

A EXPANSÃO DO EXERCÍCIO DA JURISDIÇÃO DA CORTE CONSTITUCIONAL ITALIANA: LEGISLADOR OU ORGÃO DE GARANTIA CONSTITUCIONAL?

THE EXPANSION OF THE JURISDICTION OF THE ITALIAN CONSTITUTIONAL COURT: LAW-MAKER OR CONSTITUTIONAL GUARANTEE?

*João Paulo de Moura Gonet Branco*¹

*Francesco Saccoliti*²

Resumo

Entre 2014 e 2021, a Corte Constitucional italiana enfrentou diversos casos peculiares que, ainda que não inteiramente, podem ser considerados assuntos políticos. Nessas ocasiões, a Corte foi instada a intervir em razão da inércia do Legislador em dispor sobre casos sensíveis de sua competência para estabelecer princípios gerais para a legislação futura ou regular inteiramente o assunto. O artigo analisou os mais controversos e repercutidos casos julgados pela Corte Constitucional Italiana nos últimos anos. A pesquisa conduziu-se pela abordagem combinada de análise jurisprudencial e doutrinária italiana.

Palavras-chave: ativismo judicial; Corte Constitucional Italiana; jurisdição constitucional; judicialização da política, Lei italiana.

Abstract

Between 2014 and 2021 the Italian Constitutional Court had to face very peculiar cases that, if not entirely, can be classified as being partially of political concern. In these occasions the Court had to intervene, as a result of the inertia of the legislator to legislate on delicate issues of its competence, either with the aim to set general principals for a future legislation or to entirely regulate the matter. Indeed, this article is aimed at analyzing the most controversial and debated cases rendered by the Italian Constitutional Court in these years. The research was conducted using a mixed approach based on the analysis of the case law and relevant Italian and international scholar on the matter.

¹ Graduando em Direito no Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP) e aluno visitante da Universidade de Roma Tre.

² Graduado em Direito pela Universidade de Roma Tre e estudante do LL.M. na Universidade de Groningen.

Keywords: Italian Constitutional Court; Italian law; judicialization of politics; constitutional justice; judicial activism.

INTRODUÇÃO

Ensina Hans Kelsen que “através das múltiplas transformações por que passou, a noção de Constituição conservou um núcleo permanente: a ideia de um princípio supremo determinando a ordem estatal inteira e a essência da comunidade constituída por ela.” (2003:130). Para que a Constituição se mantenha como norma suprema dentro da ordem jurídica das democracias modernas, é preciso que haja a garantia da conformidade das demais leis elaboradas pelo Parlamento com relação à Lei Maior, e, para que essa supremacia seja efetiva, é preciso que seja assegurada, com previsão de sanção à sua inobservância.

O autor defende a tese de que no Estado Constitucional não se pode confiar ao próprio órgão legislativo o controle da subordinação das leis ordinárias à Constituição, devendo se incumbir disso um aparato independente dele, que tenha função de anular todos os atos normativos inconstitucionais (Kelsen, 2003:150). A difusão de sua ideia pelo continente europeu se deu em meio ao contexto geopolítico da década de 1990, catalisador de novas democracias, que tenderam a seguir o modelo denominado neoconstitucionalismo. O padrão, que já se estabelecera nos demais países do continente europeu, fundava-se em uma Constituição escrita, em um rol de direitos fundamentais e em um modelo de jurisdição constitucional para proteger esses direitos (Rosenfeld; Sajó, 2013:816).

A difusão do sistema de Jurisdição Constitucional resultou em novos dilemas para o meio político-jurídico dos países adeptos, já previstos e alertados pelo professor tcheco, especialmente aqueles decorrentes do eventual emprego de termos demasiadamente amplos no texto legal:

“Não devem ser formulados em termos gerais, nem devem operar com chavões vagos como “liberdade”, “justiça”, etc. Do contrário, existe o perigo de uma transferência de poder – não previsto pela Constituição e altamente inoportuno – do Parlamento para uma instância externa a ele, a qual pode tornar-se expoente de forças políticas totalmente distintas daquelas que se expressam no Parlamento” (Kelsen, 2003:262)

A referida transferência de poder é hoje comumente intitulada de ativismo judicial e criticada nos mais variados países, dentre os quais, a Itália.

