

DEMOCRACIA E AUTOGOVERNO DA MAGISTRATURA NA ITÁLIA – A EXPERIÊNCIA DO CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

DEMOCRACY AND SELF-GOVERNMENT OF THE MAGISTRACY IN ITALY – THE EXPERIENCE OF THE SUPERIOR COUNCIL OF MAGISTRACY

EDUARDO MEIRA ZAULI*

RESUMO

Neste artigo trata da problemática da relação entre autogoverno da magistratura e sistema democrático. Trata-se do papel dos conselhos judiciais nas democracias contemporâneas e, particularmente, do estatuto e dos papéis desempenhados pelo Conselho Superior da Magistratura italiana (CSM) no ordenamento jurídico e político da Itália. Para tanto é feita uma reconstrução do surgimento e da evolução do CSM, sendo então apresentadas suas principais características institucionais. Em seguida são apresentadas algumas das deficiências da atuação do CSM no campo da avaliação profissional e poder disciplinar e suas relações com as disfunções do ordenamento judiciário italiano.

PALAVRAS-CHAVE: Conselho Superior da Magistratura. Itália. Independência judicial

ABSTRACT

This paper deals with the problem of the relationship between the self-government of judiciary and democratic system. The role of judicial councils in contemporary democracies, and particularly the status and the roles played by the Superior Council of the Italian Magistracy (CSM) in the legal and political system of Italy is object of analysis. For such a reconstruction of the emergence and evolution of the CSM is taken, and then presented their main institutional characteristics. Then we present some of the weaknesses of the performance of CSM in the field of professional evaluation and disciplinary power and its relations with the dysfunctions of the Italian judicial system.

KEYWORDS: Superior Council of Magistracy. Italy. Judicial independence.

* Professor Associado – Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas da UFMG. Doutor em Ciência Política (USP) e Pós-Doutor em Ciência Política pela Università di Bologna. E-mail: emzauli@gmail.com.

1 DEMOCRACIA, CONSELHOS JUDICIAIS E ACCOUNTABILITY JUDICIAL

Pode-se identificar dois princípios centrais subjacentes à formatação institucional das democracias constitucionais, quais sejam o princípio da soberania popular e o princípio da proteção à liberdade dos cidadãos. Em geral, a maneira encontrada nas democracias constitucionais de compatibilizar tais valores tem sido a atribuição ao Poder Judiciário de um papel de protetor dos direitos individuais em sistemas baseados no princípio da soberania popular¹.

De fato, pelo menos desde meados do século XX observa-se a disseminação de uma visão que atribui à magistratura um papel garantista de grande relevância na dinâmica dos sistemas democráticos, constituindo-se um verdadeiro *corpus júris* sobre o estatuto dos magistrados nas democracias constitucionais (FEREJOHN, ROSEMBLUTH e SSHIPMAN 2007; FERRAJOLI 2013; FREEMAN 1994; PIZZORNO 1998; SCHMIDHAUSER 1992; VAMBERG 2008; WHITTINGTON 2008). Exemplos de importantes manifestações a esse respeito podem ser encontrados em documentos da Organização das Nações Unidas como a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948)² e os Princípios Básicos Relativos à Independência da Magistratura (1985)³. Em

1 Na Europa, pelo menos desde a invenção do controle concentrado de constitucionalidade nos anos 1920 por Kelsen, um papel destacado na defesa dos direitos sob amparo constitucional vem sendo exercido por cortes constitucionais especialmente criadas, como órgãos separados do Poder Judiciário, para o exercício da jurisdição constitucional. A propósito, ver SWEET 2008, 2012.

2 Artigo X: Toda pessoa tem direito, em plena igualdade, a uma audiência justa e pública por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir de seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal contra ele.

3 Independência da Magistratura.

1. A independência da magistratura será garantida pelo Estado e consagrada na Constituição ou na legislação nacional. É dever de todas as instituições, governamentais e outras, respeitar e acatar a independência da magistratura.

2. Os juízes devem decidir todos os casos que lhes sejam submetidos com imparcialidade, baseando-se nos factos e em conformidade com a lei, sem quaisquer restrições e sem quaisquer outras influências, aliciamentos, pressões, ameaças ou

âmbito especificamente europeu, pode-se mencionar a Convenção Europeia sobre os Direitos do Homem (1950)⁴; a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (2000)⁵ e a Recomendação CM/Rec(2010)12 do Comitê de Ministros do Conselho Europeu⁶.

intromissões indevidas, sejam directas ou indirectas, de qualquer sector ou por qualquer motivo.

3. A magistratura será competente em todas as questões de índole judicial e terá autoridade exclusiva para decidir se um caso que lhe tenha sido submetido é da sua competência nos termos em que esta é definida pela lei.
 4. Não haverá quaisquer interferências indevidas ou injustificadas no processo judicial, nem se submeterão as decisões dos tribunais a revisão. Este princípio é aplicável sem prejuízo da revisão judicial ou da atenuação ou comutação, efectuada por autoridades competentes, de penas impostas pelos magistrados, em conformidade com a lei.
 5. Todas as pessoas têm o direito a ser julgadas por tribunais comuns, de acordo com os processos legalmente estabelecidos. Não serão criados tribunais que não apliquem as normas processuais devidamente estabelecidas em conformidade com a lei, para exercer a competência que pertença normalmente aos tribunais ordinários.
 6. Em virtude do princípio da independência da magistratura, os magistrados têm o direito e o dever de garantir que os procedimentos judiciais são conduzidos em conformidade com a lei e que os direitos das partes são respeitados.
 7. Cada Estado membro tem o dever de proporcionar os recursos necessários para que a magistratura possa desempenhar devidamente as suas funções.
- 4 Artigo 6º: 1. Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela. O julgamento deve ser público, mas o acesso à sala de audiências pode ser proibido à imprensa ou ao público durante a totalidade ou parte do processo, quando a bem da moralidade, da ordem pública ou da segurança nacional numa sociedade democrática, quando os interesses de menores ou a protecção da vida privada das partes no processo o exigirem, ou, na medida julgada estritamente necessária pelo tribunal, quando, em circunstâncias especiais, a publicidade pudesse ser prejudicial para os interesses da justiça.
- 5 Artigo 47º: (...) Toda a pessoa tem direito a que a sua causa seja julgada de forma equitativa, publicamente e num prazo razoável, por um tribunal independente e imparcial, previamente estabelecido por lei. Toda a pessoa tem a possibilidade de se fazer aconselhar, defender e representar em juízo (...).
- 6 *Cap. I – 3. The purpose of independence, as laid down in Article 6 of the Convention, is to guarantee every person the fundamental right to have their case decided in a fair trial, on legal grounds only and without any improper influence.*
4. *The independence of individual judges is safeguarded by the independence of the judiciary as a whole. As such, it is a fundamental aspect of the rule of law.*
5. *Judges should have unfettered freedom to decide cases impartially, in accordance with the law and their interpretation of the facts.*

No contexto das democracias contemporâneas, nas quais se observa um crescente protagonismo político por parte das instituições judiciais⁷, especialmente naqueles países em que o magistrado é colocado em posição de participar do exercício de poderes que rivalizam com aqueles exercitados por detentores de mandatos populares no âmbito dos poderes Executivo e Legislativo, a expansão do poder judicial não contraria necessariamente aqueles princípios-chave de uma democracia constitucional, quais sejam a proteção dos direitos dos cidadãos e a soberania popular. De fato, no âmbito do constitucionalismo moderno a magistratura é chamada a desempenhar um papel central na proteção dos direitos das minorias que, de outra forma, estariam simplesmente sujeitas à vontade das majorias (GUARNIERI 2007; GUARNIERI e PEDERZOLI 2002, 2011; HIRSCHL 2008; PASQUINO 1994; VAMBERG 2008).

Na Europa, já há muitas décadas a instituição e manutenção de um poder judiciário forte e independente, capaz de assegurar a vigência do *rule of law* e de arbitrar as disputas de interesses como condição necessária para a proteção da liberdade dos cidadãos e para a existência de uma democracia constitucional vem sendo acompanhada pela criação de conselhos judiciais como mecanismos voltados tanto para a defesa da independência quanto da *accountability* do Poder Judiciário. O pressuposto fundamental da criação de tais conselhos é o de que em sistemas democráticos

6. *Judges should have sufficient powers and be able to exercise them in order to carry out their duties and maintain their authority and the dignity of the court. All persons connected with a case, including public bodies or their representatives, should be subject to the authority of the judge.*

7. *The independence of the judge and of the judiciary should be enshrined in the constitution or at the highest possible legal level in member states, with more specific rules provided at the legislative level.*

8. *Where judges consider that their independence is threatened, they should be able to have recourse to a council for the judiciary or another independent authority, or they should have effective means of remedy.*

9. *A case should not be withdrawn from a particular judge without valid reasons. A decision to withdraw a case from a judge should be taken on the basis of objective, pre-established criteria and following a transparent procedure by an authority within the judiciary.*

10. *Only judges themselves should decide on their own competence in individual cases as defined by law.*

7 Com relação à experiência italiana veja-se GUARNIERI 1997, 2003, 2011.

constitucionais fundados no princípio da soberania popular também os membros da magistratura devem estar submetidos a mecanismos institucionais de controle.

