O PODER JUDICIÁRIO E SUA INDEPENDÊNCIA – UMA ABORDAGEM DE DIREITO COMPARADO

EUGÊNIO FACCHINI NETO*

RESUMO: O presente ensaio tem por objeto analisar a independência do Poder Judiciário, em perspectiva comparada. São expostas as razões da importância de tal conceito, seu real significado e suas implicações. Em seguida são analisadas como a teoria e a prática de uma magistratura independente foram vivenciadas nas experiências norte-americana, francesa e italiana.
PALAVRAS-CHAVE: Independência; Poder Judiciário; Magistratura; Direito Comparado.

ABSTRACT: The present essay analyses the concept of judicial independence, in a comparative perspective. The importance of the concept, its real meaning and its implications are the main concern of the article. The second part focus how the theory and practice of judicial independence really existed in the American, French and Italian experiences.
KEYWORDS: Independence; Judicial Power; Judges; Comparative Law.

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. Independência da magistratura: Por quê? Para quê? Para quem? 3. Espécies de independência: independência externa, independência interna e independência psicológica; 4. A independência da magistratura na experiência européia. 5. A independência da magistratura norte-americana; 5.1. Aspectos históricos da independência da magistratura norte-americana; 5.2. A independência da magistratura norte-americana em sua atualidade; 5.3. Aspectos vulneráveis da independência da magistratura norte-americana; 6. A independência da magistratura francesa; 7. A independência da magistratura italiana; 8. Considerações finais; 9. Referências Bibliográficas.

SUMMARY: 1. Introduction; 2. Magistrature independence: Why? What for? Whom for? 3. Types of independence: external independence; internal independence; psychological independence; 4. Magistrature independence in the European experience; 5. North-American magistrature independence; 5.1. Historical aspects of the north-American magistrate independence; 5.2. North-American magistrature independence nowadays; 5.3. Vulnerable aspects of the North-American magistrate independence; 6. The French magistrature independence; 7. Italian magistrature independence; 8. Final remarks; 9. Bibliographical References.

1. INTRODUÇÃO

"In democratic states most government officials achieve legitimacy by acknowledging their political rule and claiming subordination to the people

Artigo recebido em 10.08.2009 e aprovado para publicação pelo Conselho Editorial em 14.10.2009.

* Doutor em Direito Comparado (Florença/Itália), Mestre em Direito Civil (USP). Professor dos Cursos de Graduação, Mestrado e Doutorado em Direito da PUC/RS. Professor e Ex-diretor da Escola Superior da Magistratura/AJURIS. Juiz de Direito no RS.

> through elections or responsibility to those elected. Judges, however, claim legitimacy by asserting that they are non-political, independent, neutral servants of 'the law'."[1]

O texto em epígrafe revela a importância do tema da independência da magistratura, pois ela é a base da legitimação democrática dos magistrados, juntamente com seu comprometimento com a defesa dos direitos fundamentais.

O presente ensaio aborda o tema da independência do judiciário, enquanto sistema, e do magistrado, enquanto tal, em perspectiva comparada, procurando discutir os vários aspectos da independência – externa, interna e psicológica – à luz da experiência mais recente em importantes países com os quais temos ligações e que, ao longo da história, nos influenciaram em áreas jurídicas diversas.

Após uma análise sobre as razões de ser da independência, sua importância, suas origens, suas funções, suas espécies, analisaremos três experiências concretas – a dos Estados Unidos, a da França e da Itália, salientando os aspectos diversos que um mesmo conceito apresenta, em cada uma dessas experiências.

Apesar da importância do conceito e da unanimidade adquirida quanto à sua necessidade e importância, ver-se-á que foi árduo o caminho para o reconhecimento universal que o conceito hoje apresenta, ao menos nos países democráticos. Aliás, um judiciário independente é um dos melhores indicadores da presença de uma democracia em determinado país.

2. INDEPENDÊNCIA DA MAGISTRATURA: POR QUÊ? PARA QUÊ? PARA QUEM?

A conhecida história do moleiro Arnold ("ainda há juízes em Berlim!") mostra o quanto a independência da magistratura não seja um privilégio concedido ao juiz, mas sim o resultado de um conjunto de medidas que procuram garantir ao cidadão um processo justo e um magistrado imparcial. Isto é, um processo em que o juiz possa decidir de forma autônoma e independente, seja em relação ao poder político, seja frente aos condicionamentos que provenham da sociedade civil, seja diante das partes em conflito.

Com o objetivo de proteger os juízes de possíveis interferências e pressões das partes – e aumentando, assim, o seu potencial de imparcialidade –, desde muito cedo se buscou a inserção dos agentes judicantes no aparato estatal. Mas esse fato trouxe consigo o problema de redefinir a imparcialidade do juiz, quando se trata de resolver um litígio em que uma das partes é o próprio Estado, ou um de seus órgãos. A independência do juiz, portanto, passou a ser visto como algo que deve existir também frente ao próprio Estado[2].

---

[1] SHAPIRO, Martin & SWEET, Alec Stone. *On Law, Politics & Judicialization*. Oxford: Oxford University Press, 2002, p. 3.

[2] C. Guarnieri, *Magistratura e politica in Italia*, p. 18, e C. Guarnieri e P. Pederzoli, *La democrazia giudiziaria*, p. 120. Em pelo menos dois casos emblemáticos a Suprema Corte norte-americana mostrou grande independência frente aos poderes políticos. Refiro-me ao caso *United States v. Nixon* (1974), em que a decisão daquela corte selou o fim do mandato do ocupante do cargo mais poderoso do mundo, o de Presidente dos Estados Unidos, e ao caso *Baker v. Carr* (1962), que implicou mudanças na configuração

Aliás, não deixa de ser instigante a indagação da razão pela qual os políticos – que, na verdade, são os que elaboram uma constituição e distribuem o poder entre os diversos órgãos do Estado -, que teoricamente teriam interesse em manter em suas mãos a maior parte do poder, acabaram por estruturar o Estado, concedendo grande poder ao judiciário e reconhecendo a sua autonomia e independência.

Maquiavel nos ajuda a desvendar o mistério. Com base em conhecida passagem d'*O Príncipe* ("os príncipes devem encarregar a outrem da imposição de penas; os atos de graça, pelo contrário, só a eles mesmos, em pessoa, devem estar afetos"[3]), Stephen Holmes[4] elabora uma série de considerações sobre as razões pelas quais os políticos concordam em ceder parte de seus poderes aos juízes. Refere ele que "ceder poderes sobre algumas áreas é necessário para obter plenos controles sobre outras ("ceding power over some domains is necessary in order do get full control of others"). Além disso, os políticos cedem alguns poderes simplesmente porque eles não os desejam, e eles não os desejam porque eles tem coisas melhores a fazer ("Politicians cede this power because they do not want it, and they do not want it because they have better things to do"). E a lógica dessa 'benevolência' é clara e compatível com a lógica que rege a política: pessoas que tem seus interesses escusos prejudicados por uma decisão judicial ficam naturalmente ressentidos com o Judiciário; por outro lado, as pessoas que tiveram seus justos interesses preservados e garantidos por uma decisão judicial, simplesmente acham que justiça lhes foi feita e que o judiciário nada mais fez do que cumprir seu papel. Ou seja, os perdedores se ressentem com os juízes e os ganhadores não lhes dedicam um voto de fidelidade...[5] Portanto, se alguém tem que fazer o desgastante serviço de administrar a justiça, decidir casos complicados, condenar culpados, recebendo invariavelmente a crítica dos perdedores, mas sem ser destinatário de entusiásticos cumprimentos dos vencedores, que sejam os juízes, pois só tem a perder, sem quase nada ter a ganhar. E os políticos podem, então, voltar comodamente sua atenção para as tarefas que lhes propiciam benesses e reconhecimento popular (apenas para citar um exemplo tupiniquim, quantas praças, viadutos, avenidas, cidades, aeroportos, etc, existem na Bahia com o sobrenome da família Magalhães, comparado com a soma de todos os magistrados

---

dos distritos eleitorais americanos e, com isso, alterou profundamente o equilíbrio das forças políticas norte-americanas e a representatividade popular dos partidos políticos. Para ressaltar a importância desse último caso, basta recordar que Earl Warren, que presidiu a Suprema Corte de 1953 a 1969 e foi o redator do celebérrimo e importantíssimo caso *Brown v. Board of Education of Topeka*, que reconheceu a inconstitucionalidade do sistema do apartheid e, com isso, ajudou a reformatar a sociedade norte-americana, ele próprio, em suas memórias, referiu que o caso *Baker v. Carr* foi "*the most important case of my tenure on the Court*" (segundo WHITTINGTON, Keith E., *Political Foundations of Judicial Supremacy*. New Jersey: Princeton University Press, 2007, p. 126.)

[3] MAQUIAVEL, Nicolau. *O Príncipe*. Coleção "Os Pensadores", 2. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1979, capítulo XIX, p. 79).

[4] HOLMES, Stephen. "Lineages of the Rule of Law", in: MARAVAL, José María & PRZEWORSKI, Adam (ed.), *Democracy and the Rule of Law*. New York: Cambridge University Press, 2006, especialmente págs. 25 a 28.

[5] Nas palavras de Stephen Holmes: "*Thus, judicial power has substantial negative consequences (the resentment of the punished) without producing, in recompense, any positive consequences (no loyalty from those who are treated justly" – op. cit.*, p. 28.

que anonimamente atuaram naquele Estado, garantindo diuturnamente os direitos dos cidadãos baianos?), embora também eles, políticos, simplesmente estejam cumprindo seus deveres (de bem administrar e de bem legislar, em nome e no interesse do povo).

Por outro lado, é evidente que uma maior ou menor independência não implica, necessariamente, uma maior ou menor competência (no sentido de qualidade) do juiz. Realmente, juízes independentes não significam, por si só, juízes capazes, corajosos, corretos, sérios, laboriosos, etc. Significa, porém, que aqueles capazes, corajosos, etc, não podem ser obstaculizados, transferidos, punidos, etc, em razão de pressões abertas ou veladas, como, ao contrário, pode ocorrer àqueles que, de policiais a funcionários em geral, estejam inseridos em um sistema hierárquico[6].

Essa a razão pela qual a independência do juiz não pode ser vista como um fim em si mesmo. Pode-se dizer, ao contrário, que ela possui uma validade nitidamente instrumental, porque é a via para assegurar a imparcialidade do julgador[7]. Através da proteção da independência da magistratura busca-se, em outras palavras, evitar que sobre ela incidam pressões provenientes de fora ou de dentro da instituição judiciária, para o fim de garantir o fim último: a presença de um juiz livre de pressões e de influências ao ter de decidir um conflito. É evidente que o maior grau possível de independência é *condictio sine qua non* também para a existência de um poder judiciário capaz de contrabalançar as outras estruturas do poder. Quando é esse segundo objetivo que está em jogo, a independência assume uma relevância ainda maior e exige garantias mais completas. Mas ainda nessa hipótese não é possível falar em independência em termos absolutos, uma vez que é impossível imaginar um segmento social que possa estar completamente desvinculado de contatos com o próprio ambiente em que opera[8], com o qual interage, influencia e é influenciado.

Em suma, como afirma Lawrence Friedman[9], não se pode confundir **independência** institucional com **autonomia** decisional. A Suprema Corte norte-americana, por exemplo, é altamente independente – os seus juízes são vitalícios e o poder político não pode exercer pressões sobre eles. Isto não significa, porém, que a corte seja autônoma, no sentido de uma "instituição social cujo desenvolvimento depende apenas de sua própria dinâmica interna". A corte é separada do regime político, mas isso não significa que sua atuação não reaja às forças sociais, seja diretamente, seja através do filtro do sistema de valores dos juízes. Em resumo, não se pode extrair automaticamente a

---

[6] E. Paciotti, *Sui magistrati. La questione della giustizia in Italia*, p. 37.

[7] Nesse sentido posiciona-se inclusive a Corte Costituzionale italiana: "*Il principio dell'indipendenza è volto ad assicurare l'imparzialità del giudice (...) onde sia assicurata al giudice una posizione assolutamente super partes*" ("O princípio da independência é destinado a garantir a imparcialidade do juiz [...] para que seja assegurada ao juiz uma posição absolutamente *super partes*") – acórdão n. 60, de 3 de abril de 1969, in *Giur. cost*., 1969, p. 982. Na doutrina norte-americana se encontra, por vezes, uma idéia diversa, no sentido de que a imparcialidade do juiz (juntamente com a sua "*political insularity*") seria um dos componentes do conceito de independência judicial – nesse sentido posicionam-se C. M. Larkins ("Judicial Independence and Democratic*s: The Political Functionings of Courts*, 1970, p. 144) e J. G. Verner ("The Independence of Supreme Courts in Latin America: A Review of the Literature", 16 *Journal of Latin American Studies* 463 (1984).