A Constituição italiana de 1948 em seu artigo 134 estabeleceu o modelo austríaco de jurisdição constitucional para o país, mas a entrada em vigor do texto legal não implicou na

imediate inauguração da Corte Constitucional, que teve sua primeira atuação somente em 1956. A Corte composta por nove juízes foi investida do poder de julgar sobre: o conflito de atribuição de poder entre o Estado e as Regiões e entre as Regiões umas com as outras; acusação promovida contra o Presidente da República; a constitucionalidade da proposta de “referendo de revogação”; a legitimidade constitucional das leis e dos atos com força de lei do Estado e das Regiões. Esta última competência predomina no trabalho dos juízes constitucionais, que realizam, em média, 300 decisões por ano. (Celotto; Modugno, 2021:785).

Nota-se, a partir de uma análise das últimas décadas, um comportamento cada vez mais político da Corte ao exercer o controle de constitucionalidade, explicitado em decisões de forte caráter interpretativo, que implica em significativa interferência nas ações legislativa e administrativa. A análise de alguns julgamentos recentes contribui para ilustrar o fenômeno descrito.

1. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI ELEITORAL “PORCELLUM”.

1.1. Contexto da decisão

As três eleições³ que ocorreram sob a tutela da lei batizada de “Mattarellum” evidenciaram que não se concretizaram alguns dos seus principais objetivos iniciais, quais fossem: resolver o problema de excesso de partidos no sistema político italiano e criar um modelo de fortes e estáveis coalizões partidárias (Pasquino, 2019:62). Além do aspecto macro, a lei anterior representava um risco para os interesses políticos da centro-direita que então governava o país, já que os fatos recentes mostravam que o sistema majoritário tenderia a garantir vantagem ao grupo de centro-esquerda.

Com o intuito de sanar os problemas identificados, o Parlamento se mobilizou para substituir a lei anterior e aprovar a lei eleitoral denominada “*porcellum*” (2005), caracterizada por adotar o sistema proporcional com lista fechada e sem voto nominal, haver cláusula de barreira de acesso ao Parlamento aos partidos que não atingissem uma votação mínima, e prever prêmio de maioria de assentos ao partido mais votado (Guarnieri, 2021).

Quatro anos após ter sido aprovada e depois de já ter regido duas eleições⁴ a lei foi

³ Eleição em 1994 de deputados e senadores da XII legislatura; Eleição em 1996 de deputados e senadores da XIII legislatura; Eleição em 2001 de deputados e senadores da XIV legislatura.

⁴ Eleição em 2006 de deputados e senadores da XV legislatura; Eleição em 2008 de deputados e senadores da XVI legislatura.

judicializada por um cidadão insatisfeito com o modelo escolhido. Aldo Bozzi alegou a inconstitucionalidade da lista fechada de candidatos por contradição com os artigos constitucionais que preveem o voto igualitário e direto (Corte Costituzionale, Sentenza 1 de 2014:1.1). Além disso, defendeu que a garantia de um prêmio de maioria, sem que houvesse uma quantidade mínima de votos para tanto, representava uma agressão ao princípio da igualdade dos votos.

Apesar de o tribunal de Milão, seguido pela Corte de Apelo, rejeitar o processo durante a análise do mérito, a Corte de Cassação admitiu-o e, posteriormente, realizou o envio do caso para a análise da constitucionalidade da lei em via incidental pela Corte Constitucional.