Em geral, as experiências de criação de conselhos judiciais em um grande número de países apoiam-se no pressuposto de que tais conselhos desempenham uma dupla função: operam no sentido de limitar a influência da política partidária e dos governos sobre a magistratura, contribuindo para o fortalecimento da independência judicial; ao mesmo tempo em que se constituem em fator de aprimoramento da qualidade do exercício da jurisdição (PEDERZOLI 2009)⁸. Ou seja, aquilo que esteve em jogo sempre que se decidiu pela criação de um conselho judicial foi a busca de uma solução de compromisso entre as exigências de independência e *accountability* judiciais (GAROUPA e GINSBURG, 2008). Assim, enquanto solução institucional para o dilema independência versus *accountability*, os conselhos judiciais situam-se entre as soluções polares extremas do autogoverno da magistratura e do controle político sobre o recrutamento e atuação dos magistrados. De maneira que, em um contexto em que a magistratura submete-se à autoridade de um conselho judicial orientado para a necessidade de mecanismos de *accountability* judicial, as garantias voltadas para a independência judicial só se justificam na medida em que sejam necessárias e orientadas exclusivamente para a promoção da imparcialidade do magistrado.

-
- 8 A propósito, o Comitê de Ministros do Conselho da Europa entende que:
- “26. *Councils for the judiciary are independent bodies, established by law or under the constitution, that seek to safeguard the independence of the judiciary and of individual judges and thereby to promote the efficient functioning of the judicial system.*
 - 27. *Not less than half the members of such councils should be judges chosen by their peers from all levels of the judiciary and with respect for pluralism inside the judiciary.*
 - 28. *Councils for the judiciary should demonstrate the highest degree of transparency towards judges and society by developing pre-established procedures and reasoned decisions.*
 - 29. *In exercising their functions, councils for the judiciary should not interfere with the independence of individual judges” (EUROPEAN UNION, 2010).*

Levando-se em consideração a complexidade das questões que devem ser objeto do controle a ser exercitado pelos conselhos judiciais, algo que ultrapassa em muito o simples controle formal/legal das decisões judiciais, é inevitável que se atribua aos conselhos certo quantum de poder discricionário. Daí a importância do estabelecimento de um arranjo institucional que assegure autonomia decisória aos conselhos e, ao mesmo tempo, torne-os responsivos a determinados valores. Isso significa que a atribuição a um conselho judicial do papel de protetor e de controlador da magistratura pressupõe que este conselho seja por sua vez *accountable*, e daí porque sua composição e os métodos de seleção de seus membros sejam tão importantes do ponto de vista da afirmação daqueles valores centrais em uma democracia constitucional (GUARNIERI, 2007). A tabela 1, abaixo apresenta as informações básicas sobre a composição variável dos conselhos Judiciais nos países do sul da Europa⁹.

Ressalte-se que há ainda outra dimensão de especial relevância para um adequado entendimento dos papéis desempenhados pelos conselhos judiciais: suas competências. Mais uma vez observa-se uma grande diversidade entre os diferentes conselhos judiciais. A propósito, pode-se distinguir entre funções de gestão do tipo controle orçamentário, controle de materiais e de procedimentos (public housekeeping); recrutamento e nomeação dos membros da magistratura; avaliação profissional, controle disciplinar, promo-

9 A título de comparação, no Brasil o Conselho Nacional de Justiça foi introduzido no ordenamento constitucional pela emenda 45/2004. Nos termos do Art. 103B da Constituição brasileira, é composto por 15 conselheiros: O Presidente do Supremo Tribunal Federal; um Ministro do Superior Tribunal de Justiça, indicado pelo respectivo tribunal; um Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, indicado pelo respectivo tribunal; um desembargador de Tribunal de Justiça, indicado pelo Supremo Tribunal Federal; um juiz estadual, indicado pelo Supremo Tribunal Federal; um juiz de Tribunal Regional Federal, indicado pelo Superior Tribunal de Justiça; um juiz federal, indicado pelo Superior Tribunal de Justiça; um juiz de Tribunal Regional do Trabalho, indicado pelo Tribunal Superior do Trabalho; um juiz do trabalho, indicado pelo Tribunal Superior do Trabalho; um membro do Ministério Público da União, indicado pelo Procurador-Geral da República; um membro do Ministério Público estadual, escolhido pelo Procurador-Geral da República dentre os nomes indicados pelo órgão competente de cada instituição estadual; dois advogados, indicados pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; dois cidadãos, de notável saber jurídico e reputação ilibada, indicados um pela Câmara dos Deputados e outro pelo Senado Federal.

ções, lotação, salários etc. Sendo que a gestão de cada uma dessas funções poder afetar a qualidade da jurisdição e o grau de independência judicial.

De uma combinação das duas dimensões acima mencionadas (composição e competência) constata-se a existência de diferentes tipos de conselhos judiciais (Tabela 2). Dependendo do objetivo a ser alcançado através da criação de um conselho (independência judicial ou *accountability* judicial) e sob determinados pressupostos¹⁰, naqueles conselhos voltados para a promoção da independência judicial o percentual de magistrados correlaciona-se positivamente com a extensão dos poderes do conselho. Ao contrário, em se tratando de conselhos voltados para a promoção da *accountability* judicial, o percentual de magistrados em sua composição correlaciona-se negativamente com a extensão de seus poderes. O que significa dizer que, no primeiro caso (busca da independência judicial), um percentual maior de membros laicos correlaciona-se negativamente com a extensão dos poderes do conselho; ao passo que no segundo caso (busca de *accountability* judicial), um percentual maior de membros laicos na composição de um conselho correlaciona-se positivamente com seus poderes.

Enfim, dada a relevância de cada um daqueles dois objetivos (independência judicial e *accountability* judicial) verifica-se inevitavelmente um *trade-off* que se manifesta na tensão entre a necessidade de autonomização das decisões judiciais e a necessidade de se submeter o Poder Judiciário a mecanismos de controle que permite entender as razões da variação do desenho institucional dos conselhos judiciais.

10 Um pressuposto é o de que os magistrados tendem a resistir à regulação externa. Contudo, é preciso distinguir aquelas situações em que os magistrados agem como um corpo homogêneo daquelas situações que impedem/dificultam uma ação unificada, como quando os juízes são provenientes de diferentes instâncias judiciais.

TABELA 1 – COMPOSIÇÃO DOS CONSELHOS JUDICIAIS / EUROPA LATINA

Tabela 1 Composição dos Conselhos Judiciais / Europa latina			
Espanha (1978)	França (1946)	Itália (1958)	Portugal (1976)
Consejo general del poder judicial	Conseil supérieur de la magistrature	Consiglio superiore della magistratura	Conselho superior da magistratura
21 membros - Presidente do Tribunal Supremo - 10 vogais eleitos pelo Congresso dos deputados (6 juizes/magistrados e 4 juristas) - 10 vogais eleitos pelo Senado (6 juizes/magistrados e 4 juristas) ¹¹	12 membros - Chefe de Estado - Ministro da Justiça - 1 conselheiro de Estado eleito pelos pares - 1 laico nomeado pelo Chefe de Estado - 1 laico nomeado pelo presidente do Senado - 1 laico nomeado pelo presidente da Assembleia Nacional - 6 magistrados eleitos pelos pares ¹²	27 membros - Chefe de Estado - 1º Presidente da Corte de Cassação - Procurador-Geral junto à Corte de Cassação - 16 magistrados ordinários eleitos dentre e pelos magistrados ¹³ - 8 membros laicos eleitos pelo Parlamento.	17 membros - Presidente do Superior Tribunal de Justiça - 2 juristas designados pelo Presidente da República - 7 juristas eleitos pela Assembleia da República - 7 juizes eleitos dentre e pelos magistrados judiciais ¹⁴

Fontes: http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial
<http://www.conseil-superieur-magistrature.fr/>
<http://www.csm.it/>
<http://www.csm.org.pt/>

- 11 Na Espanha, juizes (com funções judicantes) e magistrados (com funções requerentes) fazem parte do Poder Judicial, mas pertencem a carreiras separadas.
- 12 Na França, magistrados judiciais e magistrados do Ministério Público fazem parte de um mesmo corpo judicial, que se divide em funções judicantes e requerentes. É possível a passagem de uma função a outra. A composição da componente togada eleita do Conseil supérieur de la magistrature é variável: o Conselho decide com 5 juizes e 1 procurador nas questões relativas à magistratura judicante; e com 5 procuradores e 1 juiz nas questões relativas à magistratura requerente.
- 13 Na Itália, juizes (magistratura judicante) e procuradores (magistratura requerente) fazem parte de uma mesma ordem, sendo possível a passagem de uma função (judicante) a outra (requerente).
- 14 Em Portugal, os juizes (magistrados judiciais) e procuradores (magistrados do Ministério Público) fazem parte do Poder Judicial, mas pertencem a carreiras separadas.