[8] Sobre o tema, C. Guarnieri, *L'indipendenza della magistratura*, p.106.

[9] In: *Total Justice*, p. 28 e 29.

presença de autonomia decisional do juiz singular a partir da simples existência de independência estrutural do judiciário.

Assim, respondendo as indagações posta no título desse breve capítulo (independência da magistratura: Por quê? Para quê? Para quem?), responde-se que a independência da magistratura é imprescindível porque é pressuposto condicionante da figura do juiz. Juiz não independente é o não-juiz. Ela deve existir para que os juízes possam decidir imparcialmente e sem pressões as causas que lhe são submetidas. E o destinatário dessa garantia não são os juízes (senão num primeiro momento), mas sim o povo, o cidadão, o jurisdicionado. Juízes independentes existem não só em Berlim, mas em cada rincão desse nosso país, para que o cidadão, seja ele quem for, humilde ou poderoso, rico ou miserável, possa ter um julgamento isento e imparcial, com base no ordenamento jurídico pátrio.

Todavia, ao falarmos de independência da magistratura e do judiciário, é necessário distinguir qual o tipo de independência a que estamos nos referindo, pois se trata de um conceito que carrega consigo várias idéias e funções.

3. ESPÉCIES DE INDEPENDÊNCIA: INDEPENDÊNCIA EXTERNA, INDEPENDÊNCIA INTERNA E INDEPENDÊNCIA PSICOLÓGICA.

Há várias possíveis classificações sobre a noção de independência do juiz. No fundo, porém, os critérios coincidem largamente. Eichenberger[10] por exemplo, distingue cinco aspectos da independência do juiz: a) imparcialidade do juiz; b) independência do juiz frente ao Estado; c) autonomia do juiz, no sentido de independência de espírito; d) independência do juiz frente à Sociedade; d) independência do juiz perante si próprio. W. Habscheid e H. Walder[11] reduzem a três a classificação: 1) independência do juiz frente ao Estado; 2) independência do juiz frente às partes; 3) independência do juiz frente à sociedade. Preferimos, porém, classificar a independência da magistratura em externa, interna e psicológica. E é com essa abordagem que enfrentaremos o tema.

Realmente, pode-se distinguir um perfil 'externo' e um 'interno' da independência da magistratura. O conceito de ***independência externa*** está ligado à possibilidade dos juízes desempenharem suas atividades ao abrigo de condicionamentos e pressões de outros poderes, políticos ou econômicos. Essa é a espécie de independência tratada há mais tempo e que até algumas décadas atrás era praticamente a única preocupação de quem se debruçava sobre o tema da independência da magistratura. Era essa 'a' independência, e não uma de suas manifestações.

Fala-se, ao contrário, de ***independência interna***, quanto se quer focar a relação entre o magistrado singular e seus superiores hierárquicos, isto é da possibilidade do juiz decidir livremente, sem sujeição ao poder de controle dos juízes de grau superior (obviamente que não se está aqui a referir ao ineliminável controle jurisdicional

[10] *Die richterliche Unabhängigkeit als staatsrechtliches Problem* (1960), pp. 43ss., apud Walter Habscheid e Hans Walder, "L'organizzazione giudiziaria in Svizzera", in: N. Picardi e A. Giuliani (org.), L'ordinamento giudiziario, v. II: Documentazione comparativa, Rimini, Maggioli Ed., 1983, p. 504.
[11] Op. cit., p. 505.

exercido através das vias recursais)[12]. Nem sempre as duas facetas da independência são tuteladas em todos os ordenamentos jurídicos. E quando o são, não há uniformidade no tratamento. Existem ordenamentos judiciários que, ainda que caracterizados pela presença de uma rigorosa tutela da independência da magistratura no confronto com os demais poderes do Estado, acabam por estruturar internamente o judiciário de forma hierárquica, ou vice-versa[13]. Quanto mais acentuada a hierarquia entre os juízes, menor será o grau de independência interna dos magistrados[14].

Estes dois aspectos do conceito de independência representam, de alguma forma, duas faces do mesmo problema, uma vez que o instrumento mais eficaz para limitar a independência externa da magistratura é exatamente aquele consistente em criar uma estrutura de caráter hierárquico e piramidal no interior da organização judiciária, de modo a obter a subordinação da magistratura ao poder político. Assim, havendo um forte sentido de hierarquia, com os magistrados da base da pirâmide seguindo servilmente o entendimento dos tribunais superiores, basta ao poder político buscar influenciar os poucos membros das cortes superiores, pois, em tal caso, acabarão por

[12] Além disso, a independência interna do magistrado permite que sejam introduzidos no sistema de valores expressos pela jurisdição também alguns pontos de vista minoritários na sociedade, contribuindo, dessa forma, através da mediação da cultura jurídica, para que as dinâmicas sociais encontrem possíveis saídas institucionais, favorecendo, com isso, a evolução democrática e pacífica da sociedade. Esse é o pensamento da ex-presidente da Associação nacional dos magistrados italianos, Elena Paciotti, expresso no artigo doutrinário "Ruolo della magistratura in uno stato democratico", *Questione giustizia*, n. 2-3., 1994, p. 370.

[13] C. Guarnieri, *L'indipendenza della magistratura*, p 129, e R. Romboli e S. Panizza, vocábulo "Ordinamento giudiziario", no *Digesto / Disc. Pubb.*, v. X, p. 380. Uma grande parte da magistratura latino-americana, incluindo alguns setores da magistratura brasileira, segue esse modelo de uma forte independência externa, mas com uma débil independência interna. Sirva de triste exemplo o recente episódio que envolveu o atual presidente da AMB – Associação dos Magistrados Brasileiros, o juiz pernambucano Mozart Valadares Pires. Após ter criticado, na condição de líder maior dos magistrados brasileiros, certas condutas e praxes de seu Tribunal, veio a ser processado administrativamente pelos seus superiores, tendo sido necessária a atuação do C.N.J. para barrar tamanho ato de prepotência. Ou seja, ainda em nossos dias, alguns magistrados brasileiros ainda usam do poder hierárquico que possuem para, de forma prepotente e ilegítima, tentar censurar vozes críticas, minando a independência interna dos seus juízes. Como muito bem disse Cláudio Baldino Maciel, ex-presidente da A.M.B., a respeito do episódio: "O exemplo mostra quanto caminho temos ainda a percorrer, em nível nacional, no rumo da plena independência do Poder Judiciário e, especialmente, na busca da independência de seus juízes ante a estrutura interna da instituição. Por certo estamos em melhor situação do que a Venezuela, por exemplo, onde está proibida até mesmo a existência de associação de magistrados, ou a Bolívia, onde a quase totalidade dos magistrados poderá perder os cargos para ser sumariamente substituída, ou o Equador, país onde há pouco tempo estavam extintos o Tribunal Constitucional e a Corte Suprema, ou mesmo outros países da região onde a periódica "Reconfirmación" é uma aviltante ameaça à permanência nos cargos de magistrados, instituto que busca submeter a magistratura a um determinado perfil "conveniente" para as administrações do Poder, cúpula que quase sempre representa mero instrumento a serviço dos verdadeiros - e invisíveis - interessados." In - Independência e declaração de Campeche, extraído do site "Judiciário e Sociedade" - http://magrs.net/?p=142.

[14] Extensivamente, defende-se também que a ausência de uma carreira poderia aumentar o grau de independência interna dos juízes, pois eles nada teriam a temer de seus superiores, que nenhuma ingerência teriam sobre seu destino profissional. É o que se depreende, por exemplo, do seguinte texto: "(...) *judicial independence had always been thought to imply freedom from government pressure, and among other things, this was thought to imply a full-time judiciary, which was not a career judiciary, and therefore did not have to look for promotion*." - STEVENS, Robert. *The Independence of the Judiciary – The view from the Lord Chancellor's Office*. Oxford: Clarendon Press, 1997, p. 169.

influenciar indiretamente todo o restante da magistratura[15]. Isso ocorreu muitíssimas vezes na história de muitos países. Na Espanha de Franco, por exemplo, refere-se que a magistratura ordinária era relativamente imparcial e infensa a influências políticas – **salvo** o órgão de cúpula do judiciário espanhol. De fato, a corte suprema era controlada pelo General Franco. Isso era o quanto bastava para que o regime obtivesse decisões favoráveis naqueles aspectos que realmente interessavam, em nível de última instância[16].

Mais recentemente os magistrados latino-americanos também passaram a reconhecer a importância do conceito de independência interna, a par da permanente preocupação com a independência externa. A FLAM – Federação Latino-americana de Magistrados, juntamente com a seção ibero-americana da UIM – União Internacional de Magistrados, por exemplo, divulgou recentemente (abril de 2008) a Declaração de Campeche (em homenagem à cidade mexicana que sediou o encontro), na qual se afirma o entendimento de que "*la independencia de los poderes judiciales y la independencia e imparcialidad de los jueces, es condición previa y necesaria para la vigencia real de los derechos fundamentales"* e se reconhece, no item 2 dos princípios gerais aprovados, a importância da independência interna dos magistrados, nos seguintes termos:

> *2.- Siendo la independencia e imparcialidad del juez concreto, indispensable para el ejercicio de la función jurisdiccional, estas cualidades deben ser preservadas en el ámbito interno de los Poderes Judiciales, de modo que no resulten directa o indirectamente afectadas por ejercicio de actividades disciplinarias, de enjuiciamiento o de gobierno del propio poder. Se debe garantizar a los jueces que por su actividad jurisdiccional, por como decidan los casos a ellos confiados, no serán ni premiados ni castigados, estando dichas decisiones solo sujetas a la revisión de los tribunales superiores conforme lo indique el respectivo derecho interno.*

Existe, porém, uma terceira acepção de independência, que se pode chamar de ***independência psicológica*** do magistrado frente à sociedade. Trata-se, aqui, de garantir ao juiz a possibilidade de desenvolver opiniões autônomas, livre dos condicionamentos derivados dos instrumentos de pressão de que se servem os centros de poder político e econômico para uniformizar a opinião pública, bem como garantir decisões que sejam imunes às pressões culturais e ideológicas da sociedade[17].

---

[15] Como aconteceu na Itália liberal e principalmente na Itália fascista, e como também ocorreu durante praticamente toda a história da magistratura francesa. Sobre o tema, confira-se G. Neppi Modona, "La magistratura ed il fascismo", *Politica del Diritto*, anno III, n. 3-4, 1972, p. 566/567.

[16] Nesse sentido, C. M. Larkins, "Judicial Independence and Democratization: A Theoretical and Conceptual Analysis", 44 *American Journal of Comparative Law* 610-611 (1996), onde se encontram outras referências bibliográficas sobre o tema.

[17] Também W. Habscheid se preocupa com o enorme poder de condicionamento exercido pela imprensa. Segundo o renomado autor, o "*trial by press*" (julgamento pela imprensa) tornou-se uma bem triste realidade. Neste setor, coube à justiça inglesa a primazia no desenvolvimento de um instituto que, surgido e utilizado principalmente com outra finalidade, também revelou-se também um eficiente mecanismo para neutralizar os efeitos de tal pressão. Trata-se do poderoso instrumento do '*contempt of court'*, que originariamente não tinha como objetivo a proteção da independência psicológica do magistrado. No século XX, porém, em várias ocasiões ele foi empregado com esse fim, não só contra comportamentos

Nalini refere que "se o julgamento é ato de vontade, se o juiz primeiro se convence e depois vai procurar argumento para justificar sua convicção, se tem poderes para conferir novos contornos aos ditames da lei, qual a garantia de que não se deixará levar por ideologias, interesses, preconceitos, idiossincrasias ou qualquer outra manifestação de subjetivismo?"[18]. Em seguida, citando Otto Bachof, responde ele à sua própria indagação, dizendo que seria ingênuo 'desconhecer-se que o juiz pode estar vinculado a preconceitos próprios de sua origem social, de sua concepção política ou de sua visão do mundo; que em nenhum homem se pode eliminar um último resto de subjetivismo"[19].

Forçando um pouco, poder-se-ia dizer que Hamilton se referia a este tipo de independência quando afirmava que o Judiciário deveria agir como um corpo intermediário entre o povo e o legislativo, de modo que pudesse compelir este último a manter-se dentro dos limites fixados na Constituição. Para tanto, dizia ele, era essencial o mais alto grau de independência da magistratura, uma independência que deveria existir não só em confronto com os outros ramos do governo, mas também em relação à vontade do próprio povo! E isso porque esse grau de independência seria necessário para proteger a constituição e os direitos individuais dos humores doentios que em certos momentos históricos se disseminam entre o próprio povo[20]. Este, sem dúvida, é o grau mais difícil de independência que se pode alcançar e, ao mesmo tempo, o mais complexo e controvertido, porque um juiz que avança em demasia nesta direção arrisca afastar-se dos valores que efetivamente existem na sociedade em que vive, tomando decisões que por vezes não espelham as necessidades e valores sociais.