1.2. A sentença 1/2014: os princípios utilizados pela Corte

Ainda que os juízes tenham reconhecido que a Constituição não impôs um modelo fixo de sistema eleitoral e que esta escolha cabe ao legislador ordinário, eles sustentaram que este processo decisório não é imune ao controle de constitucionalidade quando se tratar de uma escolha pouco razoável. O primeiro ponto de inconstitucionalidade levantado pelo tribunal jurisdicional a ser aceito pela Corte Constitucional foi o da garantia do prêmio da maioria de assentos ao partido ou coalizão mais votados. Explica a sentença que garantir o número de 340 lugares na Câmara dos Deputados a um partido ou coalizão que tenha obtido uma maioria em decorrência de uma exígua superioridade de votos seria uma ofensa à regra da igualdade de voto e estabeleceria uma excessiva representatividade de determina(Corte Costituzionale, Sentenza 1 de 2014:3.1). Do mesmo modo, a Corte declarou inconstitucional a previsão equivalente para a eleição do Senado.

A garantia de um prêmio de maioria tem o intuito de estabelecer uma base de governabilidade no Parlamento ao Governo eleito, contudo a Corte aventou a possibilidade de um partido ser minimamente superior ao outro na eleição e, mesmo que sua quantidade de votos se mantivesse longe do suficiente para assegurar essa vasta quantidade de assentos, fosse premiada de maneira tão expressiva.

A constitucionalidade do último dispositivo da lei a ser julgado pela Corte foi colocada em questão por prever ao eleitor a possibilidade de votar somente na lista fechada definida internamente pelos partidos, sem que os eleitores pudessem exprimir sua preferência pessoal dentre os candidatos selecionados anteriormente. Ao justificar a declaração de inconstitucionalidade a norma em questão, os juízes apontaram a impossibilidade de os

eleitores influírem de forma significativa na escolha de seus próprios representantes, uma vez que a ordem de apresentação dos candidatos e, conseqüentemente, de assunção ao cargo parlamentar, também eram definidos sem influência do eleitor. Além disso, acrescentaram que a extensão de candidatos apresentados em cada lista retirava a possibilidade de conhecimento do eleitor dos candidatos que estaria elegendo. (*ibid.*, 5.1)

1.3. Técnica decisória utilizada para a verificação da inconstitucionalidade

O colegiado ressaltou que foi declarada apenas a inconstitucionalidade parcial da lei, sem que houvesse óbice para que os demais dispositivos da “*porcellum*” permanecessem em vigor. No último tópico da sentença, houve uma modulação de efeitos em que se definiu que a invalidade da lei seria aplicada apenas daquele momento em diante, sem prejuízo aos atos concretizados durante as três eleições que antecederam à decisão.

A sentença representou significativa novidade ao sistema jurídico-político italiano, já que provocou a primeira declaração de inconstitucionalidade de uma lei eleitoral do país. Afirma Guarnieri que “A Corte Constitucional que começava a se apresentar como um agente político mais ativo, confirmou as expectativas ao interferir em uma lei política por excelência.” (2021:147). Por meio desta sentença, a Corte avocou a competência de avaliar as leis eleitorais que adotem o sistema proporcional e se posicionou como o órgão responsável por avaliar a presença ou não de uma “hiper representatividade” dos votos no modelo escolhido. A escolha desse critério demasiadamente aberto garante à Corte o poder de declarar inconstitucional as mais variadas leis eleitorais, segundo seu juízo de conveniência político.

2. SENTENÇA 219/2017

2.1. Contexto da decisão sentença 219/2017

Na ocasião, a Corte Constitucional se pronunciou pela segunda vez no período de dois anos sobre o fim intencional da vida, e declarou a parcial ilegitimidade do artigo 580 do Código de Processo Penal italiano. A decisão da Corte é o resultado de um *iter* jurisdicional complexo que se iniciou em junho de 2014, ano em que Fabiano Antoniani sofreu um grave acidente automobilístico, do qual decorreu um quadro de tetraplegia. O mal do paciente não se limitou à carência de independência para se alimentar e respirar, mas se estendeu a um constante estado de sofrimento, que somente apaziguava com sedação profunda.

Diante da aparente irreversibilidade dos fatos, Antoniani entrou em contato com Marco Cappato, que o acompanhou durante o procedimento de eutanásia realizado na Suíça. O acompanhante, entretanto, assim que retornou à Itália, se autodenunciou aos policiais.