TABELA 2 – COMPETÊNCIA E COMPOSIÇÃO: TIPOLOGIA DOS CONSELHOS JUDICIAIS

Tabela 2 Competência e Composição: tipologia dos conselhos judiciais			
COMPETÊNCIAS	COMPOSIÇÃO		
	Juizes provenientes da Suprema Corte predominam	Juizes provenientes das instâncias inferiores predominam	Membros laicos predominam
Extensas (seleção, disciplina, promoção, remoção)	Conselho judicial forte e hierárquico	Conselho judicial forte e não-hierárquico	Conselho judicial politizado
Intermediárias (seleção)	Hierárquico Auto-regulatório Comissão de seleção judicial	Não-hierárquico Auto-regulatório Comissão de seleção judicial	Comissão de seleção judicial
Mínimas (gestão administrativa)	Conselho judicial fraco	Conselho judicial fraco	Conselho judicial fraco

Fonte: NUNO e GAROUPA, 2008.

2 O SURGIMENTO E A EVOLUÇÃO DO CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

No processo de transição do autoritarismo para a democracia nos anos 1940, atribui-se à magistratura italiana um importante papel na construção de um sistema de garantias constitucionais voltado para a salvaguarda da democracia nascente das tendências autoritárias que ganharam corpo durante o período fascista, sendo que uma das principais inovações institucionais introduzidas no ordenamento judiciário italiano por ocasião da inauguração da República na Itália foi a recriação do *Consiglio Superiore Della Magistratura* (CSM).¹⁵

15 O 1º Conselho Superior da Magistratura foi criado na Itália em 1907, quando Giovanni

A redação do Título IV (A magistratura) da Constituição de 1948 consagrou um significativo aumento de poder do CSM como órgão de autogoverno mediante o exercício das competências previstas em seu artigo 105. De fato, a previsão constitucional de um CSM eletivo e dotado de amplos poderes sobre a magistratura italiana constitui uma importante ruptura no que diz respeito às relações até então vigentes entre a magistratura e o Poder Executivo. Entretanto, não obstante a redação dos artigos constitucionais relativos à magistratura italiana, diversas ambiguidades e incertezas permaneceram relativamente ao papel a ser desempenhado pelo CSM no sistema político italiano.

Ainda que antes da eleição da assembleia constituinte tenha se verificado um acordo entre as diferentes forças políticas quanto à importância do CSM enquanto instituição-chave para a independência da magistratura, o papel e a posição do CSM na arquitetura institucional do novo regime democrático serão objeto de desacordo, o que adiará por mais de dez anos a sua instalação¹⁶. Desde então, e até os dias de hoje, as questões da independência externa da magistratura e da independência interna dos magistrados, ou seja, a presença (e o grau dessa presença) ou não dos poderes Executivo e Legislativo e da alta magistratura no sistema de autogoverno da magistratura italiana constituirão os principais fatores responsáveis pela controvérsia política relativa ao estatuto e inserção institucional do Poder Judiciário na Itália.

Durante os trabalhos da assembleia constituinte observa-se de um lado uma concepção, particularmente defendida pela alta magistratura e boa parte da Democracia Cristã, do CSM como órgão administrativo encarregado da gestão da magistratura em colabo-

Giolitti chefiava pela 3ª vez o governo italiano e Vittorio Emanuele Orlando era ministro da justiça. Composto por altos magistrados majoritariamente eleitos pelos juízes da Corte de Cassação, e em parte nomeados pelo governo, suas decisões eram de natureza consultiva. Em 1946, sob o governo de Alcide de Gasperi e com Palmiro Togliatti como ministro da justiça, instituiu-se um CSM eleito indiretamente por todos os magistrados, mas composto apenas de altos magistrados, permanecendo nas mãos do governo a prerrogativa das nomeações para os cargos de cúpula da magistratura (GUARNIERI, 2011; PIANA e VAUCHEZ, 2012).

16 A lei que instituiu o CSM foi aprovada em 1958 (Lei 195, de 24 de março de 1958). Em 1959 foram iniciadas as atividades do Conselho.

ração com o ministro da justiça. De outro lado uma concepção do CSM como órgão constitucional, sustentada por partidos políticos de esquerda e pelos magistrados de escalão inferior, na qual o CSM figura como órgão representante do Poder Judiciário.

Ao final dos trabalhos da assembleia constituinte¹⁷ a solução de compromisso em torno do estatuto do CSM excluiu as soluções extremas, ou seja, tanto a dependência estrita do Conselho com relação aos poderes Executivo e Legislativo, quanto o autogoverno completo da magistratura.

Porém, uma vez que os dispositivos constitucionais que tratam da magistratura foram produzidos a partir de uma complexa dinâmica de votações e de vetos cruzados que ao final produzem um documento que, mais do que refletir qualquer projeto coerente de CSM elaborado antes do início dos trabalhos constituintes, foi a resultante de uma série de convergências pontuais e contingentes no próprio curso dos trabalhos da assembleia constituinte; com a entrada em vigor da nova constituição em janeiro de 1948, e em meio à desarticulação da frente antifascista que havia tornado possível o compromisso que deu origem à nova Constituição, tem início uma acirrada disputa em torno de qual seria a correta interpretação do texto constitucional.

A demora na instituição do CSM em decorrência daquilo que Piero Calamandrei chamou de “obstrucionismo de maioria”, explica-se em razão da necessidade de se resolver previamente o tipo de relação que se estabelecerá entre o CSM e os outros poderes de Estado. Em meio ao desacordo entre as diferentes forças políticas relativamente ao significado da nova Constituição, a instituição do CSM vai sendo paulatinamente desvinculada do objetivo de se promover uma ampla alteração / refundação do ordenamento judiciário italiano, o que permite a aprovação da Lei 195/1958 que consagrou uma leitura restritiva da independência (interna e externa) dos magistrados.

De fato, em um contexto no qual a solução de várias questões relativas às relações entre o CSM e as demais instituições do Estado

17 Eleita em junho de 1946, os trabalhos da Assembleia Nacional Constituinte terminaram em dezembro de 1947.

italiano foi deixada de fora do texto constitucional, a Lei 195/1958 representou uma interpretação minimalista do papel político-institucional do CSM, então considerado como órgão administrativo sob controle da alta magistratura próxima ao Poder Executivo e cujos poderes deveriam ser exercitados em estreita colaboração com o ministro da justiça e sob o controle jurisdicional da Corte de Cassação¹⁸ em matéria disciplinar¹⁹.

Esse será o perfil do CSM durante seus primeiros anos de existência; perfil esse que será, entretanto, paulatinamente alterado pelas ações tanto do legislador ordinário quanto da Corte Constitucional,²⁰ que, no longo prazo, promovem um significativo robustecimento das funções de autogoverno da magistratura desempenhadas pelo Conselho²¹.

Assim, uma vez iniciados os trabalhos da Corte Constitucional em 1956 são adotados os procedimentos relativos à instauração do juízo de constitucionalidade²² e é proferida a primeira decisão da Corte que afirma sua plena competência em matéria constitucional²³;

18 A Corte Suprema de Cassação é o órgão de cúpula do Poder Judiciário italiano e divide-se em seções (6 civis e 7 penais) compostas por 5 membros. Nos casos previstos em lei, a Corte judica em seções unidas (civis e penais) compostas por 9 membros. Arts. 66 e 67, *Ordinamento giudiziario* (r.d.n.12/1941).

19 Art. 17, Lei 195/1958.

20 Órgão constitucional previsto na Constituição italiana de 1948 e instalada em 1956 com a prerrogativa de concentrar o exercício do controle de constitucionalidade na República Italiana, a Corte Costituzionale é o órgão encarregado de decidir as controvérsias “relativas à legitimidade constitucional das leis e dos atos com força de lei do Estado e das Regiões; sobre os conflitos de atribuição entre os poderes do Estado e sobre aqueles entre o Estado e as Regiões, e entre as Regiões” (Constituição Italiana, art. 134). É composta por 15 juizes que cumprem um mandato de 9 anos: 5 eleitos pelo Parlamento; 5 escolhidos pelo Chefe de Estado; e 5 eleitos pelos magistrados superiores (3 da Corte de Cassação; 1 do Conselho de Estado; e 1 da Corte de Contas). Ver <http://www.cortecostituzionale.it/default.do>.

21 Originalmente, o CSM era composto por 24 membros: 16 togados, 7 eleitos pelo Parlamento e o Presidente da República. Dentre os togados, 8 eram magistrados de cassação (6 eleitos e 2 de direito: o Presidente e o Procurador-Geral junto à Corte de Cassação); 4 eram magistrados de Corte de Apelo; e 4 eram magistrados de tribunais.

22 Cf. Constituição Italiana, art. 137; Lei constitucional n.1 de 09/02/1948, art. 1; e Lei constitucional n.87 de 11/03/1953, art. 23.

23 Decisão n. 1 de 14/06/1956.

o que contribui decisivamente para a restrição dos poderes da Corte de Cassação, então um dos principais obstáculos institucionais à afirmação da autoridade do CSM como órgão de autogoverno da magistratura²⁴. Em 1963, a Corte Constitucional afirma o poder de iniciativa e a autonomia do CSM ao declarar inconstitucional o dispositivo da Lei 195/1958 que restringia o CSM a deliberar somente depois de uma requisição do ministro da justiça (BARTOLE 2012). Além disso, o poder de iniciativa do ministro da justiça em matéria de recrutamento, distribuição territorial e funcional, transferência, promoção, e sobre quaisquer outras medidas relacionadas à condição dos magistrados é censurado pela Corte Constitucional²⁵.