Independência psicológica também significa liberdade de condicionamentos de todas as espécies, mormente aqueles mais insidiosos, como o condicionamento religioso e ideológico.

---

demasiadamente invasivos da imprensa, mas também como um genérico instrumento de defesa da magistratura contra qualquer forma de tentativa de influência, pressão ou oposição indevida.

Este conhecido instituto do direito anglo-americano inspira-se numa hierarquia de valores segundo a qual, relativamente ao específico princípio da liberdade de imprensa (ou mais amplamente ainda, a liberdade de palavra e expressão), o princípio da independência do juiz situa-se num patamar mais elevado. "*Take away that right"* –disse Lord Salmon sobre a independência do juiz – "*and the freedom of speech and all the other freedoms will wither and die*" ("Suprimam aquela liberdade – independência do juiz – e a liberdade de imprensa e todas as outras liberdades definharão e morrerão" – nesse sentido W. J. Habscheid, *Introduzione al diritto processuale civile comparato*, pp. 140/141.

Todavia, é óbvio que os juízes não estão imunes a críticas da imprensa, ou nela veiculadas pro iniciativa de um indivíduo ou entidade, desde que de forma fundada e respeitosa. Aliás, como disse Dieter Grimm, com toda sua experiência de ex-vice-presidente da Corte Constitucional alemã, "judges exercise public power, and so they must be submitted to public control. This is the job of the press and of TV. The question can only be: 'What are the limits for the media?" (juízes exercitam um poder público, e por isso estão submetidos a controle público. Esta é a tarefa da imprensa e da TV. A única questão é: 'quais são os limites para a imprensa'?) -in: BADINTER, Robert & BREYER, Stephen (ed.), Judges in Contemporary Democracy – an International Conversation. New York: New York University Press, 2004, p. 269.

[18] Renato Nalini. *A Rebelião da Toga.* Campinas: Millennium, 2006, p. 274.

[19] Renato Nalini, *op. loc. cit.*

[20] *The Federalist*, n. 78, *apud* Neil K. Sethi, "The Elusive Middle Ground: A Proposed Constitutional Speech Restriction for Judicial Selection", 145 *University of Pennsylvania Law Review* 711, 727 (1997).

Tome-se como exemplo a decisão de um magistrado que tenha de decidir sobre um pedido de autorização para realização de aborto de um anencéfalo. Esta não é uma questão que encontre fácil solução na lei (ao menos para quem, como nós, entenda que os dispositivos de um código penal elaborado há sessenta anos atrás devam necessariamente ser interpretados à luz das nova tábua axiológica em vigor, a partir da Constituição de 88). Trata-se de um *hard case*, em que colidem importantes valores jurídicos: o direito ao nascimento de um feto ainda em gestação (embora predestinado a falecer pouco após o nascimento) e o direito à autonomia da mãe de decidir não levar a termo uma gravidez fadada ao insucesso e ao sofrimento. Trata-se de um difícil caso de colisão de direitos fundamentais, a ser resolvido à luz de ponderações jurídicas. Todavia, suponha-se que tal caso caia na mesa de um magistrado espírita ou muito católico, que tenha suas convicções pessoais a respeito do tema. Obviamente que, em nome da liberdade de religião e de pensamento, tal magistrado tem o lídimo direito de ter uma posição definida a respeito, a partir de sua convicção religiosa. Com base em sua crença, poderá aconselhar sua esposa, filha, amiga a não fazer um aborto em tal circunstância. Todavia, não tem ele legitimidade para julgar um caso de um cidadão brasileiro, que tem igual direito à liberdade religiosa, com base em suas crenças pessoais. Faltar-lhe-ia, nesse caso, a independência psicológica.

Da mesma forma, um juiz com jurisdição em vara de família não poderá julgar os conflitos que lhe são afetos com base em sua experiência pessoal sobre casamento, família, estilo de vida adequado, etc. Como dizem os existencialistas, "a existência precede a essência". Somos, agimos e pensamos de certa forma, porque existimos de certa maneira. A guisa de conduzirmos nossa existência terrena de uma certa forma, acabamos por absorver aquela maneira de ser como a mais correta ou natural, sem nos darmos conta dos milhares de condicionamentos a que estamos sujeitos, desde que nascemos. Assim, quando o juiz vai julgar existências alheias, crenças diversas, comportamentos que não são os que compartilha, não pode ele julgar com base em seus valores pessoais, se não forem compartilhados pela sociedade em que vive e, principalmente, se tais valores não encontram apoio claro na tábua axiológica da constituição e no conjunto de princípios e valores dispersos no ordenamento jurídico.

4. A INDEPENDÊNCIA DA MAGISTRATURA NA EXPERIÊNCIA EUROPÉIA

Na União Européia, para que um órgão possa obter a qualificação de jurisdicional, exige-se que tenha sido criado por lei, que seja permanente, que sua jurisdição seja obrigatória, que permita o contraditório processual e que decida o conflito com base em regras legais preexistentes[21]. A estes requisitos, a Corte de Justiça comunitária acrescentou a necessidade de independência[22]. Falta de independência, portanto, não significa um juiz pouco qualificado – significa, isto sim, um "não-juiz"!

A importância da independência da magistratura tem sido constantemente reafirmada em nível europeu. De fato, em 9 de abril de 1997, o Parlamento Europeu, reunido em Estrasburgo, aprovou o relatório sobre a tutela dos direitos humanos na

[21] Jean-Jacques Barbiéri, *La procédure civile*, p. 80.
[22] Cf. acórdão de 11 de junho de 1987, Aff. 14/86, Rec., 1987, p. 2545, 7.

União Européia, relativo ao ano de 1995. Naquele documento é reconhecido expressamente que a independência da magistratura "constitui um dos pilares do Estado de Direito e o próprio fundamento de uma fundação eficaz dos direitos e das liberdades[23] de todos os cidadãos" (item 58, primeira parte)[24].

Numa perspectiva de direito comparado contemporâneo, relativamente ao grau de independência externa da magistratura, pode-se dizer que dois dos sistemas judiciários mais independentes são o norte-americano e o italiano, pois ambos configuram um verdadeiro 'poder judiciário', com estrutura constitucionalmente garantida e independente frente aos demais poderes do Estado[25].

Do ponto de vista da evolução histórica, nada de semelhante ao grau de independência dos juízes anglo-saxões se encontra na tradição dos países latinos e, em geral, na Europa continental. Nesses países, seja por conta de Estados fortes e absolutos, seja por conta do centralismo napoleônico e suas influências, o fato é que pouco espaço havia para uma independência do judiciário.

Na França, por exemplo, verificou-se certo paradoxo, porque a revolução afirmou em fórmula eterna os direitos inalienáveis do homem, mas ao mesmo tempo constrangeu e limitou a instituição encarregada de zelar pela proteção de tais direitos. Todavia, a historiografia crítica moderna demonstra que, de Napoleão (que organiza a magistratura tendo por base o modelo hierárquico militar) a De Gaulle (que reduz o judiciário de 'poder' a simples 'autoridade'), os juízes franceses quase sempre se adaptaram bem a poderes executivos fortes. Tanto assim que não houve um único magistrado que tenha se recusado a prestar obediência ao regime colaboracionista de Vichy, em 1941.

Não foi muito diversa a situação da magistratura italiana no período pré-republicano, cuja estrutura hierárquica era inspirada sobre modelo francês, pois a

---

[23] Tim Koopmans, conhecido acadêmico holandês e ex-juiz da Corte de Justiça das Comunidades Européias, referiu que embora a Corte Suprema da Holanda (Hoge Raad) continue se recusando a exercer formalmente um controle de constitucionalidade das leis, ela acaba substancialmente se igualando, na prática, às suas congêneres alemã e francesa quando se trata de usar sua independência para promover os direitos humanos, especialmente através do uso do direito internacional" – KOOPMANS, Tom. *Courts and Political Institutions. A Comparative View*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007, p. 84.). No contexto do mundo ocidental contemporâneo, realmente, a qualidade e prestígio de uma corte de justiça estão muito ligados ao seu comprometimento com a defesa e efetivação dos direitos fundamentais.

[24] Os direitos e liberdades a que se refere o relatório são principalmente os da chamada primeira geração ou dimensão, uma vez que não há o mesmo consenso quando se trata dos direitos sociais, econômicos e culturais, diante das notórias dificuldades do judiciário de implementá-los e efetivá-los através de decisões judiciais, quando houver necessidade de políticas públicas mais amplas, recursos orçamentários, órgãos apropriados e aparelhados, etc. Relativamente a esses direitos, de segunda dimensão, Mark Tushnet, Professor de Harvard, em recentíssima obra, com base em interessante pesquisa de direito constitucional comparado, referiu uma recente tendência de algumas cortes supremas – especialmente Canadá e Inglaterra – em adotar o que ele denominou de "*weak-form review for social and economic rights*". Essa forma mais débil de atuação judicial (que envolveria, por exemplo, sentenças meramente declaratórias e outras formas de decidir de baixa incisividade imediata) nem por isso seria ineficaz, como procura demonstrar em sua obra "Weak *Courts, Strong Rigts – Judicial Review and Social Welfare Rights in Comparative Constitutional Law*", New Jersey: Princeton University Press, 2008, esp. p. 237 a 264)

[25] Nesse sentido, também Alessandro Pizzorusso, "Sistemi di organizzazione giudiziaria e ruolo della giurisdizione", *Questione giustizia*, n. 1, 1987, p. 10.

mesma bem se adaptou ao regime fascista e bem poucos magistrados se recusaram a externar obediência ao regime, como lhes era exigido. O mesmo ocorreu na Alemanha, na Espanha e em Portugal, onde a ausência de uma tradição de independência do poder judiciário evitou conflitos com os regimes totalitários que aqueles países experimentaram.

Esta ausência de uma postura de independência é extremamente disfuncional, porque quando a magistratura é subordinada aos interesses políticos dominantes, ela costuma manter uma postura conservadora e acrítica. Assim, quando eventualmente ocorre uma reviravolta política, passando o governo a manter uma postura liberal e progressista, a magistratura tende a desempenhar um papel reacionário e de oposição. Pense-se, por exemplo, no papel desempenhado pela magistratura – especialmente das instâncias superiores – ao concorrer para a desestabilização da República de Weimar, na Alemanha, ou do governo Allende, no Chile. Tampouco se pode dizer que a cúpula do judiciário espanhol estivesse em plena sintonia com o regime democrático instaurado após a morte do ditador Francisco Franco. De modo menos dramático, poder-se-ia incluir também a resistência à implementação da constituição republicana, por parte da Corte de Cassação italiana nos anos cinqüenta e sessenta.

É verdade que, olhando mais de perto, talvez não fosse esse tanto um problema de independência da jurisdição, mas mais propriamente de orientações ideológico-culturais fortemente radicadas no seio da magistratura, sobretudo no que diz respeito às relações sociais e econômicas. E isso remete ao importante problema da formação dos juristas e da extração social e cultural dos magistrados, que não será aqui abordado, pela sua complexidade. Mas convém dizer algumas palavras sobre o perfil ideológico dos magistrados, a partir da observação da experiência histórica dos países ocidentais.

Por fatores os mais diversos, acontece frequentemente que os juízes apresentem um comportamento politicamente conservador. Acreditamos que isso se deva especialmente à formação profissional dos juristas. O direito é uma ciência que possui maiores características de conservação do que de transformação, procura mais a manutenção da ordem do que a introdução de experimentações sociais. Os juristas aprendem seu mister, desde os primeiros anos, com o uso de textos jurídicos, não sendo quase nunca sensibilizados a observar contextos sociais. São instruídos a olhar para trás (possuem a lanterna na popa..), em busca de soluções jurídicas pré-dadas, sem que sejam treinados a observar atentamente a sociedade ao seu redor, compreendendo sua dinâmica, nem muito menos são incentivados a planejar o futuro. Tudo isso reforça seu caráter mais conservador.

Mais tarde, quando o jurista torna-se juiz, acaba por absorver também a idéia de que integra um poder que historicamente foi tido como importante engrenagem para a manutenção da ordem. Além disso, se, como as estatísticas demonstram, o juiz provém das classes sociais mais bem aquinhoadas, a quem normalmente é conveniente a manutenção de uma determinada ordem social, é muito provável que o juiz não tenha a independência psicológica para voltar as costas à sua história e formação pessoal. Isso explica porque, na experiência mundial, muitas vezes a magistratura não encontrou forças para se colocar em confronto com o governo. Mais freqüentemente

encontramos, quando olhamos para trás, uma magistratura que convalidou ativamente (com decisões favoráveis) ou por inércia (sob a escusa, por exemplo, de que se trata de uma "questão política"), as orientações político-jurídicas de um executivo forte.