Embora a Procuradoria da República tenha realizado o pedido de arquivamento do caso, foram imputados a Cappato os crimes de assistência e incentivo ao suicídio.

A *Corte de Assisse de Milão*, alegou questão de legitimidade constitucional do artigo 580 do Código de Processo Penal italiano na parte em que: 1) “Incrimina as condutas de ajuda ao suicídio em alternativa às condutas de instigação e, portanto, a prescindir da efetiva influência na determinação ou reforço do propósito do suicídio, em decorrência do contraste com os artigos 3 e 13 parágrafos 1 e 117 da Constituição, com os artigos 2 e 8 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem” (Corte Costituzionale, Sentenza 219 de 2017:1.1); 2) “Prevê que as condutas de facilitação à execução do suicídio que não incidam no processo decisório do aspirante suicida, sejam responsabilizados com pena de reclusão de 5 a 10 anos, sem distinção à conduta de instigação, considerando o contraste com os artigos 3, 13, 25 parágrafos 2, 27 e 3 da Constituição” (*ibid.*, 1.3).

Deste modo a questão chegou à Corte Constitucional que, com o requerimento 207/2018, decidiu se abster: reenviou a discussão sobre a constitucionalidade da norma censurada a setembro de 2019 “oportuna na qual poderá ser ponderada a eventual superveniência de uma lei que regule a matéria e conformidade à sinalizada exigência de tutela”. (Corte Costituzionale, Ordinanza 207 de 2018). Em outras palavras, suspende o juiz *a quo* e deixa ao parlamento a possibilidade de disciplinar a matéria. Chegada a data fixada para a audiência, diante da inércia, talvez calculada, do legislador, a Corte se posicionou: “A exigência de garantir a legalidade constitucional deve, como for, prevalecer sobre aquela de deixar espaço à discricionariedade do legislador para regular da matéria” (Corte Costituzionale, Sentenza 219 de 2017:4).

2.2. A sentença 219/2017: os princípios sancionados pela Corte

Com a sentença 219/2017, a Corte Constitucional se pronunciou definitivamente sobre a questão e declarou a parcial inconstitucionalidade do artigo 580 do CPP italiano. Excluiu, portanto, a punibilidade de quem facilitar a execução do propósito de suicídio de uma pessoa que 1) está afetada por uma patologia irreversível e 2) fonte de sofrimento físico e psicológico, em grau intolerável 3) mantenha a vida em dependência absoluta de tratamento especial 4) capaz de tomar decisões livres e conscientes e que decida autônoma e livremente por fim à sua existência. Além disso, a Corte subordinou a licitude desta conduta ao fato de que “as condições e a modalidade de execução tenham sido verificadas por uma estrutura pública do serviço sanitário nacional, mediante parecer do comitê ético competente” (*ibid.*, 8).

Em sua decisão, por mais que o Tribunal tenha assentado que um veto absoluto ao

suicídio assistido resultaria na limitação da liberdade de autodeterminação do doente que tenha plena liberdade de escolha⁵, manteve-se, contudo, longe de “constitucionalizar” o suicídio assistido, a fim de evitar abusos contra “a vida de pessoas em situação de vulnerabilidade” (Corte Costituzionale, Sentenza 219 de 2017:5; Corte Costituzionale, Ordinanza 207 de 2018.)

2.3. Técnica decisória utilizada para a verificação da inconstitucionalidade

É interessante notar que a técnica decisória utilizada pelos juízes constitucionais antes da definitiva declaração de constitucionalidade do crime de ajuda ao suicídio, segundo muitos, parece se inspirar no *Unvereinbarkeitserklärungen* alemão, com o qual o *Bundesverfassungsgerichts* declara a inconstitucionalidade de uma norma sem declará-la, ou a decisão de suspender seus efeitos vêm seguida da declaração de inconstitucionalidade (D’amico, 2019:4). Em efeito, a inconstitucionalidade da norma em exame havia sido declarada com no julgamento 207/2018 com o qual a Corte requereu ao legislador que interviesse, ditando critérios precisos aos quais este deveria ater-se.