Em 1967 o Parlamento aprova uma lei²⁶ instituindo um fundo orçamentário próprio para o CSM, permitindo sua autonomia financeira frente ao ministério da justiça. A mesma lei estabelece que as competências do CSM não devem mais ser ativadas pelo ministro da justiça.

Ao longo do tempo, o artigo 1º da Lei 195/58 sobre a constituição e o funcionamento do CSM sofreu importantes modificações. Em sua formulação original, em vigor de 27/09/1958 até 14/01/1976, eram 14 os componentes eleitos entre os magistrados ordinários; ao passo que o Parlamento elegia sete componentes laicos. Daqueles 14 componentes togados, seis eram magistrados de cassação (dois com funções diretivas); quatro eram magistrados de corte de apelo e quatro eram magistrados de tribunais (com ao menos quatro anos de exercício da função). Tinham direito a voto

24 No sistema de controle judicial de constitucionalidade das leis italiano, a Corte Constitucional é titular do monopólio do exercício da jurisdição constitucional. Entretanto, nesse sistema a forma de arguição da constitucionalidade de uma lei em via incidental ou de exceção confere aos juízes ordinários um poder significativo. Assim, diante de um caso concreto, sempre que um juiz deparar-se com uma lei que ele considere como sendo contrária à Constituição, tem o poder/dever de submeter a questão de constitucionalidade à Corte Constitucional, que decidirá a questão prejudicial de constitucionalidade com eficácia vinculatória. Tal procedimento permite, portanto, que em matéria constitucional as decisões não sejam passíveis de recurso ao nível funcional superior imediato e, no limite, à Corte de Cassação (CAPPELLETTI, 1992; GROPPi, 2008; PASQUINO, 2001; ZAGREBELSKY e MARCENÒ, 2012).

25 Decisão de 23/12/1963.

26 Lei n. 1198 de 18/12/1967.

todos os magistrados, que votavam, porém, apenas nos componentes pertencentes à sua própria categoria.

A Lei 1.198/1967 modificou o artigo 23 da Lei 195/1958, estabelecendo que das eleições dos membros do CSM participam todos os magistrados sem distinção de categoria. Assim, até mesmo os magistrados de cassação, até então eleitos apenas por magistrados pertencentes ao grau mais elevado da hierarquia funcional da magistratura italiana, passam a ser eleitos com a participação de todos os magistrados italianos.

A Lei 695/1975 também incidiu sobre o artigo 1º da Lei 195/58. Assim, o número de magistrados eleitos togados sobe para 20, enquanto o número de magistrados laicos eleitos pelo Parlamento sobe para dez. Dos vinte magistrados togados oito eram magistrados de cassação (dois deles com funções diretivas superiores); quatro magistrados de corte de apelo e oito magistrados de tribunais. Foi ainda introduzido um sistema proporcional de listas de candidatos concorrentes em uma circunscrição eleitoral nacional única, com uma cláusula de barreira de 6% do número de votantes.

Em 2002 a Lei 44/2002 novamente modificou o enquadramento legal da matéria, fixando em 24 o número de componentes eleitos do CSM: dezesseis togados e oito laicos. A eleição dos componentes togados passa a ocorrer mediante um sistema eleitoral majoritário em uma circunscrição nacional única para cada uma das categorias de magistrados a serem eleitos: dois magistrados de cassação que exercitam funções de legitimidade; quatro magistrados que exercitam funções requerentes na jurisdição de mérito; e dez magistrados que exercitam funções judicantes entre os magistrados de mérito. Cada eleitor recebe três cédulas, uma para cada um dos colégios nacionais únicos e vota em um magistrado de cada uma daquelas categorias de magistrados mencionadas anteriormente.

Nesse sentido, se foi fundamental para a afirmação de uma maior autonomia do CSM a diminuição do poder da alta magistratura no Conselho, em virtude de sua leitura administrativista do papel do CSM e de suas vinculações com o Poder Executivo; foi também importante o enfraquecimento do poder de controle da alta magistratura sobre o conjunto da magistratura italiana através

do *principio dei ruoli aperti*²⁷. Em síntese, aquilo que se observa no longo prazo é o aumento da influência dos magistrados de grau inferior junto ao CSM, em detrimento dos magistrados de cassação e a crescente autonomização do Conselho na busca da construção de um verdadeiro órgão de autogoverno da magistratura italiana.

O caráter bem-sucedido de tal empreendimento é o que explica que atualmente a posição institucional da magistratura italiana seja considerada como um verdadeiro modelo a ser imitado em âmbito europeu. Segundo essa avaliação, as garantias de que desfruta a magistratura italiana sob a administração de um CSM composto prevalentemente por magistrados eleitos pelo conjunto da magistratura, representa um traço essencial do moderno Estado de direito e um instrumento indispensável para a garantia dos direitos dos cidadãos (DI FEDERICO e GUARNIERI 2013; GUARNIERI 2010).

3 ORGANIZAÇÃO INTERNA E COMPOSIÇÃO DO CSM

O Conselho Superior da Magistratura italiana é previsto e regulado pela Constituição Italiana, por leis ordinárias, decretos presidenciais e pelo regulamento interno do órgão. Atualmente é composto por 27 membros assim distribuídos:

- Presidente da República (que o preside);
- 1º Presidente da Corte de Cassação;
- Procurador-Geral junto à Corte de Cassação;
- 16 magistrados ordinários²⁸ eleitos pela totalidade dos magistrados ordinários;

27 De acordo com esse mecanismo de promoção, introduzido em 1963 e implementado a partir de 1966, as promoções na carreira da magistratura não preveem mais a competição entre candidatos a um número limitado de postos correspondentes ao número de vagas existentes. Em vez disso, todos os candidatos aprovados nos concursos internos perante o CSM são promovidos a um novo grau na carreira e passam a receber um tratamento salarial mais vantajoso, ainda que permaneçam exercendo funções de grau inferior e na mesma repartição judicial na qual já vinham exercendo suas atividades profissionais.

28 Na Itália, a jurisdição ordinária é exercitada pelos magistrados ordinários, instituídos e regulados pelas normas de ordenamento judiciário. Sua diferença em relação a outros juízes repousa na reserva de independência prevista na Constituição e na sua

- oito membros, eleitos pelo Parlamento reunido em sessão comum, entre professores ordinários de matérias jurídicas de universidades e advogados com mais de 15 anos de exercício da profissão.

As cadeiras de magistrados ordinários são distribuídas a partir da constituição de três colégios eleitorais nacionais únicos nos quais são eleitos, respectivamente: dois magistrados com função de legitimidade junto à Corte de Cassação e à Procuradoria-Geral; quatro magistrados que exercitam funções requerentes junto às repartições (*uffici giudiziari*) judiciárias de mérito; e dez magistrados com funções judicantes junto às repartições judiciárias de mérito. Os mais votados em cada colégio eleitoral são eleitos para um mandato de quatro anos, sendo vetada a reeleição imediata²⁹.

As competências constitucionais do CSM são muito amplas e envolvem o recrutamento, a distribuição, as transferências, as promoções e as sanções disciplinares aos membros da magistratura, tal como previstas no artigo 105 da Constituição Italiana. Além disso, o artigo 106 da Constituição Italiana atribui ao CSM a prerrogativa de nomeação de conselheiros junto à Corte de Cassação e admite que a lei sobre o ordenamento judiciário atribua ao CSM a nomeação de magistrados honorários³⁰ para o exercício das funções atribuídas ao juiz singular.

subordinação ao poder do CSM. Já o exercício da jurisdição constitucional é uma atribuição da Corte *Costituzionale*; enquanto as jurisdições especiais são constituídas pela Corte dei Conti, com jurisdição sobre matéria de contabilidade pública; pelos juízes militares e pela jurisdição administrativa (*tribunali amministrativi regionali e Consiglio di Stato*).

29 As eleições ocorrem em um colégio único nacional para cada uma das categorias de magistrados a serem eleitos (3 colégios, portanto). Em cada colégio adota-se um procedimento majoritário. Cada eleitor recebe uma cédula eleitoral para cada um dos colégios únicos nacionais e vota em 1 candidato para cada uma das categorias de magistrados.

30 A magistratura ordinária na Itália divide-se entre juízes profissionais e honorários. Constituem a magistratura honorária os juízes de paz, os juízes honorários agregados, os juízes honorários de tribunais, os especialistas dos tribunais e da seção da *Corte d'appello* para os menores de idade, os juízes populares das *corti d'assise*, os especialistas do *Tribunale di Sorveglianza*, e os especialistas que compõem as seções agrárias especializadas.

Na condição de presidente do CSM, o Presidente da República deve promover a eleição de seus componentes togados e requerer aos presidentes da Câmara dos Deputados e do Senado a eleição de seus componentes laicos e convocar o CSM. Cabe a ele ainda, dentre outras, a prerrogativa de convocar e de presidir a seção disciplinar do CSM sempre que julgar oportuno fazê-lo e também, mediante decreto, editar o regulamento interno do órgão, bem como o número e a composição anual das comissões do CSM.