Então, quando o governo percebe que a magistratura lhe é substancialmente favorável, pode permitir-se o luxo de louvar a independência do judiciário, procurando até mesmo aumentar-lhe o prestígio junto à sociedade. Assim age porque politicamente lhe convém: em termos de 'propaganda' do regime, é melhor que seja um judiciário socialmente prestigiado a lhe dar razão, do que uma magistratura visivelmente parcial e facciosa.

Ou seja, do ponto de vista histórico, mesmo quando a magistratura passou a configurar um ramo apartado do governo, com certa independência, essa independência se mostrou mais forte quando se tratava de julgar imparcialmente as partes de um litígio. Quando se tratava, porém, de agir como verdadeiro 'contra-poder', usando sua autoridade para evitar desmandos e condutas antidemocráticas, pouco uso fez a magistratura de sua suposta independência. Destacaremos, agora, três experiências distintas de independência da magistratura: a norte-americana, a francesa e a italiana, analisando como tal questão foi teorizada e vivenciada na história desses países.

5. A INDEPENDÊNCIA DA MAGISTRATURA NORTE-AMERICANA

Como veremos, ao longo de toda a história da magistratura americana, sempre se teve como natural e necessária uma completa independência dos seus membros, individualmente considerados, e da própria instituição como um todo. É um raro exemplo em que as proclamações teóricas encontram base real na história vivida.

5.1. Aspectos históricos da independência da magistratura norte-americana

A mais antiga declaração de direitos do homem, aquela de Virgínia, proclamada em 12 de junho de 1776, já continha previsão no sentido de que "os poderes legislativo e executivo do Estado devem ser separados e distintos do judiciário". Vê-se, assim, que a independência da magistratura era um princípio caro aos americanos já antes da própria independência norte-americana, só declarada no mês seguinte (4 de julho de 1776).

Após a independência e durante a guerra com a Inglaterra, a nação americana, que então era representada por 13 ex-colônias da costa leste, permaneceu em regime de confederação até que, finda a guerra, tornou-se ela um verdadeiro Estado Federativo, com a elaboração da primeira constituição em sentido moderno (uma lei hierarquicamente superior a todas as outras, que constitui os poderes, distribui entre eles as respectivas funções, e que não pode ser alterada senão mediante um especial e reforçado processo legislativo). Em setembro de 1787 a assembléia constituinte concluiu a elaboração de um projeto de Constituição para os Estados Unidos. Seu derradeiro artigo (art. VII) previa que a vigência da Constituição dependeria da ratificação de seu texto por nove dos Estados confederados (o que representava pouco menos de ¾ do número total de Estados). Deflagrou-se, então um amplo debate em todos os Estados, que se prolongou ao longo de dez meses, posicionando-se, de um lado, os defensores da ratificação e, de outro, os seus opositores, os quais eram contrários à transferência de poder ao governo central, dando mostras de preferência pela manutenção do regime confederativo, que permitia maior

autonomia às ex-colônias[26]. Destacou-se, nesse contexto, uma série de artigos publicados nos jornais de New York, entre outubro de 1787 e abril de 1788, assinados por PUBLIUS – pseudônimo coletivo de Alexander Hamilton, John Jay e James Madison, que se alternaram em publicar ensaios e panfletos, comentando e louvando diversos aspectos do novo texto constitucional – defendendo a ratificação da Constituição, com a conseqüente criação de um governo central relativamente forte. Os diversos artigos foram posteriormente reunidos e publicados em forma de livro, com o nome de *The Federalist* ("O Federalista"), e constituem um dos maiores clássicos de filosofia política e teoria do poder jamais escritos[27].

No ensaio de nº 51 (intitulado "Freios e contrapesos") do Federalista, Madison escreveu que "se os homens fossem anjos, não seria necessário haver governos. Se os homens fossem governados por anjos, dispensar-se-iam os controles internos e externos. Ao constituir-se um governo – integrado por homens que terão autoridade sobre outros homens – a grande dificuldade está em que se deve, primeiro, habilitar o governante a controlar o governado e, depois, obrigá-lo a controlar-se a si mesmo. O fato de depender do povo é, sem dúvida, o principal controle sobre o governo, mas a experiência nos ensinou que há necessidade de precauções suplementares"[28]. Uma dessas precauções suplementares, segundo ele, seria a separação dos poderes, de modo que cada um deles, estruturados de forma independente, pudesse fazer com que os demais se mantivessem "em seu devido lugar".

Já no famoso ensaio de n. 78, denominado "Os juízes como guardiões da Constituição", Hamilton identificava a independência da magistratura como sendo a base do sistema de *checks and balances* (que costumeiramente se traduz como "freios e contrapesos"). Necessário a esse sistema, segundo ele, que os juízes fossem dotados de uma *lifetime tenure* (vitaliciedade)[29]. Naquele célebre ensaio, escreveu ele algumas páginas imortais sobre o Judiciário enquanto Poder, que vale a pena reproduzir:

> "Quem analisar atentamente os diferentes ramos do poder, percebe desde logo que, em um governo em que eles são separados uns dos outros, o Judiciário, pela própria natureza de suas funções, será sempre o menos perigoso para os direitos políticos previstos na Constituição, pois será o de menor capacidade para ofendê-los ou violá-los. O Executivo dispõe não apenas das honrarias, mas também da espada. O Legislativo, além de manter os cordões da bolsa, prescreve as normas pelas quais cada cidadão deve regular seus direitos e deveres.

[26] Destacam os historiadores que durante o período colonial as colônias mantinham mais contato com a metrópole inglesa do que entre si, diante não só da presença de poucas estradas que as unissem, como também pelo fato de que cada colônia tivera uma forma de colonização diversa da outra, inclusive quanto ao elemento religioso, então de grande relevância.

[27] Sobre tais eventos históricos, v. o interessante ensaio introdutório ao Federalista, escrito pelo editor Benjamin Fletcher Wright, na tradução publicada pela Ed. Universidade de Brasília (vol. 62 da coleção "Pensamento Político", 1984, p. 11/97).

[28] *O Federalista*. Trad. de Heitor Almeida Herrera. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1984, p. 418.

[29] Já no ensaio de n. 79, Hamilton defendeu a necessidade de se garantir aos magistrados federais uma *secure compensation* (equivalente à nossa garantia da irredutibilidade de vencimentos) como condição de garantia de sua independência pessoal. Referiu ele que "o controle sobre os meios de subsistência de um homem equivale a um controle sobre sua vontade" – op. cit., p. 583.

O Judiciário, porém, não tem a menor influência sobre a espada nem sobre a bolsa; não participa da força nem da riqueza da sociedade e não toma resoluções de qualquer natureza. Na verdade, pode-se dizer que não tem "força" nem "poderio", limitando-se simplesmente a julgar, dependendo até do auxílio do ramo executivo para a eficácia de seus julgamentos.

Essa simples análise do assunto sugere várias conclusões importantes. Ela prova, incontestavelmente, que o Judiciário é, sem comparação, o mais fraco dos três poderes; que nunca poderá enfrentar com êxito qualquer dos outros dois; e que deve tomar todas as precauções possíveis para defender-se dos ataques deles. Prova igualmente que (....) a liberdade geral do povo nunca será ameaçada por esse lado, isto é, enquanto o Judiciário permanecer separado tanto do Legislativo como do Executivo, pois aceito que não haverá liberdade se o poder de julgar não estiver separado dos poderes Legislativo e Executivo. (.....) Como nada pode contribuir mais para sua firmeza e independência do que a estabilidade nos cargos, essa condição deve ser encarada como fator indispensável em sua constituição e, em grande parte, como a cidadela da justiça e da segurança pública.

A integral independência das cortes de justiça é particularmente essencial em uma Constituição limitada. Ao qualificar uma Constituição como limitada, quero dizer que ela contém certas restrições específicas à autoridade legislativa (...). Limitações dessa natureza somente poderão ser preservadas na prática através das cortes de justiça, que têm o dever de declarar nulos todos os atos contrários ao manifesto espírito da Constituição. Sem isso, todas as restrições contra os privilégios ou concessões particulares serão inúteis.

Relativamente à competência das cortes para declarar nulos determinados atos do Legislativo, porque contrários à constituição, tem havido certa surpresa, partindo do falso pressuposto de que tal prática implica em uma superioridade do Judiciário sobre o Legislativo. Argumenta-se que a autoridade que pode declarar nulos os atos de outra deve necessariamente ser superior a esta outra. Uma vez que tal doutrina é muito observada em todas as constituições americanas[30], convém uma breve análise de seus fundamentos.

Não há posição que se apóie em princípios mais claros que a de declarar nulo o ato de uma autoridade delegada, que não esteja afinada com as determinações de quem delegou essa autoridade. Conseqüentemente, não será válido qualquer ato legislativo contrário à Constituição. Negar tal evidência

[30] O articulista, nessa passagem, está a se referir às constituições estaduais, quase todas já então promulgadas e em vigor. Como é sabido, os Estados Unidos só tiveram uma única constituição nacional, promulgada em 1787 e ainda em vigor até hoje, tendo sofrido apenas 27 emendas desde então, sendo que as dez primeiras, elencando os direitos fundamentais, denominadas, em seu conjunto, de *Bill of Rights*, foram propostas em 1789 e entraram em vigor em 1791. Ou seja, de 1791 a 1992, data em que entrou em vigor a última emenda constitucional, houve apenas 17 emendas, o que demonstra a forte estabilidade das instituições norte-americanas. Apenas por curiosidade, registre-se que a última emenda, de n. 27, fora proposta por James Madison, em março de 1791! Como o processo de emendas à constituição prevê, além da aprovação pelas duas casas do congresso, com quorum qualificado, deverá a emenda ser ratificada por dois terços dos parlamentos estaduais, somente em 1992, quando o parlamento do Estado do Michigan aprovou a emenda é que foi atingido o quorum constitucionalmente exigido (38 Estados, já que a grande nação americana cresceu das 13 ex-colônias para 50 pujantes Estados). Referida emenda previa que o aumento dos subsídios dos congressistas só passaria a viger após a eleição da legislatura seguinte. Sobre tal curiosidade, v. Paolo Biscaretti di Ruffìa, *Costituzioni Straniere Contemporanee*, vol. I, Milano: Giuffrè, 1994, p. 28.

corresponde a afirmar que o representante é superior ao representado, que o escravo é mais graduado que o senhor, que os delegados do povo estão acima do próprio povo, que aqueles que agem em razão de delegações de poderes, estão impossibilitados de fazer não apenas o que tais poderes não autorizam, mas, sobretudo, o que eles proíbem.

(...) É muito mais racional supor que as cortes foram destinadas a desempenhar o papel de órgão intermediário entre o povo e o Legislativo, a fim de, além de outras funções, manter este último dentro dos limites fixados para sua atuação. O campo de ação próprio e peculiar das cortes se resume na interpretação das leis. Uma constituição é, de fato, a lei básica e como tal deve ser considerada pelos juízes. Em conseqüência cabe-lhes interpretar seus dispositivos, assim como o significado de quaisquer resoluções do Legislativo. Se acontecer uma irreconciliável discrepância entre elas, a que tiver maior hierarquia e validade deverá, naturalmente, ser a preferida; em outras palavras, a Constituição deve prevalecer sobre a lei ordinária, a intenção do povo sobre a de seus agentes.

Todavia, essa conclusão não deve significar uma superioridade do Judiciário sobre o Legislativo. Somente supõe que o poder do povo é superior a ambos; e que, sempre que a vontade do Legislativo, traduzido em suas leis, se opuser à do povo, declarada na Constituição, os juízes devem obedecer a esta, não àquela, pautando suas decisões pela lei básica, não pelas leis ordinárias".

....

(...) Sempre que uma lei ordinária contrariar a Constituição é dever dos tribunais obedecer o prescrito por esta e ignorar aquela.

(...)

Aceitando, então, que as cortes de justiça devem ser consideradas como baluartes de uma Constituição limitada, opondo-se às usurpações do Legislativo, disporemos de um forte argumento em favor da estabilidade nos cargos judiciais, uma vez que nada contribuirá tanto para a sensação de independência dos juízes – fator essencial ao fiel desempenho de suas árduas funções.

Esta independência dos juízes é igualmente necessária à defesa da Constituição e dos direitos individuais (...)"[31].

Esse clássico texto coloca de lúcida maneira o papel do judiciário no contexto do poder, sua função de guardião da constituição, referindo também as garantias de que deve ser cercada a magistratura, para que possa bem desempenhar esses papéis.

Percebe-se, portanto, que é antiga, nos Estados Unidos, a percepção da necessidade de um Judiciário independente como elemento fundamental para que os demais Poderes não sejam tentados a extravasar seus poderes, bem como para garantir a supremacia da Constituição e defender os direitos fundamentais dos cidadãos.