Sucessivamente, a declaração (parcial) de inconstitucionalidade da norma se deu por meio da peculiar técnica decisória comumente chamada pela doutrina de “sentença aditiva de princípio” (ver, por exemplo, Cicconetti, 2018). Brevemente, a Corte, ao declarar a ilegitimidade constitucional de uma norma, indica um ou mais princípios constitucionais pelos quais o legislador deverá guiar-se (Zagrebelsky, 2018:244). Exatamente a mesma técnica adotada pelos juízes constitucionais ao declarar a parcial ilegitimidade constitucional do artigo 580 do C.P.P: elaborar um “procedimento médico” (Corte Costituzionale, Sentenza 219 de 2017:4) para auxiliar o suicídio, ditando precisos critérios e detalhadas condições sobre a base de leis existentes (Artt. 1 e 2, lei n. 219/2017). Tal lei reconhece à pessoa que tenha a capacidade de agir o direito de recusar ou interromper qualquer tratamento necessário para a própria sobrevivência (inclusive o tratamento de nutrição e hidratação natural). A Corte, portanto, prescrevendo tais previsões legislativas, estendeu a ajuda ao suicídio “em favor de sujeitos que já poderiam alternativamente deixar-se morrer diante da renúncia a tratamentos sanitários necessários à sua sobrevivência”, (*ibid.*, 5) indo além da mera declaração de inconstitucionalidade e substituindo, deste modo, o legislador.

⁵ É claro que o Tribunal não reconheceu o direito de morrer, mas sim "um direito à plena dignidade mesmo de passagem". (vedi APOSTOLI, ADRIANA. "Principi costituzionali e scelte di fine vita", *BioLaw Journal-Rivista di BioDiritto*, Vol.1, 2021, p.244).

3. ERGASTOLO OSTATIVO

3.1. Contexto da decisão

O artigo 4-bis da lei italiana que regula o sistema penitenciário (a seguir O.P.), também chamado *ergastolo ostativo*, determinava que os presos condenados por crimes particularmente graves, como associação mafiosa, terrorismo e crime organizado, tenham seus direitos a benefício de progressão de pena ou cumprimento alternativo de pena condicionados à uma eventual colaboração com o sistema judiciário. Em outras palavras, o texto legal estabelecia de privar de tais direitos caso: “não realize todo esforço para evitar que a atividade criminal tenha consequência mais grave ou não ajude efetivamente a polícia ou a autoridade judicial a reunir provas significativas”.

No caso *Viola v. Italia (Marcello Viola v. Italy* [2019] CEDH 77633/16), a Corte Europeia de Direitos Humanos criticou a abordagem do artigo em questão no tocante à presunção automática de que a falta de colaboração do detento implicaria um apoio à organização criminosa. Mais especificamente, a Corte considerou que a peremptória presunção impede o tribunal competente de revisar a aplicação de uma eventual liberdade condicional. Avalia-se que a detenção não poderá ser justificada ou legitimada sob perspectiva do direito penal se o condenado tiver progredido em direção a reabilitação.

O Tribunal acabou por constatar a violação do artigo 3 da CEDH desde a prisão perpétua, conforme previsto no artigo 4-bis O.P., limitou drasticamente tanto a perspectiva de libertação do prisioneiro quanto a possibilidade de uma revisão.

3.2 A medida 97/2021: Os princípios elaborados pela Corte

Depois da decisão *Viola v. Italy*, em que a Corte Europeia criticou severamente a disciplina então em vigor em matéria de *ergastolo ostativo*, a Corte Constitucional italiana interveio imediatamente no assunto.

Em particular, os juízes constitucionais, com a decisão 97/2021, censuraram o automatismo legislativo previsto pelo artigo 4-bis do ordenamento penitenciário em sua anterior formulação, já que o automatismo legislativo em questão era exatamente o objeto de crítica na sentença europeia, onde foi alegado, por parte dos magistrados de Estrasburgo, a violação da Convenção Europeia dos Direitos do Homem. Segundo a CEDH, no julgamento *Viola v. Italy* acima mencionado, a presunção absoluta de periculosidade social inferida da recusa da colaboração com a autoridade judiciária por parte do sujeito interessado se equivale, a uma sentença irredutível *de facto*, instituto incompatível com o artigo 3º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos (CEDH).