Na prática, com base no artigo 19 da Lei 195/1958, o presidente do CSM concede ao vice-presidente (escolhido pelo pleno do CSM dentre os membros eleitos pelo Parlamento) uma ampla delegação para desempenhar suas funções. Em geral, as reuniões do CSM para tratar de questões administrativas ordinárias são convocadas e presididas pelo vice-presidente do órgão, que mantém com o presidente relações de tipo informal que respondem pelas variações de suas atribuições em meio às relações de confiança que os unem³¹.

O Comitê da Presidência tem a função de promover e efetivar as deliberações do CSM, gerir os recursos orçamentários destinados ao órgão e propor ao Presidente a composição das comissões (artigos 2 e 3 da Lei 195/1958).

Ao *Plenum* do CSM cabe a discussão e a deliberação acerca de todas as questões relativas à magistratura que lhes sejam propostas pelas comissões. As deliberações são aprovadas por maioria, sendo necessária a presença de 15 conselheiros (dez magistrados e cinco componentes eleitos pelo Parlamento)³².

Com exceção da comissão de orçamento e contabilidade (composta por três membros), todas as demais articulações organizacionais do CSM são compostas por seis membros (quatro togados e dois laicos). As comissões deliberam com a presença da maioria de seus membros.

De especial importância é a seção disciplinar, composta pelo vice-presidente do CSM, que a preside; por um componente

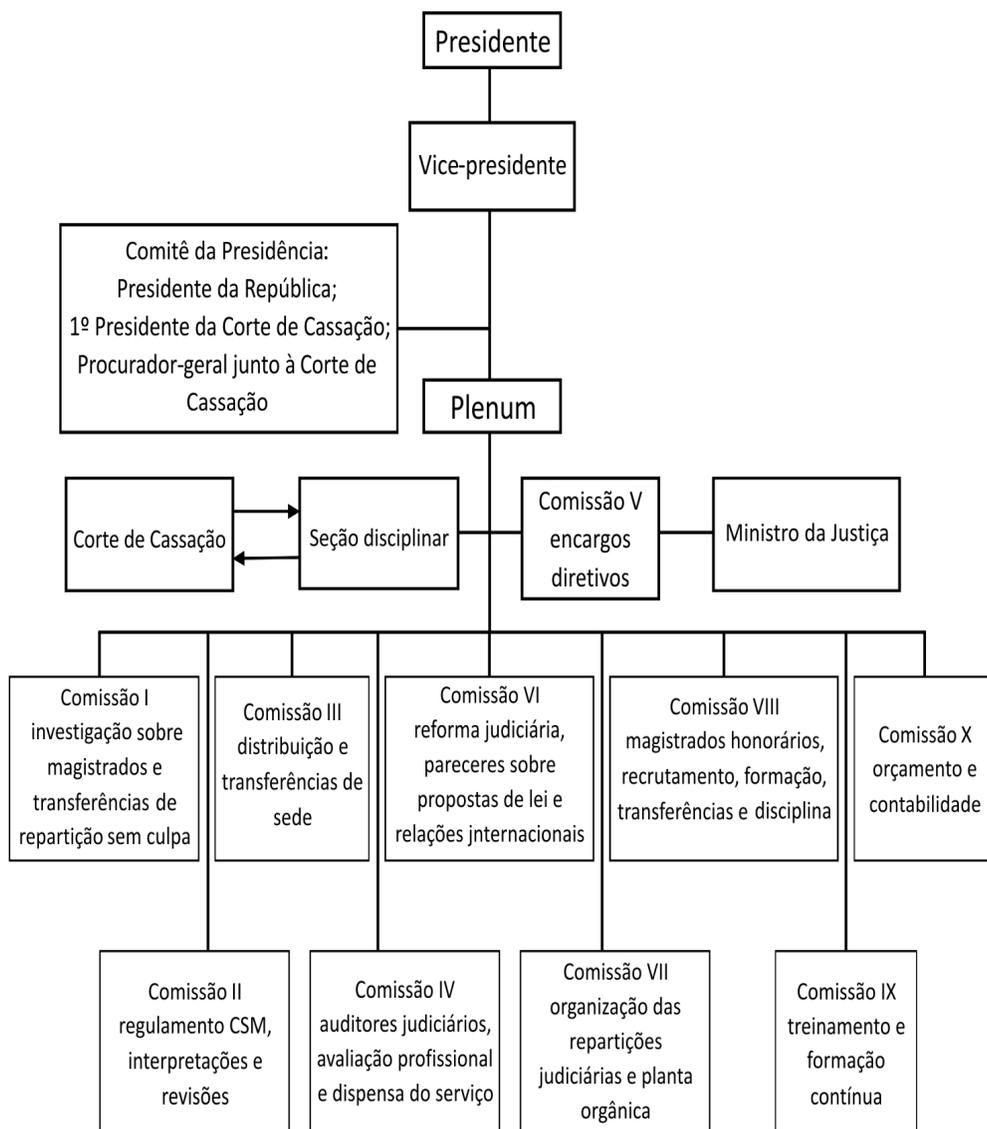
31 Segundo Di Federico (2012) os presidentes se fazem sempre presentes por ocasião das seções de posse do CSM e de nomeação para encargos diretivos de cúpula junto à Corte de Cassação e à Procuradoria-Geral da Cassação.

32 Art. 44, *Regolamento Interno, Consiglio Superiore della Magistratura*.

eleito pelo Parlamento, que preside a seção em substituição ao vice-presidente; por um magistrado de Corte de Cassação com exercício efetivo de funções de legitimidade; por dois magistrados que exercem funções judicantes em repartições judiciárias de mérito ou que sejam destinados à Corte de Cassação; um magistrado que exercita funções requerentes (*Pubblico Ministero*) junto a uma repartição judiciária de mérito ou junto à Direção Nacional Antimáfia³³, ou que seja destinado à Procuradoria-Geral junto à Corte de Cassação. As decisões da seção disciplinar são recorríveis junto às seções unidas civis da Corte de Cassação.

33 Criada em 1991, a Direção Nacional Antimáfia junto à Procuradoria-Geral da Corte de Cassação tem por finalidade a promoção de uma coordenação das procuradorias distritais antimáfia (ORLANDI, 2008).

ESTRUTURA DO CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA³⁴



34 Fonte: Di Federico, 2012, p. 192.

4 DISFUNÇÕES DO CSM NO CAMPO DA AVALIAÇÃO PROFISSIONAL E PODER DISCIPLINAR

Não restam dúvidas quanto à importância do CSM e ao caráter bem-sucedido de sua atuação ao longo de seus 55 anos de existência com relação ao objetivo de assegurar a independência da magistratura italiana com relação ao Poder Executivo (GUARNIERI 2008). Entretanto, ainda que a atuação do Conselho seja objeto de reconhecimento até mesmo internacional (DI FEDERICO e GUARNIERI 2013), isso não significa que sua atuação enquanto órgão de gestão da magistratura italiana seja isenta de crítica.

Com relação à avaliação profissional e ao controle disciplinar, a criação de conselhos judiciais como o CSM é particularmente importante naqueles sistemas jurídicos caracterizados pela existência de um padrão de tipo burocrático de recrutamento dos membros da magistratura. Nos países que adotam tal modelo, os novos magistrados são selecionados pela via de um concurso público no qual os candidatos são submetidos a provas voltadas basicamente para a aferição do conhecimento teórico do direito; tratando-se quase sempre de jovens recentemente egressos de cursos universitários e carentes de qualquer experiência profissional. Esses novos magistrados ocuparão as posições iniciais de uma carreira de tipo burocrático e ascenderão aos níveis mais elevados da hierarquia burocrática com o passar do tempo e mediante avaliações de desempenho. Eis porque são tão importantes as funções de avaliação profissional e disciplinar do magistrado ao longo de toda a carreira, algo que tem sido atribuído aos conselhos judiciais em um grande número de países (DI FEDERICO 1990; 2005; 2012b).

Tal modelo de recrutamento burocrático vigente na Itália contrapõe-se a um outro modelo de tipo profissional tradicionalmente utilizado em países do *common law*, como a Inglaterra. Nesse caso, tem-se um procedimento voltado para o recrutamento de novos magistrados possuidores de uma longa experiência profissional na área jurídica. Exatamente por isso os novos magistrados ingleses são, além de mais experientes, relativamente mais velhos que os novos magistrados em sistemas nos quais se adota o modelo burocrático de recrutamento. Além disso, ao invés da mobilidade funcional que

caracteriza os sistemas de tipo burocrático, os novos magistrados ingleses em geral ingressam e permanecem em uma mesma posição no âmbito de uma estrutura que não comporta a existência de uma carreira propriamente dita. Ao invés do mecanismo do concurso público, os novos magistrados são selecionados através de um processo que, até 2005, estava sob o controle do *Lord Chancellor*³⁵.

Detenho-me particularmente sobre a função primária de uma instituição como o CSM de garantir aos cidadãos uma prestação jurisdicional de boa qualidade mediante o exercício da ação disciplinar e do controle da avaliação profissional dos membros da magistratura.