E esta independência vem sendo observada e preservada ao longo da história do Judiciário norte-americano. De fato, os juízes federais americanos, após a nomeação,

[31] Alexander Hamilton, *O Federalista*, n. 78, cit., p. 576/580.

possuem uma notável independência, tanto em relação aos outros poderes, quanto também dentro da própria instituição[32]. É o que se passa a analisar agora.

5.2. A independência da magistratura norte-americana em sua atualidade

Quanto à independência interna, os juízes integrantes da magistratura federal gozam, na prática, de uma independência e autonomia absolutas, seja nas relações entre os diversos órgãos judiciários de primeira e segunda instância, como inclusive em relação à Suprema Corte. Essa grande independência e autonomia vale também em relação aos órgãos das justiças estaduais, as quais freqüentemente entram em conflito com a justiça federal, exatamente em razão da independência e autonomia de ambas[33].

O potencial candidato ao cargo de juiz federal está totalmente nas mãos do Executivo e do Legislativo. Cabe ao Presidente dos Estados Unidos a sua escolha e ao Senado a sua confirmação. Após a nomeação, contudo, ele adquire uma considerável independência, porque não pode ser destituído nem transferido para outro cargo. Enquanto o juiz mantiver boa conduta (*during good behaviour* – art. III, seção I, da Constituição), nada terá a temer dos demais poderes. Com efeito, somente através do complexo processo de *impeachment*, em razão da prática de atos qualificados como "*treason, bribery or other crimes*"[34], o juiz federal pode ser destituído do cargo.

Além disso, a administração da justiça é dirigida inteiramente pelos próprios juízes, sem a participação do Executivo ou de representantes da sociedade civil (ao contrário do modelo de Conselho da Magistratura previsto em vários países europeus, que é integrado também por representantes da sociedade civil – normalmente juristas de renome, professores universitários e advogados, escolhidos pelo Legislativo ou indicados pelos chefes de Estado).

---

[32] A exceção mais importante à regra segundo a qual nenhum juiz pode influir na vida profissional de seus colegas é representada pela figura do juiz com *senior status*. Sabe-se que a vitaliciedade dos juízes federais é real, ou seja, não há aposentadoria compulsória, permanecendo os juízes federais em seus cargos enquanto assim o desejarem. Podem eles se aposentar voluntariamente somente a partir dos 65 anos, desde que a soma de sua idade com o número de anos de serviço prestado como magistrado atinja 80 (28 U.S.C. § 371). Assim, por exemplo, ele poderá se aposentar aos 67 anos, se tiver cumprido 13 anos de serviço como juiz federal. Para se entender tal regra, deve-se lembrar que, como não há uma carreira de juiz, todos os magistrados federais chegam ao cargo após um longo período em outras atividades jurídicas (como advogados, promotores, assessores governamentais, professores universitários, etc). Assim, torna-se inviável exigir-se um longo período de atividade judicante como requisito para a aposentadoria.
Todavia, para obter algumas vantagens pecuniárias (especialmente a isenção de contribuição previdenciária) os juízes federais, ao atingir a idade de sessenta e cinco anos, podem optar por passar à condição de *senior judge*. O "*senior service*" foi criado em 1919 (*Act of February* 25, 1919). Nesse caso, apesar de aposentados (o que permite a declaração de vacância do cargo), eles podem continuar trabalhando como juízes, *part-time* (a maioria) ou *full-time*. A partir desse momento, porém, eles já não mais são titulares do direito à vitaliciedade, pois "*his or her continued service is essentially at the pleasure of the chief judge and of the judicial council of the circuit*" (em tradução livre: "sua permanência em serviço fica na dependência da vontade do Presidente do Tribunal e do Conselho da Magistratura da circunscrição onde atua") - cfr. R. Posner, *The Federal Courts – Challenge and Reform*., p. 8.

[33] C. Guarnieri, *L'indipendenza della magistratura*, 1981, p. 161.

[34] "Traição, suborno ou outros crimes" (art. II, seção IV, da Constituição), sendo que a noção de "outros crimes" é interpretada restritivamente, no sentido de que deve se tratar de outros crimes semelhantes e tão reprováveis quanto a traição e a corrupção.

Em comparação com outros *policy-makers*, como os legisladores ou os juízes das instâncias inferiores, os magistrados da Suprema Corte possuem uma enorme liberdade judicante, em virtude da estrutura vaga e lacunosa da Constituição Federal, que não fornece parâmetros muito rígidos de julgamento.

Isso permite aos *Justices* (como são chamados os membros da *Supreme Court*) adotar certos posicionamentos que eventualmente divirjam daqueles esposados pela opinião pública. As decisões tomadas pela Suprema Corte sobre os direitos civis dos negros, ao longo dos anos cinqüenta e início dos anos sessenta, são ilustrativas a esse respeito. Naquele período, os representantes políticos dos Estados do sul do país, ainda que eventualmente o desejassem, não se sentiam em condições de apoiar as justas reivindicações dos negros, em virtude da enorme oposição dos seus eleitores. Os membros sulistas do Congresso certamente seriam derrotados nas eleições seguintes (lembrando-se que o mandato de deputado é de apenas dois anos), se por acaso viessem a votar a favor de uma legislação que promovesse os direitos civis das pessoas de cor. Também os juízes federais dos distritos do sul do país sentiam dificuldade em julgar a favor dos negros. Embora usufruindo da garantia da vitaliciedade, posicionamentos liberais certamente os colocariam em situação difícil perante seus amigos e vizinhos. Tal provável ostracismo não deveria afastar um verdadeiro magistrado de seu dever de julgar com isenção, imune a pressões, atuando como verdadeiro guardião dos direitos fundamentais. Naquele momento histórico, porém, nem todos se comportaram desta forma.

Por outro lado, os juízes da Suprema Corte, embora alguns deles também fossem provenientes do sul, além de possuir cargos vitalícios, exerciam suas funções em local fisicamente distante do sul. Como resultado, sentiam-se relativamente livres para endossar seu apoio à causa da promoção dos direitos civis dos negros. A decisão unânime no *caso Brown*[35], por exemplo, incluiu juízes provenientes de Kentucky, Texas e Alabama[36], três Estados sulinos onde era fortemente sentida a discriminação racial.

5.3. Aspectos vulneráveis da independência da magistratura norte-americana

Existem, porém, alguns aspectos que mostram certa vulnerabilidade quanto à independência do judiciário norte-americano. Sabe-se, por exemplo, que a *Supreme Court* é o único órgão judiciário cuja existência é garantida constitucionalmente. De acordo com a Constituição, porém, a jurisdição da Suprema Corte será exercida "ressalvadas as exceções e observada a regulamentação que o Congresso estabelecer" ("*with such exceptions, and under such regulations as the Congress shall make"* - Art. III, seção II). O Congresso, em alguns casos, fez uso dessa possibilidade de

[35] Referimo-nos ao celebérrimo caso *Brown v. Board of Education of Topeka*, julgado em 1954, que considerou inconstitucional o regime de verdadeiro *apartheid* que vigorava em muitos estados sulinos, onde era comum a existência de locais distintos para brancos e negros (escolas separadas para uns e outros, por exemplo). Até então vigorava a doutrina dos "separados, mas iguais" (*separate but equal*), que fora reconhecida como constitucional pela Suprema Corte, no tristemente lembrado caso *Plessy v. Ferguson* (1896), segundo o qual não feria a cláusula constitucional da isonomia a prática de separação de brancos e negros, desde que os serviços fornecidos aos membros de ambas as raças fossem da mesma qualidade (ex: escolas separadas, mas com as mesmas facilidades, currículo e equipamentos).

[36] Lawrence Baum, *A suprema corte americana*, pp. 285-286.

restringir a jurisdição da Suprema Corte, particularmente durante e imediatamente após a guerra civil[37]. Posteriormente, em 1914 e em 1931, o Congresso subtraiu dos tribunais federais a competência para emanar *injunctions* nos casos relativos aos litígios de trabalho[38]. Informa W. L. Church[39] que projetos de lei são regularmente apresentados ao Congresso visando limitar a competência do judiciário, muito embora eles geralmente não obtenham muito apoio, havendo, inclusive, certa dúvida sobre se o Congresso teria real poder para fazer isso.

Realmente, não há consenso sobre o alcance do referido dispositivo constitucional, pois apesar do texto conferir ampla discricionariedade ao Poder Legislativo, há controvérsias sobre quais seriam os limites da ação do Congresso quanto à possibilidade de limitar a competência da justiça federal, podendo teoricamente até vir a excluí-la por completo, em determinadas matérias.

A esse respeito, porém, deve-se distinguir a situação da Suprema Corte as demais esferas da jurisdição federal. Há consenso no sentido de que o Congresso norte-americano não pode alterar a competência originária (*original jurisdiction*) da Suprema Corte, uma vez que a mesma é prevista diretamente pela Constituição. Não pode diminuí-la e nem aumentá-la (lembrando que a primeira decisão da Suprema Corte norte-americana que declarou a inconstitucionalidade de uma lei – o celebérrimo caso *Marbury v. Madison*, de 1803 –, consistiu exatamente em considerar inconstitucional uma lei federal que havia estabelecido uma competência originária da Suprema Corte, não prevista na Constituição).

Mais complexa e controvertida, porém, é a situação da competência recursal da Suprema Corte e a competência genérica da justiça federal. A primeira vez em que a Suprema Corte enfrentou o tema foi no conhecido caso *Ex parte McCardle*[40], julgado em 1869. O caso dizia respeito à dúvida quanto à constitucionalidade do *Reconstruction Act* do pós-guerra civil americana, tendo chegado à Suprema Corte devido a um dispositivo legal do *Habeas Corpus Act* de 1867, que previa a possibilidade de se recorrer àquela jurisdição suprema. Na época, a maioria no Congresso era republicana e temia que a Suprema Corte invalidasse o programa de reconstrução nacional, que era considerado fundamental. Por este motivo, enquanto o caso ainda tramitava na

[37] C. L. Black, Jr., realizou interessante estudo em que demonstra historicamente como a ação (e omissão) do Congresso contribuiu para delimitar o alcance da jurisdição e o papel da magistratura federal. O legislador, por exemplo, agiu para ampliar enormemente a competência da justiça federal com o *Judiciary Act* de 1875, que atribuiu àquela justiça a denominada *general federal-question jurisdiction* (competência para apreciar todos os conflitos que devessem ser resolvidos à luz do direito federal), ou com as leis de 1866, 1867 e 1871, que concederam competência para que a justiça federal pudesse apreciar todas as questões relativas a violações de direitos fundamentais. Posteriormente, sua inércia permitiu que a doutrina da *general federal common law*, criada por ocasião do julgamento do célebre *caso Swift v. Tyson* (1842), permanecesse operante por quase um século, até que a própria Suprema Corte alterou seu entendimento em 1938, no caso *Erie Railroad v. Tompkins.* O referido professor da Faculdade de Direito da Universidade de Yale indica também alguns casos em que a ação do Congresso foi no sentido de limitar a competência da justiça federal - in "Toward a Judicial Role for the Twenty-First Century", 52 *Washington Law Review* 1977, p. 795s.

[38] C. Guarnieri, *L'indipendenza della magistratura*, p. 156.

[39] W. L. Church, "History and the Constitutional Role of Courts", 1990 *Wisconsin Law Review*, p. 1089.

[40] 74 U.S. 506 (1869).

Suprema Corte, aguardando a fase de julgamento, o congresso aprovou uma lei revogando o referido dispositivo da lei de habeas corpus que permitia o recurso à Suprema Corte. O tribunal considerou legítima essa atitude do congresso, entendendo que fora feita dentro dos limites constitucionais dos seus poderes, e conseqüentemente se recusou a examinar o caso por falta de competência ("*want of jurisdiction*")[41].

Todavia, refere Vittoria Barsotti[42] que o entendimento mais recente é no sentido contrário, pois vem sendo sugerida uma interpretação restritiva do caso *McCardle*, justamente porque se reconhece a importância do Judiciário como garante eficaz dos direitos fundamentais. Entende-se, assim, que o congresso não poderia limitar a *adjudicatory authority* (autoridade judicante) da mais alta corte de justiça, de modo a interferir no papel e função que aquele tribunal desempenha – de garante dos direitos fundamentais - no atual desenho institucional.

Quanto à magistratura estadual, o caráter eletivo do acesso à carreira de juiz, presente na maioria dos Estados, unido ao fato de que o mandato dos juízes é temporário, variando entre os 6 e os 14 anos - tornam as garantias de independência dos magistrados mais reduzidas.

6. A INDEPENDÊNCIA DA MAGISTRATURA FRANCESA

Dentre os países ocidentais do chamado primeiro mundo, talvez seja a magistratura francesa a que menos independência apresentou ao longo de sua história, tanto externa, quanto internamente.

"Dando cumprimento aos decretos de 1789, da Lei de 1790 e da Constituição de 1791, houve, na França, uma primeira eleição dos juízes; mas os eleitos foram considerados pouco revolucionários e prontamente removidos do cargo. Assim começa a história das depurações, da sistemática violação da independência da magistratura francesa". Assim descreve Vincenzo Accattatis[43] a difícil luta dos juízes franceses pela sua independência.