Também foi objeto de censura por parte dos juízes a disciplina de *ergastolo ostativo* na parte em que introduz uma presunção absoluta, em prejuízo dos detentos que não colaborem com a autoridade judiciária, de uma “falta de rompimento do vínculo com a criminalidade organizada”, e, portanto, de remanescente periculosidade social.

A Corte sublinhou, seguindo sua própria jurisprudência, que a universalidade desta presunção “[...] se baseia em uma generalização que pode ser, por outro lado, contradita, [...] e desmentida dos dados de experiência”.⁶ Corte Costituzionale, Ordinanza 97 de 2021:6-7). Ou seja, segundo os juízes constitucionais, a presunção absoluta de periculosidade social deduzida inteiramente da falta de colaboração do detento é gravoso e constitucionalmente ilegítimo, enquanto impossível de ser contradito.

Pode-se concluir que os magistrados não quiseram negar que a associação a uma organização criminosa implique, naturalmente, em uma duradoura adesão ao propósito criminoso. Propuseram-se, na realidade, a rebater o caráter absoluto da presunção, a fim de garantir a possibilidade de produção de prova em contrário e, por consequência, a legitimidade constitucional (Ciafardini, 2020:4).

3.3. A técnica decisória da medida 97/2021

Se, por um lado, a Consulta, censurando a disciplina de *ergastolo ostativo* conheceu a questão da legitimidade constitucional, por outro, absteve-se de pronunciar a inconstitucionalidade do dispositivo em questão.

O juiz optou por não decidir terminantemente o caso e devolveu a discussão ao legislador (Corte Costituzionale, Ordinanza 97 de 2021:10). Dentre as justificativas oferecidas pelos juízes constitucionais, em primeiro lugar, a Consulta observou que uma decisão definitiva de acolhimento das questões levantadas provocaria instabilidade na aplicação da matéria em exame, uma vez que não se referia somente a crimes relacionados a associação mafiosa, mas a todo tipo de organização criminosa.

Outro ponto foi a análise de que uma equiparação das condições de acesso à liberdade condicional e outros benefícios entre um condenado a *ergastolo ostativo* por crime de máfia que tenha colaborado com a justiça e os condenados por outros crimes ligados ao crime organizado que optassem por não colaborar, poderia resultar em equivalência desproporcional

⁶ Este argumento foi elaborado pela primeira vez pelo Tribunal no julgamento nº 253/2019, no qual os juízes constitucionais enfatizaram que “[...] a absolutização da presunção se baseia numa generalização que pode, por outro lado, ser contrariada, sob certas e estritas condições, pela formulação de alegações contrárias que refutam seu pressuposto, e que devem ser capazes de ser objeto de uma avaliação específica e individualizadora por parte do tribunal de supervisão” (§8).

(*ibid.*, 9). Por essa razão, acrescenta a Corte, uma disciplina de tamanha complexidade, jurídica e social, necessita ser analisada “também sob outro ângulo visual” (*ibid.*, 10), ou seja, aquele do legislador.

Em suma, se por um lado a decisão que foi objeto de discussão não pode ser considerada “ativista” em senso estrito, pela Corte não ter se proposto a substituir o legislador, mantém-se verdadeiro o fato de que a Consulta criticou severamente o modelo então vigente, estabelecendo rígidos critérios para a reforma do instituto. Em outras palavras, também desta vez o juiz sugeriu e indicou o caminho ao legislador – caminho já outrora sugerido pela Corte EDH com a sentença *Viola* – que fez emergir claramente o seu total desinteresse a uma matéria tão delicada sob perspectiva dos direitos humanos e do direito constitucional, e, ao mesmo tempo, crucial para o contraste entre máfia e organização criminosa.