Quanto a isso, a atuação do CSM vem sendo objeto de críticas que se voltam para o que se poderia chamar de círculo vicioso da avaliação e da ação disciplinar. Dado que dois terços dos membros eleitos do Conselho são escolhidos diretamente pelos magistrados, os processos de avaliação conduzidos pelo Conselho acabam por ser influenciados pelo fato de que aqueles que são objeto de avaliação são ao mesmo tempo os eleitores daqueles que devem avaliá-los.

A propósito, é importante observar o quanto a composição do CSM destoa da composição dos conselhos que presidem seja a justiça administrativa, seja a justiça contábil na Itália³⁶. Com

35 Até 2005 o *Lord Chancellor* era uma figura institucional estranha aos sistemas baseados no princípio da separação de poderes tal qual praticado em países como a Itália, acumulando as posições de membro do *Privy Council*, presidente da Câmara dos Lordes, chefe do Poder Judiciário, presidente da Suprema Corte da Inglaterra e País de Gales e funções semelhantes àquelas dos ministros da justiça no ordenamento político italiano. Com a reforma constitucional de 2005 suas principais funções foram transferidas para o *Lord Chief Justice* (chefe do poder judiciário e da Suprema Corte da Inglaterra e País de Gales) e para o *Lord Speaker* (presidente da Câmara dos Lordes). No que diz respeito ao processo de escolha dos novos magistrados seus poderes foram drasticamente reduzidos, sendo o *Lord Chancellor* hoje assessorado por uma comissão (*Judicial Appointments Commission*) responsável pelas indicações dos novos magistrados.

36 O *Consiglio di presidenza della giustizia amministrativa* foi criado em 1982. Já o *Consiglio di presidenza della Corte dei conti* foi criado em 1988. Em ambos os casos, os membros eleitos exercem um mandato de 4 anos e não são imediatamente reelegíveis. No caso do CPCdC o período em que seus membros eleitos não podem ser reeleitos é de 8 anos.

relação à justiça administrativa, seu órgão de controle, o Conselho de presidência da justiça administrativa (CPGA), é composto por 15 membros:

- o presidente do Conselho de Estado, que o preside;
- quatro membros eleitos pelos e dentre os magistrados em serviço junto ao Conselho de Estado;
- seis membros eleitos pelos e dentre os magistrados em serviço junto aos tribunais administrativos regionais; e
- quatro membros eleitos pelo Parlamento, dois pela Câmara dos Deputados e dois pelo Senado da República, dentre professores universitários de direito e advogados com pelo menos 20 anos de exercício profissional.

Quanto à justiça contábil, seu órgão de controle é o Conselho de presidência da Corte de contas (CPCdC), sendo composto por 11 membros:

- o presidente da Corte de contas, que o preside;
- o procurador-geral da Corte de contas;
- o presidente-adjunto da Corte de contas;
- quatro membros eleitos pelo Parlamento, dois pela Câmara dos Deputados e dois pelo Senado da República, dentre professores universitários de direito e advogados com pelo menos 20 anos de exercício profissional;
- quatro membros eleitos pelos e dentre os magistrados da Corte de contas.

O aspecto central a ser ressaltado é o maior peso da hierarquia nos conselhos da justiça administrativa e contábil. Além do fato de que em ambos os conselhos a presidência é confiada a um magistrado de grau elevado (presidente do Conselho de Estado e presidente da Corte de Contas, respectivamente), no caso da justiça administrativa 40% dos componentes togados eleitos por magistrados são provenientes do órgão de cúpula (Conselho de Estado); ao passo que no CSM apenas 12,5% (dois dos dezesseis togados eleitos) são magistrados da Corte de Cassação. No conselho da justiça contábil, observa-se que três dos sete togados (mais de 40%) pertencem ao conselho *ex-officio*; e a relação togados eleitos/laicos eleitos (4x4) é a mais favorável; ao passo que a mesma relação é de

10x4 na justiça administrativa e de 16x8 na magistratura ordinária (GUARNIERI, 2010).

Para compreender a situação deve-se levar em conta que os membros da magistratura italiana encontram-se hoje vinculados a diferentes correntes associativas³⁷ atuantes no âmbito da *Associazione Nazionale Magistrati* (ANM), que reúne cerca de 90% dos magistrados em serviço. Tais correntes desempenham um papel central nas disputas eleitorais para a eleição dos membros togados do CSM, formando as listas de candidatos nas quais os magistrados votam para a escolha de seus representantes no Conselho. Assim, ainda que os eleitos cumpram um mandato de quatro anos, sendo-lhes vedada a reeleição imediata, estão comumente sujeitos à expectativa de seus eleitores de que sejam responsivos com relação aos interesses daqueles que os elegeram, sob pena de prejudicarem o desempenho eleitoral futuro da associação à qual pertencem tanto os eleitos quanto a grande maioria dos eleitores que neles votaram³⁸. Ou seja, a resultante é uma ação um tanto quanto indulgente por parte dos membros eleitos do CSM seja no que diz respeito às avaliações de desempenho profissional, seja no que diz respeito às ações disciplinares (CAVALLINI, 2011).

Não se pode perder de vista que a importância dos sistemas de avaliação e disciplinar adotados nos diferentes países está diretamente associada ao perfil do modelo de recrutamento dos membros da magistratura adotado. É exatamente por que os novos magistrados italianos são relativamente jovens e inexperientes que deveriam ser continuamente submetidos a instrumentos de avaliação e sujeitos a procedimentos disciplinares rigorosos.

Em um contexto em que as formas de avaliação da magistratura têm sido objeto de severas críticas, a sistemática de avaliação profissional da magistratura italiana foi significativamente

37 *Magistratura democratica, Movimento per la giustizia, Unità per la costituzione e Magistratura indipendente* são hoje as correntes atuantes junto aos magistrados italianos. Ver GUARNIERI 2011.

38 Ainda que o ato de votar em candidatos pertencentes a uma determinada corrente não implique em pertencimento à corrente beneficiada, os candidatos eleitos estarão sujeitos a alguma expectativa de responsividade aos interesses de seus eleitores.

alterada em 2007³⁹. Atualmente as avaliações ocorrem a cada quatro anos, sendo previstas sete avaliações.

O concurso de entrada na carreira consiste na realização de uma prova escrita (Direito Civil, Penal e Administrativo) e uma prova oral⁴⁰. Os candidatos são examinados por uma comissão composta por 24 magistrados e oito professores universitários de Direito, todos eles escolhidos pelo CSM. Depois dos exames de entrada os aprovados tornam-se magistrados ordinários (*magistrati ordinari*). Os recém-ingressos são submetidos a um período de treinamento de 18 meses, divididos em duas etapas: 12 meses de treinamento geral (*tirocinio ordinario*) em repartições judicantes e requerentes, do qual participam todos os auditores; e seis meses de treinamento especial (*tirocinio mirato*), quando são separados aqueles que desempenharão funções judicantes daqueles que desempenharão funções requerentes (juízes e procuradores). Ao final de cada etapa do treinamento a avaliação de cada magistrado é enviada ao CSM.

Para além dessa primeira avaliação que ocorre por ocasião do treinamento inicial dos magistrados, a normativa em vigor estabelece a realização de avaliações a cada quatro anos desde a entrada do magistrado na carreira. São previstas sete avaliações⁴¹. De modo que, se for aprovado em todas as avaliações em primeira tentativa, depois de 28 anos de pertencimento à magistratura juízes e procuradores não serão mais avaliados, permanecendo de 15 a 20 anos em serviço sem qualquer tipo de avaliação profissional até o momento da aposentadoria (75 anos) (DI FEDERICO, 2012c).

Infelizmente, as falhas do CSM no exercício da avaliação profissional e da ação disciplinar acabam por afetar negativamente

39 Lei n. 111 de 31/07/2007.

40 A prova oral envolve uma variada gama de matérias: a) direito civil e elementos de direito romano; b) processo civil; c) direito penal; d) processo penal; e) direito administrativo, constitucional e tributário; f) direito comercial e falimentar; g) direito do trabalho e da previdência social; h) direito comunitário; i) direito internacional público e privado; j) elementos de informática jurídica e de ordenamento judiciário; k) língua estrangeira, escolhida pelo candidato entre as seguintes: alemão, espanhol, francês e inglês. Ver Legge 111 30/07/2007.

41 Art. 10 da lei 160/2006 modificado pela lei 111/2007.

a qualidade da magistratura italiana e, conseqüentemente, a própria possibilidade da promoção da independência judicial; uma vez que um adequado comportamento profissional opera como um importante fator que limita a possibilidade da ocorrência de qualquer interferência indevida no exercício da jurisdição.

As deficiências da ação do CSM com relação à avaliação profissional repercutem, ainda, na criação de importantes disfunções sistêmicas no ordenamento judiciário italiano que podem ser exemplificadas pela ampliação do âmbito de aplicação do princípio da inamovibilidade; pela dificuldade de se alocar os magistrados nas várias funções judiciais; e pela erosão dos limites entre a magistratura e a classe política.