Realmente, a magistratura francesa custou a tornar-se independente. Ainda hoje sua independência não é comparável àquela dos juízes da *common law* ou de seus colegas italianos. Resumidamente, pode-se afirmar que a independência da magistratura começa a emergir lentamente, mas de forma progressiva, durante a Terceira República (1870 a 1940). Esta tendência inverteu-se durante o governo de Vichy (1940 a 1944), durante a ocupação alemã, reforçou-se durante a Quarta República (instaurada com a Constituição de 1946), voltou a declinar durante a Quinta República (iniciada em 1958), com a constituição gaullista de perfil autoritário, que previu um Executivo forte, e somente na década de noventa é que novamente esforços são retomados para aumentar o nível de independência do Judiciário francês.

---

[41] Sobre esse interessante caso ver D. G. Nieman, artigo "McCardle, Ex parte", in: *The Oxford Companion to the Supreme Court*, pp. 534 e 535.

[42] Cfr. "La sentenza Lujan della Corte suprema degli Stati Uniti sulla legittimazione ad agire delle associazioni ambientaliste", *Rivista Trimestralle di Diritto e Procedura Civile*, 1996, II, p. 1179.

[43] Vincenzo. Accattatis, "La difficile lotta per la realizzazione in Francia dell'indipendenza della magistratura", *Questione giustizia*, n. 4, 1989, p. 985.

A razão pela qual a independência da magistratura foi relativamente favorecida durante a Terceira República deriva do fato de que aquele período experimentou um governo pluralista. Prevaleceu naquela época uma orientação legislativa liberal, a ponto de ter sido chamada, por alguns, de "idade de ouro das liberdades", não sem um certo exagero, segundo Rivero[44]. Este governo plural favoreceu o surgimento de um "poder dividido", em sentido institucional, encorajando o gradual crescimento do peso político autônomo da magistratura. Todavia, é necessário falar *cum granu salis* de independência da magistratura, uma vez que uma verdadeira e completa independência de tal ramo institucional jamais se viu na história francesa.

Posteriormente, o governo de Vichy naturalmente desconstruiu todas as reformas introduzidas pela Terceira República no sentido de aumentar a independência da magistratura. O Marechal Pétain, líder do governo que colaborou com os Nazistas, tornou novamente a magistratura subordinada ao poder executivo. Novas depurações ocorreram no seio dos juízes, nesse triste período da história francesa.

Como natural reação à situação anterior, por ocasião da redemocratização do pós-guerra, com a constituição de 1946, procurou-se reforçar a autonomia e independência da magistratura. Um dos instrumentos criados para tanto consistiu na criação do Conselho Superior da Magistratura, via pela qual se abrandaria o tradicional controle dos juízes pelo Ministério da Justiça francês. Tratou-se, porém, de uma tímida iniciativa, uma vez que dos quatorze membros do Conselho, somente quatro seriam magistrados (art. 83).

De certa forma, a constituição gaullista de 58 interrompeu a trajetória de frágil independência da magistratura francesa, iniciada com a Terceira República e reforçada com a Quarta República[45]. A constituição de 58, no seu art. 64, estabelece que "o Presidente da República é o garante da independência da autoridade judiciária. Ele é assistido pelo Conselho Superior da Magistratura". A peculiaridade do caso francês reside exatamente no fato de que o papel do Conselho da Magistratura é apenas o de "assistir" o Presidente da República, sendo este o verdadeiro "garante" da independência da "autoridade" (e não poder) judiciária! Além disso, até a reforma constitucional de 1993, competia ao Presidente da República nomear os juízes integrantes do Conselho Superior da Magistratura.

Vê-se, assim, que a história da magistratura francesa é mais uma história de dependência, do que de independência. "Enfraquecida por dois séculos de crises e resistências, a magistratura encontra-se dividida entre uma independência teoricamente reconhecida pela constituição e um sistema hierárquico que a limita. Além disso,

---

[44] Jean Rivero, "Les garanties constitutionnelles...", cit., p. 11.

[45] Sobre o tema, V. Accattatis, "La difficile lotta ...", cit., especialmente pp. 993, 996 e 1002. A Constituição francesa de 1946 criou o Conselho Superior da Magistratura como um órgão eminentemente político, com a maioria dos seus membros sendo externos à magistratura. Teoricamente, tal órgão foi criado com o objetivo de garantir a independência da magistratura, bem como assumir o controle disciplinar dos juízes. Todavia, no curto período de sua vigência (1946 a 58), "*Il legislatore rimane onnipotente, il giudice gli è pienamente sottomesso*" (o legislador permanece onipotente, o juiz lhe é totalmente submisso), segundo Massimo La Torre, *Il giudice, l'avvocato, e il concetto di diritto*, Soveria Mannelli: Rubbettino Editore, 2002, p. 33.

"as pressões políticas sobre os magistrados sempre existiram e os governos, de direita e de esquerda, sempre preferiram juízes complacentes a juízes independentes"[46].

Para se ter uma idéia disso, basta recordar que ainda em 1981 Robert Badinter (um conhecido *schollar*, que logo em seguida tornar-se-ia Ministro da Justiça do governo esquerdista de Mitterrand e posteriormente foi Presidente do *Conseil Constitutionnel* francês – órgão encarregado do controle prévio de constitucionalidade, no sistema institucional daquele país*)* afirmou que o Judiciário "foi pensado como um serviço público, assim como os correios e as forças armadas. O sentimento geral é no sentido de que o fato de alguém ter sido aprovado em exame de seleção para tornar-se juiz, não necessariamente o habilita a uma independência maior do que aquela de que dispõe qualquer outro funcionário público"(!!)[47].

A esquerda da magistratura francesa, representada pelo Sindicato da Magistratura, teve, pelo menos no passado, uma conduta ambígua em relação à independência do judiciário. Influenciada por antigas idéias socialistas, sempre se mostrou um pouco reticente sobre a atribuição de muita autonomia à magistratura. A experiência do governo socialista de Allende, no Chile, foi muito comentada na primeira metade dos anos setenta. Tendo chegado ao poder de forma democrática, Salvador Allende não pode implementar algumas de suas reformas sociais também em razão da hostilidade da magistratura, sobre a qual ele não tinha ingerência. Tratava-se de uma magistratura conservadora que simplesmente se recusou a aplicar textos legais com os quais ideologicamente não concordava[48].

Carlo Guarnieri busca explicar este estado de coisas ao referir que as garantias de independência da magistratura francesa "nunca visaram limitar o poder das outras estruturas de poder", tendo apenas um mais modesto fim de "apenas assegurar a imparcialidade dos juízes diante de particulares em disputa judicial"[49].

Talvez seja por isso que quando se debate o aumento da independência do judiciário, pensa-se somente na independência externa, deixando-se de lado a discussão da independência interna, que, todavia, não é menos importante do que aquela, como revela o caso do juiz Jean Pierre Thierry [50], ocorrido em meados da década de oitenta.

Jean Pierre, juiz instrutor francês, fora encarregado de instruir um processo sobre acidente de trabalho. Os depoimentos de algumas testemunhas, porém, permitiram-lhe ligar o caso que instruía com outro caso que envolvia suspeita de extorsão de dinheiro de empresas particulares, por parte de membros do partido socialista, para uma espécie de caixa dois daquele partido, então no poder. O outro caso tramitava em Marselha, onde o Ministério Público (subordinado ao Ministro da Justiça) havia recebido determinação para arquivar o caso.

---

[46] R. Hadas-Lebel, "Du bon usage d'un malaise", *Le Monde*, 24 de dezembro de 1987, *apud* V. Accattatis, *Governo dei giudici e giudici del governo*, p. 48.
[47] *Apud* Alan N. Katz, *Legal Traditions and Systems*, cit., p. 118.
[48] F. Colcombet, "Faire carrière", cit., p. 116.
[49] C. Guarnieri, *L'indipendenza della magistratura*, p. 192.
[50] Cfr. A. Crenier, "Il pubblico ministero in Francia", cit., p. 982/983.

Quando ainda prosseguia nas investigações, o juiz Jean Pierre foi afastado do caso "no interesse da justiça". Seu afastamento foi determinado pelo Presidente do Tribunal ao qual estava sujeito, a pedido do Procurador Geral de Justiça, que por sua vez cumpria determinação do Ministro da Justiça.

O motivo jurídico invocado para tal afastamento fundou-se no fato de que a instrução de um processo relativo a um acidente de trabalho não o habilitava a investigar caso que com aquele não era conexo.

Até seria possível concordar com tal argumentação, desde que a investigação fosse transferida para outro órgão ou agente tido como competente. Não foi, todavia, o que ocorreu. De qualquer sorte, o episódio mostra a nítida ingerência do Executivo sobre o Judiciário francês, inclusive em tempo recente.

Mudanças, porém, já se fazem sentir, inclusive na França. E a experiência francesa demonstra o quão importante é ancorar a independência da magistratura na própria constituição nacional. É o que tem procurado fazer o *Conseil Constitutionnel* francês, nas palavras do abalizado Louis Favoreu, na apresentação do importante Seminário sobre *Les Conseils supérieurs de la magistrature em Europe*, em setembro de 1998. Disse ele que "je crois que c'est l'um des apports de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, d'avoir montré que la justice, tant judiciaire qu'administrative, était insérée, ancrée dans la Constitution. Cet ancrage de la justice dans la Constitution est pour elle un gage d'indépendance, de garantie d'indépendance et aussi de garantie d'égalité avec les autres pouvoirs. Pour autant que l'on puisse considérer la justice comme un pouvoir"[51].

7. A INDEPENDÊNCIA DA MAGISTRATURA ITALIANA

A magistratura italiana pré-republicana (ou seja, anterior ao segundo pós-guerra, derrocada do fascismo e democratização do país) apresentava garantias de independência muito limitadas, tanto externa quanto internamente. Do ponto de vista externo, o judiciário, seguindo o modelo francês, era visto mais como um setor especializado da administração pública do que um poder autônomo[52]. No que dizia respeito à independência interna, o quadro era ainda pior. Emblemático, a respeito, o juízo expresso por S. Merlino, em 1890: "O magistrado inferior está subordinado ao seu superior, o juiz está subordinado ao Diretor do Fórum, o Diretor do Fórum se sujeita ao Presidente do Tribunal, e assim por diante. Como poderia existir uma independência **da** magistratura, se não há independência **na** magistratura?"[53]

---

[51] FAVOUREU, Louis, « Présentations générale », in : RENOUX, Thierry S. (org.), *Les Conseils supérieurs de la magistrature en Europe*. Paris : La Documentation française, 1999, p. 19).

[52] C. Guarnieri, *Magistratura e politica in Italia*, p. 83.

[53] *L'Italie telle qu'elle est*, Paris, Albert Savine éd., 1890, p. 187 (*apud* G. Neppi Modona, "La magistratura e il fascismo", cit., p. 603, n. 3). É sabido, por exemplo, que o modelo de cassação adotado na Itália tinha em mira outros escopos, além daquele de unificação da jurisprudência e controle da legalidade. Pretendia-se da Corte de Cassação que fosse também "*l'organo supremo di un controllo gerarchico che tende ad investire tutti gli aspetti del comportamento del magistrato*" ("o órgão supremo de um controle hierárquico tendente a abranger todos os aspectos comportamentais do magistrado"), que garantisse "a homogeneidade e o conformismo da magistratura num plano mais amplo e tendencialmente omnicompreensivo, de modo a garantir a subordinação do poder judiciário ao poder político". Assim,"o dogma teórico da uniformidade da jurisprudência revela-se como portador de um valor político instrumental: deve ser uniforme

Para compreender o enorme grau de submissão e dependência da magistratura italiana relativamente ao governo, no período liberal (que vai da reunificação italiana – "*Il Risorgimento"*, em 1861, à ascensão de Mussolini ao poder, em 1922), basta ler o discurso de Giovanni Giolitti (importante figura política italiana, que ocupou por cinco vezes o cargo de primeiro-ministro da Itália), em 1897, quando procurava definir a posição do judiciário em relação ao poder executivo:

> "Ao governo restam os seguintes poderes sobre a magistratura. Dispõe livremente sobre os pretores, que não possuem nenhuma garantia. Os magistrados são todos nomeados pelo governo; suas promoções dependem inteiramente do beneplácito do governo; o governo pode negar-lhes remoções e transferências; é o governo quem determina as funções que tocam a cada magistrado, e quem designa, a cada ano, os magistrados que devem julgar as causas cíveis e criminais e os designa para integrar as várias seções dos juizados e tribunais; é o governo que discricionariamente lota os procuradores de justiça junto aos tribunais e escolhe os magistrados que devem exercer as funções de juízes-instrutores (...); por último, o Ministro da Justiça tem direito de chamar diante de si e admoestar qualquer membro de juizados ou tribunais"[54].

