della magistratura nell'esperienza francese, italiana e spagnola*. Napoli: Editoriale Scientifica, 2023. p. 115, 131-135.

Esperam-se assim reformas estruturais para resolver esse problema. Destaca-se, nesse sentido, o recente Plano Nacional de Recuperação e Resiliência (PNRR), com o qual a Itália, em 2021, implementou o programa extraordinário de intervenções da União Europeia no valor 750 bilhões de euros, chamado *NextGenerationEU*: um instrumento financeiro projetado para ajudar a União Europeia e seus países-membros a reparar os danos econômicos e sociais causados pela emergência sanitária do coronavírus e a lançar as bases para tornar as economias e as empresas dos países europeus mais sustentáveis, resilientes e preparadas aos desafios e oportunidades da economia ecológica e da transição digital.

O Plano Nacional de Recuperação e Resiliência (PNRR) na área da Justiça visa fundamentalmente encurtar os tempos processuais por meio de uma reforma estrutural do sistema judiciário. Uma das pedras angulares dessa reforma é a digitalização do sistema judiciário, que busca modernizar e tornar mais eficientes os procedimentos legais, favorecendo uma administração da Justiça mais ágil e acessível.

Referências

AUTORI VARI, Associazionismo giudiziario. *Questione Giustizia*, Roma, n. 4, p. 176-226, out./dez. 2015.

BIN, Roberto; PITRUZZELLA, Giovanni. *Diritto costituzionale*. 23. ed. Torino: Giappichelli, 2022.

BIONDI, Francesca. Ordinamento giudiziario: novità, attese e prospettive. *federalismi.it*, Roma, n. 6, p. iv-xiv, Editoriale 8 de março de 2023.

BRUTI LIBERATI, Eugenio. Il modello costituzionale di ordinamento giudiziario: Csm e associazionismo giudiziario. *Questione Giustizia*, Roma, p. 1-11, 24 de outubro de 2022.

CAMPANELLI, Giuseppe; PANIZZA, Saule. Alcune osservazioni a prima lettura sulla riforma dell'ordinamento giudiziario del 2022, tra novità e questioni ancora aperte. *Osservatorio AIC*, Torino, n.1, p. 129-158, jan./fev. 2023.

CAPUTO, Angelo, Le funzioni del Consiglio superiore della magistratura tra riserva di legge e poteri normativi. *Forum di Quaderni costituzionali*. *Rassegna*, Bologna, vol. 1, p. 222-247, jan./mar. 2020.

CASSESE, Sabino. Quelle toghe fuori ruolo minano l'indipendenza della magistratura. *Il Dubbio*, Roma, 18 de maio de 2023.

CELENTANO, Claudio. L'autonomia e indipendenza della magistratura ed il Consiglio superiore della magistratura nella giurisprudenza costituzionale. <https://www.cortecostituzionale.it/studiRicerche.do>, Roma, p. 1-38, mar. 2015.

DE GRAZIA, Luciana. *Le garanzie costituzionali dell'indipendenza della magistratura nell'esperienza francese, italiana e spagnola*. Napoli: Editoriale Scientifica, 2023.

DE GRAZIA, Luciana. Alcune riflessioni sull'indipendenza giudiziaria nel contesto europeo. *Nuove Autonomie*, Napoli, n. 1, p. 87-113, jan./abr. 2023, p. 91.

FERRI, Giampietro. Articolo 104. In: CLEMENTI, Francesco; CUOCOLO, Lorenzo; ROSA, Francesca; VIGEVANI, Giulio Enea (coord.). *La Costituzione italiana*. 2. vol. Bologna: Il Mulino, 2021.

GROPPI, Tania; SIMONCINI, Andrea. *Introduzione allo studio del diritto pubblico e delle sue fonti*. 4. ed. Torino: Giappichelli, 2017.

LENAERTS, Koen. New Horizons for the Rule of Law Within the Eu. *German Law Journal*, Cambridge, vol. 21, n. 1, p. 29-34, jan. 2020.

MELIS, Guido. Le correnti nella magistratura. Origini, ragioni ideali, degenerazioni. *Questione Giustizia*, Roma, 10 de janeiro de 2020.

PACE, Alessandro. I poteri normativi del CSM. *Rassegna Parlamentare*, Napoli, vol. 52, n. 2, p. 369-386, abr./jun. 2010.

SALVATO, Luigi. L'art. 134 della Costituzione. *La Magistratura*, Roma, 8 de julho de 2022.

VERDE, Giuseppe. L'emergere dell'autonomia normativa del CSM (notazioni a margine del dibattito sulla riforma dell'ordinamento giudiziario). *Giurcost.org*, Genova, vol. 3, p. 796-804, set./dez. 2021.

ZANON, Nicolò; BIONDI, Francesca (coord.). *Il sistema costituzionale della magistratura*. 5. ed. Bologna: Zanichelli, 2019.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

CELONE, Cristiano. O Poder Judiciário italiano entre Constituição e Direito Europeu: autonomia, independência, imparcialidade e defesa dos direitos. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 24, n. 95, p. 51-71, jan./mar. 2024. DOI: 10.21056/aec.v24i95.1913.