Com relação ao princípio da inamovibilidade, o que vem ocorrendo é que as avaliações profissionais baseadas quase exclusivamente no critério do tempo de serviço combinadas com o *principio dei ruoli aperti* alimentam o fenômeno tipicamente italiano de magistrados que são promovidos e que permanecem exercendo as mesmas funções judiciais em seus respectivos locais de origem, uma vez que não podem ser transferidos para outra repartição judicial (a não ser a pedido do interessado) em virtude de um entendimento excessivamente amplo do princípio da inamovibilidade. Assim, um princípio cuja finalidade deveria ser a de tutelar a independência e a imparcialidade do magistrado se transformou em um verdadeiro privilégio da magistratura decorrente de um sistema de promoções generalizadas para todos.

Com relação à dificuldade de se alocar os magistrados nas várias funções judiciais, a ausência de uma real avaliação profissional impede que os conselheiros do CSM disponham das informações que seriam relevantes em um sistema meritocrático naquelas ocasiões em que devem decidir sobre os pedidos de transferência de magistrados. Isso faz com que suas decisões sejam caracterizadas por ampla margem de discricionariedade, tornando a possibilidade de sucesso dos candidatos à transferência dependente do apoio que sejam capazes de obter junto aos membros de sua corrente associativa no CSM.

Quanto à erosão dos limites entre a magistratura e a classe política, a forma pela qual o CSM vem conduzindo a avaliação

profissional dos magistrados italianos tem estimulado muitos juízes e procuradores a buscar e se dedicar a atividades extrajudiciárias, muitas delas mais vantajosas economicamente. Assim, no início dos anos 1970 o CSM decidiu que mesmo os magistrados que estivessem afastados de atividades judiciárias poderiam ser promovidos por mérito judiciário, uma vez que o Conselho não mais fundamentaria suas decisões sobre promoção em títulos judiciários (conteúdo de sentenças, requisições, impugnações de decisões, etc.) dos candidatos a promoção. Entre outros, tal decisão beneficiou os magistrados que exerciam mandatos parlamentares⁴² que foram especialmente contemplados com uma reinterpretação da Constituição⁴³ excluindo os magistrados da condição de servidores públicos que, quando cumprem mandato parlamentar, só podem ser promovidos por tempo de serviço. E daí o grande número de magistrados que desde então compõem as listas partidárias; de magistrados parlamentares; de magistrados ministros; de magistrados com cargos junto ao Ministério da Justiça; de magistrados que são presidentes de regiões; prefeitos de grandes e pequenas cidades; assessores regionais e municipais; assistentes junto à Corte Constitucional etc. (DI FEDERICO, 2010, 2012c).

Assim, um sistema como o italiano que coloca o recrutamento, a avaliação profissional e a ação disciplinar sob a responsabilidade de um conselho judicial como o CSM não pode ser considerado como totalmente satisfatório, já que aquilo que se verificou em boa medida foi a substituição das mazelas características do tradicional controle exercido pela alta magistratura que comprometia a independência interna dos magistrados por uma sistemática que está longe de garantir a qualificação profissional e a adesão àqueles

42 Um caso emblemático é o de Oscar Luigi Scalfaro, que se torna magistrado em 1943. Já em 1946 é eleito deputado, sendo reeleito ininterruptamente até 1992, quando é eleito Presidente da República (1992-1999). Em seguida torna-se *senatore a vita* (senador vitalício). Tendo se dedicado por aproximadamente três anos às atividades judiciárias, depois de uma longa carreira política aposentou-se como *Magistrato di Cassazione*.

43 Art. 98 - *I pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della Nazione. Se sono membri del Parlamento, non possono conseguire promozioni se non per anzianità (...)*

valores que estão na base da legitimação da magistratura no exercício da prestação jurisdicional estatal. Daí a seguinte conclusão de um destacado estudioso italiano:

In un sistema come il nostro dove le valutazioni di professionalità per le promozioni sono per tutti i magistrati altamente positive e tutti raggiungo il massimo livello della carriera e dello stipendio ciò che sorprende non può certo essere l'esistenza di fenomeni di mediocrità, di scarso impegno quanto piuttosto deve destare meraviglia ed ammirazione il fatto che nonostante l'assenza di stimoli e riconoscimenti istituzionali vi siano comunque magistrati di alta professionalità ed impegno lavorativo. Non dirò, come si usa, che sono la maggioranza, perché non lo so. Ricordo invece che un noto studioso di sistemi giudiziari, Arthur Vanderbilt, diceva che per una funzione tanto delicata quale quella del giudice la mediocrità è più pericolosa della stessa corruzione, perché è molto meno facile da individuare e molto più difficile da rimuovere (DI FEDERICO 2012d).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Desde sua instalação em 1959 o CSM vem sendo um ator estratégico no âmbito do arranjo institucional do sistema político italiano. Como visto anteriormente, a redação dos artigos 104 e 105 da Constituição italiana reservou ao Conselho as funções de governança da magistratura italiana, limitando o grau de discricionariedade do legislador ordinário na definição da Lei 195/1958 sobre ordenamento judiciário e por ocasião de suas atualizações ao longo de todo o período republicano.

A decisão pela constitucionalização do CSM foi acompanhada pela atribuição ao Conselho de um importante papel de tutor da independência da magistratura e da qualidade da jurisdição na Itália através do exercício da avaliação profissional e do controle disciplinar.

Com relação à primeira incumbência, tanto a independência externa quanto a independência interna da magistratura italiana foram sem dúvida alguma potencializadas pela atuação do Conselho ao longo do tempo. Entretanto, a exigência da *accountability* foi prejudicada particularmente em virtude da adesão do Conselho a

uma modalidade de avaliação profissional sancionada pelo *principio dei ruoli aperti*, que na prática significou um desvirtuamento do comando constitucional que atribuiu ao CSM a responsabilidade pelas promoções dos magistrados italianos.

A propósito, é importante notar que os constituintes italianos ao atribuírem ao CSM o controle sobre as promoções dos magistrados italianos tinham em mente uma distinção fundamental entre a atuação da justiça comum e a jurisdição constitucional. A atribuição do controle de constitucionalidade a um órgão especial (*Corte Costituzionale*) separado da magistratura indica a prevalência de uma concepção técnica do trabalho da magistratura ordinária; ao passo que com relação à justiça constitucional se admitia um maior grau de discricionariedade e uma maior politização de suas decisões.

É exatamente porque o *principio dei ruoli aperti* engendrou uma sistemática de promoção aos diferentes níveis da carreira baseada fundamentalmente no critério do tempo de serviço, afastando-se da noção de que uma promoção profissional envolve o avanço ao longo de uma carreira e, portanto, uma seleção baseada em uma avaliação daqueles considerados mais aptos a ocuparem um número limitado de postos de trabalho; é exatamente por isso que o caráter técnico que deveria informar a avaliação profissional da magistratura italiana foi posto de lado.

Enfim, contrariando a expectativa de que as demandas por controle e *accountability* sobre a magistratura e os conselhos judiciais são mais intensas naqueles sistemas nos quais a jurisdição constitucional é difusa e *vice-versa*, em sistemas de jurisdição constitucional concentrada as demandas por controle e *accountability* são menos intensas; ainda que na Itália a jurisdição constitucional seja concentrada em uma corte constitucional separada do Poder Judiciário observa-se que as questões da composição e competências do CSM têm sido objeto de uma intensa disputa política há várias décadas.

A maioria de juízes na composição do CSM reflete a existência de uma magistratura politicamente organizada e largamente envolvida com questões com amplas repercussões de natureza política.

Ainda que não existam evidências satisfatórias da associação entre independência judicial e qualidade da jurisdição por um lado, e

a existência de conselhos judiciais, por outro, é inegável que a criação de um conselho judicial permite, dependendo de sua composição, a representação de múltiplos atores cuja presença no âmbito do conselho o transforma em uma arena representativa de diferentes interesses, permitindo que uma pluralidade de *stakeholders* participem da governança judicial. Essa é a razão pela qual todos querem se fazer representar junto ao CSM.

REFERÊNCIAS

BARTOLE, Sergio. **Il potere giudiziario**. 2ª edição. Bologna: Il Mulino, 2012, 115p.

CAPPELLETTI, Mauro. **O Controle Judicial de Constitucionalidade das Leis no Direito Comparado**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris editor, 1992, 142p.

CAVALLINI, Daniela. **Gli Illeciti Disciplinari dei Magistrati Ordinari Prima e Dopo la Riforma Del 2006**. Milano, CEDAM: 2011, 356p.

CONSIGLIO SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA, Regolamento Interno. Disponível em <http://www.csm.it>. Acesso em 15/12/2013.

CONSIGLIO SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA. Il sistema giudiziario italiano. Disponível em <http://www.csm.it>. Acesso em 15/12/2013.

DI FEDERICO, Giuseppe. “Lottizzazioni Correntizie” e “Politizzazione” del CSM.: Quali Rimedi? **Quaderni Costituzionali**, a. x, n.2, Bologna, pp. 279 – 297, agosto de 1990.

DI FEDERICO, Giuseppe. Recruitment, Professional Evaluation and Career of Judges and Prosecutors in Italy. In: DI FEDERICO, Giuseppe. (Coord./Ed.). **Recruitment, Professional Evaluation and Career of Judges and Prosecutors in Europe: Austria , France, Germany , Italy , The Netherlands and Spain**. Bologna: Lo Scarabeo, 2005, pp. 127-158.