3.4. A nova disciplina em matéria de *ergastolo ostativo*

Em outubro de 2022, três anos depois do julgamento *Viola v. Italy*, e um ano depois do julgamento da *Ordinanza 97/2021* pela Corte Constitucional italiana, o Governo italiano, em *limine temporis*, reformou a estrutura do *ergastolo ostativo* que houvera sido elaborada pelo legislativo, por meio da *Decreto Legge* n. 162/2022 convertido em Lei n. 199/2022.

De acordo com a nova disposição, o condenado por infração do artigo 4-bis será elegível a receber os benefícios carcerários, independentemente de sua colaboração com a justiça, desde que ele seja capaz de provar: 1) não perdurar sua relação com qualquer tipo de organização criminosa e 2) o distanciamento do contexto social que o tenha conduzido ao cometimento do crime.

Para esse fim, em primeiro lugar, o prisioneiro deverá cumprir todas suas obrigações civis e pecuniárias decorrentes da condenação. Caso seja impossível cumprir esta determinação, caberá ao criminoso comprovar essa impossibilidade. Em segundo lugar, o prisioneiro deverá anexar circunstâncias específicas, diferentes e adicionais, além de o comportamento na prisão, a participação no programa de reabilitação, e a declaração de destacamento do contexto criminal.

Além disso, para mensurar o distanciamento de sua vida pregressa, serão levados em consideração também: 1) as circunstâncias pessoais; 2) as razões alegadas para a não colaboração, e 3) todas outras informações disponíveis que contribuam para um bom juízo (Art. 4-bis §1-bis O.P.)

3.5. As dúvidas sobre a constitucionalidade da nova disciplina

O *Decreto Legislativo* n. 162/2022 convertido em Lei n. 199/2022, apresentado pelo Governo Meloni evitou que a Corte Constitucional se pronunciasse sobre a inconstitucionalidade do artigo 4-bis O.P.. Mas a atual redação não foi imune às críticas, especialmente sobre eventuais inconstitucionalidades remanescentes. A atribuição de tão elevado ônus da prova ao condenado tornará quase impossível o acesso aos benefícios, resultando, ao menos, em um desafio ao artigo 3º da CEDH.

Das entrelinhas se compreende que nem a redenção, nem qualquer progresso feito pelo prisioneiro em direção à reabilitação serão levados em consideração para a obtenção da liberdade condicional ou outro tratamento benéfico, ao contrário do que a jurisprudência da CEDH estabeleceu (ver *Vinter and other v. the United Kingdom* [2013] CEDH 66069/09, 130/10 e 3896/10, §119; *Hutchinson v. the United Kingdom* [2017] CEDH 57592/08, §43,57).

Além disso, os critérios acima referidos a serem levados em consideração parecem estar completamente desvinculados da (obrigatória) apreciação da cessação do vínculo externo com o contexto criminal e do perigo de restabelecimento de tais vínculos (ver *Marcello Viola v. Italy* [2019] CEDH 77633/16), de modo que a revisão da sentença deve ser considerada *de facto* impossível. Por fim, o período após o qual a revisão é possível foi aumentado para trinta anos, contrariamente ao “critério dos 25 anos” que foi recordado pelo Tribunal diversas vezes (ver, por exemplo, *Vinter*, §120; *Čačko v Slovakia* [2014] ECtHR 49905/08 §77; *Murray v the Netherlands* [2016] ECtHR [GC] 10511/10, §99; *Hutchinson*, §69).

CONCLUSÃO

Os casos acima analisados exemplificam a adoção de um comportamento mais político e pró-ativo da Corte Constitucional italiana na última década. Por vezes, a mudança de postura é percebida facilmente ao se defrontar com a declaração de inconstitucionalidade de leis que outrora eram consideradas estritamente políticas e, por vezes, sutilmente, quando a Corte devolve o objeto de julgamento ao Parlamento, mas indica de qual maneira os congressistas deverão tratar o assunto.

Nessas duas medidas há uma interação da Corte sobre decisões legislativas. Se por vezes a lei não é fulminada, a Corte na prática dita como deve o Congresso legislar.