A situação começa a mudar a partir da constituição republicana (1947) que, como é sabido, procurou garantir a independência do judiciário[55], como forma de reação contra o regime fascista.

A situação mudou substancialmente na Itália dos últimos cinquenta anos. Atualmente os magistrados italianos gozam de amplas garantias de independência – externa e interna. A hierarquia foi praticamente desmantelada a partir dos anos sessenta. Todas as decisões que dizem respeito aos magistrados são tomadas por um órgão, o Conselho Superior da Magistratura-SM, integrado por dois terços de magistrados eleitos pelos próprios juízes de todas as instâncias. Além disso, a Itália é o único país democrático onde as funções de juiz e de ministério público são

---

a jurisprudência produzida por uma magistratura compacta e homogênea, porque dessa forma o poder político consegue assegurar o controle total sobre a administração da justiça". Nesses pesados e precisos termos manifesta-se um dos maiores especialistas sobre a Corte de Cassação italiana, Michele Taruffo, em obra específica sobre sobre sua história e funcionamento: *Il vertice ambiguo*, pp. 42 e 48.

[54] No original: "*Al governo restano i seguenti poteri sulla magistratura. Dei pretori dispone liberalmente, senza alcuna garanzia. I magistrati sono tutti nominati dal governo; le promozioni loro dipendono per intero dal beneplacito del governo; il governo può negare loro qualsiasi trasferimento; è il governo che determina le funzioni a cui ciascun magistrato deve essere addetto, e che ogni anno designa i magistrati che devono giudicare le cause civile e le penali, e li riparte fra le varie sezioni delle corti e dei tribunali, è il governo che compone a piacer suo le sezioni di accusa presso le corti d'appello e sceglie i giudici che devono presso i tribunali adempiere le funzioni di giudici istruttori (...); infine il ministro guardasigilli ha diritto di chiamare a sé e di ammonire qualunque membro di corte e di tribunale*." Apud G. Neppi Modona, "*La magistratura e il fascismo*", cit., pp. 568/569.

[55] Que a independência do magistrado seja considerada um atributo *sine qua non* da função jurisdicional é evidenciado pelo fato de que a Corte Constitucional italiana excluiu do ordenamento jurídico alguns órgãos judicantes exatamente em razão da "*posizione di dipendenza gerarchica dal potere esecutivo*" dos seus membros. Foi o que ocorreu com as *Giunte Provinciali Amministrative* e os *Consigli di Prefettura in Sede Giurisdizionali*). Nesse sentido, Vittorio Denti, *La giustizia civile. Lezioni introduttive*, p. 83.

confiadas ao **mesmo** corpo de magistrados independentes, que se autogovernam pelo **mesmo** Conselho Superior[56].

Mas não só com a independência externa do Judiciário preocuparam-se os italianos. Procuraram eles reforçar substancialmente a independência interna do magistrado italiano, como dissemos. De fato, o art. 107[57] da constituição italiana, passou a ser interpretado no sentido de abater a hierarquia interna no seio da magistratura[58].

---

[56] Foi exatamente através do conceito e prática do autogoverno, que a magistratura italiana encontrou seu caminho para a independência, tanto externa quanto interna. É o que afirmam todos os estudiosos daquela experiência: C. Guarnieri e P. Pederzoli, *La democrazia giudiziaria*, p. 143/144, e Maria R. Ferrarese, "Il Consiglio superiore della magistratura e l'identità dei magistrati", *Queste istituzioni*, n. 79-80 (1989), p. 31. Esta última autora, porém, sublinha a "diferença semântica entre 'independência' e 'autogoverno': enquanto independência remete a uma condição caracterizada pelo lado negativo (não depender de ninguém), autogoverno, ao contrário, caracteriza-se por um tipo de ação marcadamente positiva: governa-se a si próprio".

[57] *"Art. 107. I magistrati sono inamovibili. Non possono essere dispensati o sospesi dal servizio né destinati ad altre sedi o funzioni se non in seguito a decisione del Consiglio Superiore della Magistratura, adottata o per i motivi e con le garanzie di difesa stabilite dall'ordinamento giudiziario o con il loro consenso.*

Il Ministro dela giustizia ha facoltà di promuovere l'azione disciplinare.

I magistrati si distinguono fra loro soltanto per diversità di funzioni.

Il pubblico ministero gode delle garanzie stabilite nei suoi riguardi dalle norme sul'ordinamento giudiziario".

O trecho mais importante desse dispositivo constitucional é a frase que destaquei acima: "os magistrados distinguem-se entre si somente pela diversidade de funções". A interpretação que vingou da referida passagem é no sentido de que TODOS os magistrados, de qualquer grau de jurisdição, são peças essenciais para o funcionamento da justiça. A diferença entre eles é apenas de função, e não de importância. Ou seja, da mesma forma que não se pode afirmar que um juiz de uma vara cível é mais importante do que seu colega de uma vara criminal, ou vice-versa, ou de que um juiz da Fazenda Pública vale mais do um Juiz da Infância e Juventude, e vice-versa, ou que um juiz trabalhista é mais importante do que um juiz estadual, etc, tampouco se pode afirmar que um juiz de apelação tem maior valor do que seu colega que julga monocraticamente em primeiro grau. Suas funções são diversas, apenas isso, mas ambas são essenciais.

Para que se possa ter uma percepção mais clara de como os juízes italianos percebem a si próprios e aos seus colegas, uma boa comparação seria com a forma como as Turmas Recursais, no sistema dos Juizados Especiais, são organizadas no Rio Grande do Sul. No Estado gaúcho, as Turmas Recursais são compostas por juízes que ocupam cargos (e não função) de juiz relator. Podem concorrer a esse cargo qualquer juiz de entrância final. Assim, havendo vacância do cargo, qualquer magistrado de entrância final pode pleitear sua lotação, da mesma forma que pode disputar um cargo numa Vara da Fazenda, numa Vara Criminal, num Juizado Especial, etc.. Caso logre obter o cargo de relator de uma Turma Recursal, passará a rever, via recurso inominado, as decisões proferidas pelos seus colegas presidentes dos diversos JECs da capital, ou do Estado. As decisões proferidas em grau de recurso substituirão, obviamente, as dos colegas que proferiram as sentenças recorridas. Mas isso não significa minimamente que os juízes das Turmas Recursais sejam melhores do que seus colegas titulares do JEC. Apenas suas funções são diversas: um julga e o outro revê a decisão. Tanto assim que, querendo, os dois hipotéticos colegas, um da Turma Recursal e outro do JEC, poderão requerer permuta, passando, num segundo momento, a inverterem suas funções. Aquele que até então julgava em primeiro grau, passará a rever as decisões, dentre outras, de seu colega que anteriormente exercia suas funções em grau de recurso. Funções diversas, idêntica importância sistêmica.

[58] Esclareça-se que até a entrada em vigor do *Codice di Procedura Penale*, em 1989, permanecia um forte resíduo de hierarquização entre os diversos ofícios do Ministério Público – especialmente pelo poder de avocação detido pelos Procuradores Gerais. "Ali residia a origem, de fato, do 'porto da neblina' (devido ao fato de que os autos de alguns inquéritos e investigações simplesmente desapareceram) e da paralisação de ações penais quando chegavam próximo aos santuários do poder" – nesses pesados termos se manifesta o magistrado italiano E. Bruti Liberati, "Il dibattito sul pubblico ministero: le proposte di riforma costituzionale in una prospettiva comparata", *Questione giustizia*, n. 1, 1997, p. 134. O autor, nesse interessante artigo,

Outro importantíssimo dispositivo constitucional, nesse tema, é o art. 101[59], cuja interpretação passou a colocar a ênfase sobre o advérbio "somente" (*soltanto*), no sentido de que o magistrado não estaria vinculado a nenhuma outra autoridade que não a da lei, podendo desobedecer aquilo que lei não fosse, a desconsiderar inclusive a interpretação que da lei fizesse qualquer outro juiz, mesmo que de grau superior.

Esses dispositivos constitucionais, com a interpretação que lhes foi dada, no seu conjunto, asseguraram não somente a independência da magistratura, mas também o pluralismo ideológico no seu seio[60].

A independência interna muitas vezes reforça a externa. No caso italiano, por exemplo, a abolição da carreira[61] eliminou a influência que os juízes cassacionistas

---

refere as inúmeras importantes investigações iniciadas pelo Ministério Público e que foram avocadas, sob os mais variados pretextos, para Roma (o famoso 'porto da neblina'). E ali simplesmente 'evaporaram'.

[59] "*Art. 101. La giustizia è amministrata in nome del popolo.*
I giudici sono soggetti soltanto alla legge".
("Art. 101. A justiça é administrada em nome do povo. Os juízes são sujeitos somente à lei.")

[60] Sobre tais aspectos, confira-se Elena Paciotti (ex-presidenta da associação nacional de magistrados italianos), no artigo: "Ruolo della magistratura in uno stato democratico", *Questione giustizia*, n. 2-3., 1994, p. 360, e G. Borrè, "Le scelte di magistratura democratica", *Questione giustizia*, n. 2, 1997, p. 273.

[61] Após a instalação do Conselho Superior da Magistratura, as promoções de magistrados passaram a ser decididas por tal órgão, e não mais pelos Tribunais. Na Itália, como na maioria dos países que adotam uma carreira de magistratura, as promoções se dão alternadamente por merecimento e antiguidade. Todavia, como nunca houve consenso sobre critérios objetivos para definir o merecimento de um magistrado, e como historicamente houve casos de favorecimentos ou perseguições pessoais, passou-se a adotar, aos poucos, um critério puramente objetivo: todos os magistrados são considerados aptos à promoção por merecimento, salvo algum demérito anotado em ficha funcional, sob o crivo do contraditório. Assim, embora continuem as promoções por merecimento, alternadamente àquelas por antiguidade, na realidade o único critério real é o da antiguidade. Além disso, em razão de leis emanadas em 1963, 66, 73 e 79, as promoções passaram a se dar de forma automática, com a simples passagem do tempo. Adotou-se o chamado "*principio dei ruoli aperti*" (literalmente: princípio dos cargos abertos), segundo o qual "todos os juízes que preencherem o requisito temporal são promovidos mas, embora adquirindo as vantagens jurídicas e econômicas da promoção, podem permanecer a exercitar as funções que até então desempenhavam" (nesse sentido, Giuseppe De Federico, "Statuto carriera e indipendenza dei magistrati ordinari in Itália", *Rivista Trimestralle di Diritto e Procedura Civile*, XXVII, 1973, p. 1588.). Como resultado, o juiz recém ingresso na carreira, após aprovação em concurso público, sabe que ficará os próximos dois anos como *uditore di giustizia* (juiz-auditor); depois será automaticamente promovido a *giudice di tribunale* (lembrando que 'tribunale' não equivale ao nosso Tribunal: essa expressão designa o juiz titular de primeira instância). Após onze anos de exercício como *giudice di tribunale* o magistrado será promovido a *giudice d'appello* (equivalente aos nossos desembargadores dos tribunais de justiça, federal e do trabalho). Sete anos de exercício nesse cargo serão suficientes para que seja automaticamente promovido a *magistrato di cassazione*. E após oito anos no exercício desse novo cargo ele será reconhecido como apto para o exercício das "*funzioni dirigenti superiori*", ou seja, apto a presidir uma Turma da Corte de Cassação ou uma Corte de Apelo. Note-se que somente para a promoção ao cargo de *magistrato di cassazione* é necessária a existência de vagas (em razão do que foi decidido pela *Corte Costituzionale*, em 1982 – acórdão nº 86, de 10 de maio). Para os demais cargos, a promoção será automática, havendo ou não cargos vagos. Não havendo vaga física, o magistrado, embora promovido, continuará a exercer suas funções onde estiver. E mesmo no último caso (dos cassazionistas), o fato de não haver vaga física não impede o magistrado que tiver cumprido seu tempo de receber os vencimentos pertinentes ao cargo de *magistrato di cassazione*. Assim, em resumo, um magistrado italiano sabe que, após ingressar na carreira, terá promoções regulares e ao fim de 28 anos se encontrará no topo da carreira. Mais informações sobre esse sistema encontra-se em Alessandro Pizzorusso, "L'influence de La constitution italienne sur le droit judiciaire", in *Revue Internationale de Droit Comparé*, v. 35, p. 14, 1983.

(integrantes da Corte de Cassação, a mais alta corte da justiça ordinária italiana, equivalente, *grosso modo*, ao nosso Superior Tribunal de Justiça) tinham sobre os juízes inferiores, através do processo de avaliação de suas decisões, por ocasião das promoções daqueles. "E com isso desaparece também aquela forma mais sutil e menos evidente de controle indireto, através dos graus mais elevados da magistratura, que o poder executivo ainda exercia sobre a orientação jurisprudencial a ser seguida pelo poder judiciário"[62].