DI FEDERICO, Giuseppe. **Il Consiglio Superiore della Magistratura: alcune delle sue più gravi disfunzioni**. Comunicação apresentada por ocasião da inauguração do ano judiciário da Unione delle Camere Penali. Aquila, 28/01/2010.

DI FEDERICO, Giuseppe. Consiglio Superiore della Magistratura: composizione, funzioni, iter e forma delle decisioni. In: DI FEDERICO, Giuseppe. (org.). **Ordinamento Giudiziario – Uffici giudiziari, CSM e governo della magistratura**. 2ª edição. Padova: CEDAM, 2012. pp. 181-225.

DI FEDERICO, Giuseppe. Il sistema disciplinare italiano in prospettiva comparata. In: DI FEDERICO, Giuseppe (org.). **Ordinamento Giudiziario – Uffici giudiziari, CSM e governo della magistratura**. Padova: CEDAM, 2012b.

DI FEDERICO, Giuseppe. Organico, Reclutamento, Valutazioni della Professionalità, Carriera, Tramutamenti e Attribuzione delle Funzioni Giudiziarie, Tratamento Economico. In: DI FEDERICO, Giuseppe (org.). **Ordinamento Giudiziario – Uffici giudiziari, CSM e governo della magistratura**. 2ª edição. Padova: CEDAM, 2012c, pp. 228-288.

DI FEDERICO, Giuseppe. **Il contributo del CSM alla crisi della giustizia**. Comunicação apresentada por ocasião do encontro de estudos sobre as novidades em matéria de ordenamento judiciário, organizado pela Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile. 19/10/2012d.

DI FEDERICO, Giuseppe; GUARNIERI, Carlo. Sistema giudiziario. In: PASQUINO, Gianfranco; REGALIA, Marta; VALBRUZZI, Marco (orgs.). **Quarant'anni di scienza politica in Italia**. Bologna: Il Mulino, 2013. pp. 171-185.

EUROPEAN UNION. Recommendation CM/Rec (2010) 12 of the Committee of Ministers to member states on judges: independence, efficiency and responsibilities. Disponível em: [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM/Rec\(2010\)12&Language=lanEnglish&Ver=original&Site=COE&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM/Rec(2010)12&Language=lanEnglish&Ver=original&Site=COE&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864). Acesso em 08/04/2014.

EUROPEAN UNION. Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais. Disponível em: http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf. Acesso em 08/04/2014.

EUROPEAN UNION. Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. Disponível em: http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf. Acesso em 08/04/2014.

FEREJOHN, John; ROSEMBLUTH, Frances and SHIPAN, Charles. **Comparative Judicial Politics**. In: BOIX, Carles e STOKES, Susan C. (eds.). *The Oxford Handbook of Comparative Politics*. Oxford: Oxford University Press, 2007.

FERRAJOLI, Luigi. **La democrazia attraverso i diritti – il costituzionalismo garantista come modello teorico e come progetto politico**. Roma–Bari: Laterza, 2013, 285p.

FREEMAN, Samuel. Democracia e Controlo Jurídico da Constitucionalidade. *Revista Lua Nova*, n. 32, 1994, pp181-199.

GAROUPA, Nuno e GINSBURG, Tom. Guarding the Guardians: judicial councils and judicial independence. *Public Law and Legal Theory Working Paper*, n. 250, University of Chicago, pp. 1-39, 2008.

GROPPI, Tania. The Italian Constitutional Court: Towards a ‘Multilevel System’ of Constitutional Review? *Journal of Comparative Law*, v. 3, n.2, pp. 100-117, 2008.

GUARNIERI, Carlo. Magistratura e sistema político nella storia d’Italia. In: ROMANELLI, Raffaele (org.). **Magistrati e Potere Nella Storia Europea**. Bologna: Il Mulino, 1997, pp. 241-271.

GUARNIERI, Carlo. **Giustizia e Politica – I nodi della Seconda Repubblica**. Bologna: Il Mulino, 2003. 194p.

GUARNIERI, Carlo. Autonomy and Responsibility of The Council: should it be accountable for its actions? *Società per lo Studio della Diffusione della Democrazia. Working Paper Series*, n.2, Milano, pp. 1-6, 2007.

GUARNIERI, Carlo. Magistrati, professionalità, responsabilità – Il caso italiano. *Studi Urbinati - Serie A*, v. 59, n.2, Urbino, pp. 255-264, 2008.

GUARNIERI, Carlo. La Differenziazione degli Organi di Governo delle Magistrature: un fenomeno da non trascurare. **Federalismi. it – Rivista di diritto pubblico italiano, comunitário e comparato**. Roma, n.3, 2010, pp. 1-4, 10/02/2010. Disponível em: <http://www.federalismi.it/ApplMostraEdit.cfm?eid=187&edoc=editorialeguarnieri.pdf&tit=La%20differenziazione%20degli%20organi%20di%20governo%20delle%20magistrature:%20un%20fenomeno%20da%20non%20trascurare#.U5s255Ug-po>. Acesso em: 20/08/2013.

GUARNIERI, Carlo. **La Giustizia in Italia**. 2ª edição. Bologna: Il Mulino, 2011, 119p.

GUARNIERI, Carlo; PEDERZOLI, Patrizia. **The Power of Judges: a comparative study of courts and democracy**. Oxford: Oxford University Press, 2002, 235p.

GUARNIERI, Carlo; PEDERZOLI, Patrizia. **La magistratura nelle democrazie contemporanee**. 3ª Edição. Laterza: Roma-Bari, 2011, 218p.

HIRSCHL, Ran. The Judicialization of Politics. In: WHITTINGTON, K. E., KELEMEN, R. Daniel e CALDEIRA, Gregory A. (eds). **The Oxford Handbook of Law and Politics**. Oxford: Oxford University Press, 2008.

ITALIA. **Costituzione Della Repubblica Italiana**. Disponível em <http://governo.it/Governo/Costituzione/principi.html>. Acesso em 15/12/2013.

ITALIA. **Legge 195/1958**. Norme sulla costituzione e sul funzionamento del Consiglio superiore della Magistratura. Disponível em http://www.sistemielettorali.it/docita/legge_195_24_marzo_1958.pdf. Acesso em 15/12/2013.

ITALIA. **Legge dell'Ordinamento giudiziario (Regio decreto n.12/1941)**. Disponível em http://www.miolegale.it/norma_estesa/Ordinamento_giudiziario-RD-121941.html. Acesso em 15/12/2013.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm. Acesso em 08/04/2014.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Princípios Básicos Relativos à Independência da Magistratura. Disponível em: <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/dhaj-pcjp-21.html>. Acesso em 08/04/2014.

ORLANDI, Renzo. L'organizzazione Della Giustizia Penale. In: BIAVATI, Paolo; GUARNIERI, Carlo; ORLANDI, Renzo e ZANON, Nicolò. **La giustizia civile e penale in Italia**. Bologna: Il Mulino, 2008, pp. 201 – 259.

PAQUINO, Pasquale. Access to Constitutional Courts. Washington University – St. Louis, Constitutional Courts Conference, 1-3 nov,

2001. Disponível em law.wustl.idu/harris/pages.aspx?id=1786. Acesso em: 08/04/2014.

PAQUINO, Pasquale. **Uno e Trino. Indipendenza della magistratura e separazione dei poteri**. Milano: Anabasi, 1994.

PEDERZOLI, Patrizia. Il sistema della giustizia negli altri paesi europei. **Cosmopolis, Rivista Semestrale de Cultura**, Ano IV, n. I, Perugia, pp. 55-62, 2009.

PIANA, Daniela e VAUCHEZ, Antoine. **Il Consiglio superiore della magistratura**. Bologna: Il Mulino, 2012, 304p.

PIZZORNO, Alessandro. **Il potere dei giudici – Stato democratico e controllo della virtù**. Laterza: Roma-Bari, 1998, 124p.

SCHMIDHAUSER, John. Courts. In: HAWKESWORTH, Mary e KOGAN, Maurice (eds). **Encyclopedia of Government and Politics**. Vol. 1, London and New York, Routledge, 1992.

SWEET, Alec Stone. Constitutions and Judicial Power. In: Daniele Caramani (Ed.). **Comparative Politics**. Oxford University Press, 2008.

SWEET, Alec Stone. Constitutional Courts. In: ROSENFELD, Michel e SAJÓ, András (eds.). **The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law**. Oxford, Oxford University Press, 2012.

VAMBERG, Georg. Establishing and Maintaining Judicial Independence. In: WHITTINGTON, K. E., KELEMEN, R. Daniel and CALDEIRA, Gregory A. (eds). **The Oxford Handbook of Law and Politics**. Oxford: Oxford University Press, 2008.

WHITTINGTON, Keith E. Constitutionalism. In: WHITTINGTON, K.; KELEMEN, R. Daniel e CALDEIRA, Gregory A. (eds.). **The Oxford Handbook of Law and Politics**. Oxford, Oxford University Press, 2008.

ZAGREBELSKY, Gustavo e MARCENÒ, Valeria. **Giustizia Costituzionale**. Bologna: Il Mulino, 2012, 569p.

Recebido em 05/08/2014.

Aprovado em 21/09/2014.