Percebe-se um padrão de ocupação de espaço pelo órgão constitucional no sistema político italiano. Seja em decorrência do vácuo político deixado pelo Legislativo no debate da modernização de pautas morais, como o caso da eutanásia; seja por causa da utilização de

termos genéricos na legislação e na Constituição que, quando confrontados, abrem ampla margem de manipulação por parte dos juízes constitucionais, como no caso da limitação aos benefícios carcerários aos acusados de associação ao crime organizado; seja para regular relações tipicamente políticas, valendo-se de termos constitucionais amplos como “igualdade do voto”, a exemplo do julgamento da lei eleitoral *porcellum*.

A expansão do exercício da jurisdição constitucional, exemplificativamente analisado na Itália, espalha-se pelos mais variados países e flexibiliza as balizas clássicas da Justiça Constitucional. A ideia de um controle exercido por um órgão independente das forças políticas requisitado a garantir que o poder exercido pelas Assembleias parlamentares esteja conforme a Constituição tem se alargado ultimamente, ainda que sob fundamentos de ordem técnica valendo-se de cláusulas abertas da Constituição que se poderia esperar fossem concretizadas pelo Poder Legislativo no plano da regulação das diversas situações relevantes.

Como se vê a advertência de Kelsen nos primórdios da Jurisdição Constitucional mantem-se impressionantemente atual.

Referências bibliográficas

APOSTOLI, Adriana. "Principi costituzionali e scelte di fine vita", *BioLaw Journal-Rivista di BioDiritto*, 2021.

CARNEVALE, Paolo; CELOTTO, Alfonso; COLAPIETRO, Carlo; MODUGNO, Franco; RIMOLI, Francesco; RUOTOLO, Marco; SERGES, Giovanni; SICLARI, Massimo. *Diritto Pubblico*. Torino: Giappichelli, 2021.

CIAFARDINI, Luciano. “Reati ostativi: quale futuro per la collaborazione impossibile o inesigibile? Note a margine della sentenza n. 20 del 2022 della Corte Costituzionale”, *Sistema Penale*, 2020.

CICCONETTI, Stefano. *Lezioni di giustizia costituzionale*. Torino: Giappichelli, 2018.

D’AMICO, Marilisa. “Il “fine vita” davanti alla Corte costituzionale fra profili processuali, principi penali e dilemmi etici (Considerazioni a margine della sent. n. 242 del 2019)”, *Osservatorio Costituzionale*, 2019.

GUARNIERI, Carlo. Il sistema politico italiano. Bologna: Società Editrice Il Mulino, 2021.

KELSEN, Hans. Jurisdição Constitucional. São Paulo: Martins Afonso, 2003.

PASQUINO, Gianfranco. I sistemi elettorali, Bologna: Società Editrice Il Mulino, 2019.

ROSENFELD, Michel; SAJÓ, András. The Oxford handbook of comparative constitutional law. Oxford: Oxford University Press, 2013.

ZAGREBESLKY, Gustavo. Giustizia Costituzionale: oggetto, procedimento e decisioni. Bologna. Società Editrice Il Mulino, 2018.

Jurisprudência

CORTE COSTITUZIONALE. Roma. Sentença 1 de 2014.

CORTE COSTITUZIONALE. Roma. Sentença 219 de 2017.

CORTE COSTITUZIONALE. Roma Ordinanza 207 de 2018

CORTE COSTITUZIONALE. Roma. Ordinanza 97 de 2022.

TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS HUMANOS. Estrasburgo. *Vinter Et Autres c Royaume-Uni* [2013] ECtHR [GC] 66069/09, 130/10, 3896/10.

TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS HUMANOS. Estrasburgo. *Čačko v Slovakia* [2014] ECtHR 49905/08.

TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS HUMANOS. Estrasburgo. *Murray v the Netherlands* [2016] ECtHR [GC] 10511/10.

TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS HUMANOS. Estrasburgo. *Hutchinson v the United Kingdom* [2017] ECtHR [GC] 57592/08.

TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS HUMANOS. Estrasburgo. *Marcello Viola c Italie*
(n° 2) [2019] ECtHR 77633/16.