A solução adotada para garantir a independência dos magistrados italianos, frente ao seu próprio órgão de autogoverno, consiste, segundo Pizzorusso[63], em assegurar o máximo possível de pluralismo dentro daquele órgão, tanto no que diz respeito aos componentes togados, quanto na composição leiga (membros externos).

Aliás, é o mesmo Pizzorusso quem, em outra obra, refere que entre o sistema italiano e o sistema anglosaxão, talvez se possa dizer que a garantia da independência externa, no caso italiano, repousa sobre a estrutura pluralística do Conselho Superior da Magistratura, enquanto no modelo anglosaxão aquela garantia se funda "muito mais sobre regras sociais universalmente sentidas como inderrogáveis" [64].

Embora se tenha a magistratura italiana como uma das mais independentes do mundo contemporâneo, ela apresenta um ponto fraco. Trata-se do fato de que as unidades jurisdicionais (cartórios, serventias, secretarias) são inspecionadas e fiscalizadas pelo Serviço de Inspeção Geral (Ispettorato Generale) do Ministério da Justiça. De fato, a Lei 432, de 6 de outubro de 1988, prevê que essa fiscalização dos ofícios jurisdicionais seja destinada *"al fine di accertare la produttività degli stessi, nonché l'entità e la tempestività del lavoro dei singoli magistrati"* ("ao fim de identificar a produtividade dos mesmos, bem como o volume e a celeridade do trabalho dos magistrados individualmente considerados").

Nada a opor aos válidos objetivos de melhorar a eficiência do serviço judiciário. O problema é a possibilidade de uso político de tal controle, como aconteceu durante a chamada operação mãos limpas ("*mani pulite*"). De fato, em outubro de 1994, no auge da operação, o Ministro da Justiça Biondi ordenou aos inspetores de seu ministério que efetuassem uma "accurata inchiesta" (investigação aprofundada) nos ofícios judiciários de Milão (precisamente a sede principal dos magistrados envolvidos na operação mãos limpas), para o fim de identificar "eventuali comportamenti dei magistrati milanesi rilevanti sul piano disciplinare e/o su quello dell'incompatibilità ambientale" ("eventuais comportamentos dos magistrados milaneses que possam ser relevantes do ponto de vista disciplinar e/ou do ponto de vista de incompatibilidade com o ambiente de trabalho")[65]. É evidente que tal iniciativa tinha por intenção

---

[62] N. Trocker, "La responsabilità del giudice", *Rivista Trimestralle di Diritto e Procedura Civile*, 1982, p. 1288.
[63] "Il Consiglio Superiore della Magistratura nella forma di governo vigente in Italia", *Questione Giustizia*, n. 2, 1984, p. 298.
[64] A. Pizzorusso, "Sistemi di organizzazione giudiziaria e ruolo della giurisdizione", *Questione Giustizia*, n. 1, 1987, p. 14.
[65] *Apud* R. Canosa, *Storia della magistratura in Italia*, cit., p. 225. Importante referir que a iniciativa causou uma grande polêmica, culminando com a queda do Ministro.

intimidar os magistrados, ou pelo menos o de perturbar o seu trabalho. Tanto assim que de tais inspeções não resultou uma única ação disciplinar contra um magistrado milanês.

Interessante notar, concluindo esse capítulo, que a magistratura italiana identifica no seu *Consiglio Superiore della Magistratura* a instituição responsável por garantir, efetivamente, a independência externa e interna do judiciário e dos juízes italianos. Aliás, não só pelos magistrados, mas também pelos outros entes públicos e pela sociedade em geral, o C.S.M. é visto como um eficiente instrumento de defesa da independência da magistratura italiana. E é possível dizer que tal órgão vem realmente agindo como tal.

8. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente ensaio tinha um cunho mais descritivo do que propriamente propositivo. Daí porque não serão listadas propriamente conclusões. O propósito, singelo, era propiciar ao leitor algumas informações sobre como o tema da independência do poder judiciário e dos magistrados tem sido vivenciado na história dos três países analisados.

Esperamos ter logrado evidenciar não só a importância do tema, suas nuances e especialmente ter chamado a atenção para o fato de que não basta a independência externa do judiciário. Não basta que o juiz não sofra pressões dos outros ramos dos poderes. É imprescindível, também, que se garanta sua independência interna e que o magistrado permanentemente se indague sobre o nível de sua independência psicológica.

Juízes devem ser independentes, sim. Mas a independência não é um fim em si mesmo. É um atributo imprescindível, mas instrumental. O juiz deve ser independente porque precisa portar-se como guardião da constituição e de seus valores.

Como tal, deve sentir-se vinculado ao horizonte traçado pelo constituinte, que estabeleceu ser objetivo permanente da República a construção de uma sociedade justa, livre e solidária. Isso implica transformações. Portanto, deve portar-se como defensor não só daquilo que é, mas especialmente daquilo que deve-ser e, por vezes, daquilo que deve-ser contra aquilo que é.

Para isso devem existir juízes independentes. E para isso o Judiciário é um Poder independente. Dotado de autoridade e de força. Mas sem nunca esquecer que "é excelente ter a força de um gigante; mas é tirânico usá-la como um gigante!" Ou, nas palavras de PASCAL: "A justiça, sem a força, é impotente; a força, sem a justiça, é tirânica. É preciso fazer com que aquilo que é justo, seja forte, e aquilo que é forte, seja justo".

9. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACCATTATIS, Vincenzo. "La difficile lotta per la realizzazione in Francia dell'indipendenza della magistratura", *Questione giustizia*, nº 4, 1989.

ACCATTATIS, Vincenzo. *Governo dei giudici e giudici del governo.* Milano: FrancoAngeli, 1998.

BADINTER, Robert & BREYER, Stephen (ed.), Judges in Contemporary Democracy – an International Conversation. New York: New York University Press, 2004.

BARBIÉRI, Jean-Jacques. *La procédure civile.* Paris: P.U.F., 1995.

BARSOTTI, Vittoria. "La sentenza Lujan della Corte suprema degli Stati Uniti sulla legittimazione ad agire delle associazioni ambientaliste". *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1996, II.

BAUM, Lawrence. *The Supreme Court* (1985), trad. port. *A suprema corte americana.* Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1987.

BISCARETTI DI RUFFìA, Paolo. *Costituzioni straniere contemporanee.* Vol. I. Milano: Giuffrè, 1994.

BLACK Jr., C. L. "Toward a Judicial Role for the Twenty-First Century", *Washington Law Review*, v. 52, 1977.

BORRÈ, Giuseppe. "Le scelte di Magistratura Democratica", *Questione Giustizia* , n. 2, 1997.

CANOSA, Romano. *Storia della magistratura in Italia - Da Piazza Fontana a Mani Pulite*. Milano: Baldini&Castoldi, 1996.

CHURCH, W. Lawrence. "History and the Constitutional Role of Courts". *Wisconsin Law Review*, 1990, pp.1071-1106.

CLARK, David S. "The Selection and Accountability of Judges in West Germany: Implementation of a Rechtsstaat", *Southern California Law Review*, v. 61.

CRENIER, A. "Il pubblico ministero in Francia", *Questione Giustizia*, n. 4, 1991.

DENTI, Vittorio. *La giustizia civile. Lezioni introduttive*. Bologna: Il Mulino, 1989.

DI FEDERICO, Giuseppe. "Statuto, carriera e indipendenza dei magistrati ordinari in Italia", *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, v. XXVII, 1973.

FAVOUREU, Louis, « Présentations générale », in: RENOUX, Thierry S. (org.), *Les Conseils supérieurs de la magistrature en Europe*. Paris: La Documentation française, 1999.

FERRARESE, Maria R. "Il Consiglio superiore della magistratura e l'identità dei magistrati", *Queste istituzioni*, n. 79-80 (1989).

FRIEDMAN, Lawrence M. *Total Justice.* New York: Russel Sage Foundation, 1985.

GIULIANI, Alessandro & PICARDI, Nicola (org.*). L'ordinamento giudiziario.* Rimini: Maggioli Ed., 1983.

GUARNIERI, Carlo. *L'indipendenza della magistratura.* Padova: Cedam, 1981.

GUARNIERI, Carlo. *Magistratura e politica in Italia - pesi senza contrappesi.* Bologna: Il Mulino, 1992.

GUARNIERI, Carlo e PEDERZOLI, Patrizia. *La democrazia giudiziaria.* Bologna: Il Mulino, 1997.

HABSCHEID, Walter J. *Introduzione al diritto processuale civile comparato.* Rimini: Maggioli, 1985.

HOLMES, Stephen. "Lineages of the Rule of Law", in: MARAVAL, José María & PRZEWORSKI, Adam (ed.), Democracy and the Rule of Law. New York: Cambridge University Press, 2006.

KATZ, Alan. N. (ed.). *Legal Traditions and Systems. An International Handbook.* Westport: Greenwood Press, 1986.

KOOPMANS, Tom. *Courts and Political Institutions. A Comparative View.* Cambridge: Cambridge University Press, 2007.

LARKINS, C. M. "Judicial Independence and Democratization: A Theoretical and Conceptual Analysis", *American Journal of Comparative Law*, v. 44 (1996).

LA TORRE, Massimo. *Il giudice, l'avvocato, e il concetto di diritto.* Soveria Mannelli: Rubbettino Editore, 2002.

LIBERATI, Edmondo B. “Il dibattito sul pubblico ministero: le proposte di riforma costituzionale in una prospettiva comparata”, *Questione giustizia*, n. 1, 1997.

MACIEL, Cláudio Baldino. *Independência e declaração de Campeche*. Extraído do site “Judiciário e Sociedade” - http://magrs.net/?p=142.

MARAVAL, José María & PRZEWORSKI, Adam (ed.), Democracy and the Rule of Law. New York: Cambridge University Press, 2006.

MAQUIAVEL, Nicolau. *O Príncipe*. Coleção “Os Pensadores”, 2. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1979.

MODONA, Guido Neppi. “La magistratura e il fascismo”. *Politica del Diritto*, ano III, n. 3-4, 1972.

NALINI, Renato. *A Rebelião da Toga*. Campinas: Millennium, 2006.

NIEMAN, D. G. Voc. “McCardle, Ex parte”, in: *The Oxford Companion to the Supreme Court.* New York: Oxford University Press, 1992.

O FEDERALISTA. Trad. de Heitor Almeida Herrera. Ed. Universidade de Brasília (vol. 62 da coleção “Pensamento Político”, 1984.

PACIOTTI, Elena. “Ruolo della magistratura in uno stato democratico (alla luce della esperienza italiana nei primi anni ’90)”. *Questione Giustizia*, n. 2-3, 1994.

PACIOTTI, Elena. *Sui magistrati. La questione della giustizia in Italia*.Bari: Ed. Laterza, 1999.

PIZZORUSSO, Alessandro. “L’influence de la constitution italienne sur le droit judiciaire », Revue internationale de droit comparé, v. 35, 1983.

PIZZORUSSO, Alessandro. Sistemi di organizzazione giudiziaria e ruolo della giurisdizione. *Questione Giustizia*, n. 1, 1987.

PIZZORUSSO, Alessandro. “Il Consiglio superiore della magistratura nella forma di governo vigente in Italia”, *Questione giustizia*, n. 2, 1984.

POSNER, Richard A. *The Federal Courts - Challenge and Reform*, Cambridge. 2. ed. Massachusetts: Harvard University Press, 1996.

RENOUX, Thierry S. (org.), *Les Conseils supérieurs de la magistrature en Europe*. Paris: La Documentation française, 1999.

RIVERO, Jean. « Les garanties constitutionnelles des droits de l’homme en droit français », Revue internationale de droit comparé, v. 29, 1977.

ROMBOLI, Roberto e PANIZZA, S. Vocábulo “*Ordinamento giudiziario*”, in: *Digesto / Disc. Pubb*., v. X.

SETHI, Neil K. “The Elusive Middle Ground: A Proposed Constitutional Speech Restriction for Judicial Selection”. *University of Pennsylvania Law Review, v.* 145 (1997).

SHAPIRO, Martin & SWEET, Alec Stone. *On Law, Politics & Judicialization*. Oxford: Oxford University Press, 2002.

STEVENS, Robert. *The Independence of the Judiciary – The view from the Lord Chancellor’s Office.* Oxford: Clarendon Press, 1997.

TARUFFO, Michele. *Il vertice ambiguo.* Bologna: Il Mulino, 1991.

TROCKER, Nicolò. “La responsabilità del giudice”, *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1982.

TUSHNET, Mark. *Weak Courts, Strong Rigts – Judicial Review and Social Welfare Rights in Comparative Constitutional Law*. New Jersey: Princeton University Press, 2008.

WHITTINGTON, Keith E. *Political Foundations of Judicial Supremacy*. New Jersey: Princeton University Press, 2007.