

Carlo Guarnieri

Universidade de Bolonha

A posição atual do Ministério Público na engenharia institucional italiana apresenta algumas características que o distinguem dos demais ordenamentos jurídicos nos principais regimes democráticos. Em particular, seguindo o modelo francês introduzido por Napoleão no início do século XIX, as funções do Ministério Público são confiadas ao mesmo corpo de magistrados que desempenha também funções judicantes. A partir da segunda metade do século XX, as garantias de independência da magistratura italiana foram progressivamente fortalecidas, envolvendo nesse processo também os membros do Ministério Público. Assim, após longa evolução, os membros do Ministério Público italiano passaram a gozar das mesmas garantias, autogovernando-se por meio do mesmo órgão, o *Consiglio Superiore dalla Magistratura* (Csm). O artigo aborda, assim, aspectos históricos e a peculiaridade do modelo italiano, e focaliza especialmente os mecanismos de controle da instituição e as recentes propostas de reforma no atual contexto político da Itália.

**Palavras-chave:** *Ministério Público – organização – Itália – controle*

Em suas características fundamentais, a Magistratura italiana apresenta o ordenamento organizatório e institucional típico dos países do *civil law* (MERRYMAN e PERDOMO, 2007). Assim sendo, pertence à categoria das magistraturas chamadas burocráticas, caracterizadas por recrutarem os próprios membros logo após os estudos universitários, por inseri-los em um corpo organizado hierarquicamente e por atribuir-lhes, em seguida, diferentes funções judicantes e requerentes em órgãos de diversos níveis (v. fig. 1).

Desse modo, no que se refere ao Ministério Público, para as Procuradorias da República - que operam junto aos tribunais e órgãos dos

64 Artigo traduzido por Gercélia B. de O. Mendes. Revisão e adaptação: Bruno Amaral Machado.

Juizados de Paz, órgãos judiciários de primeira instância - é designado um Procurador-Chefe, auxiliado por procuradores substitutos e, nos órgãos maiores, por um ou mais procuradores adjuntos. Às Procuradorias Gerais - que exercem as funções requerentes junto à Corte de Apelação - atribui-se um Procurador-Geral, auxiliado por um ou mais Advogados-Gerais e por um número variável de Procuradores-Gerais substitutos. Em seguida, junto à Corte de Cassação, existe uma Procuradoria-Geral, dirigida pelo Procurador-Geral, auxiliado por Advogados-Gerais e por Procuradores-Gerais substitutos. Ressalte-se que, enquanto existem laços hierárquicos entre Procuradorias e Procuradorias Gerais - hoje, na realidade, muito menos fortes que no passado - não há, nem nunca houve, nenhum laço hierárquico entre a Procuradoria-Geral junto à Corte de Cassação e as outras procuradorias. Também existem procuradorias especializadas em Menores, estruturadas de modo análogo aos órgãos requeintes de primeira instância.<sup>65</sup> Atualmente (outubro de 2010), operam junto aos órgãos judiciários 8402 magistrados, dos quais 2084 são designados para os órgãos do Ministério Público.

Hoje, a posição institucional do Ministério Público na Itália apresenta algumas características que o distinguem de boa parte dos ordenamentos prevaletentes nos principais regimes democráticos. Em particular, seguindo o modelo francês introduzido por Napoleão no início do século XIX, as funções do Ministério Público são confiadas ao mesmo corpo de magistrados que desempenha também funções judicantes. Como veremos, a partir da segunda metade do século XX, as garantias de independência da magistratura italiana foram progressivamente fortalecidas, envolvendo nesse processo também os membros do Ministério Público. Assim, ao término de uma longa evolução, os membros do Ministério Público italiano passaram a constituir não apenas um corpo único com os magistrados que desempenham funções judicantes, mas gozam das mesmas garantias, autogovernando-se através do mesmo órgão, o *Consiglio Superiore dalla Magistratura* (Csm). Trata-se de uma situação que coloca o Ministério Público italiano em uma posição particular (v. tab. 1), a qual não deixou de suscitar críticas e propostas de reforma que, contudo, até agora, não tiveram êxito significativo.

### **A formação da magistratura na Itália: do Estado Liberal ao fascismo.**

O ordenamento da magistratura italiana, em suas linhas fundamentais, estrutura-se logo após a unificação do país, quando o modelo burocrático de matriz napoleônica existente no Reino da Sardenha é estendido a toda a Itália. A rapidez do processo de unificação e as resistências encontradas, especialmente na região do *Mezzogiorno*, incentivaram a

---

<sup>65</sup> Em grau de apelação, os casos menos importantes são tratados por sessões especializadas da Corte de Apelação, onde a acusação é exercida por um magistrado da Procuradoria Geral.

classe governante a proceder sem hesitações - como, de resto, em todo o campo da administração pública - à fusão dos aparelhos dos velhos Estados sobre a base do ordenamento piemontês. Diante da difícil situação interna, fazia-se indispensável que os novos governantes dispusessem de um corpo de magistrados leal ao novo Estado: uma necessidade premente, que não devia ser obstada por garantias excessivas de independência. Daí a adoção do modelo napoleônico, que parecia satisfazer essa exigência.

As necessidades iniciais condicionaram as evoluções subsequentes. Em todo o período liberal - de 1861 a 1922 - a Magistratura gozou de garantias de independência bastante limitadas, uma vez que era estruturada essencialmente como um setor especializado da administração pública. Nesse sentido foi interpretado o art. 68 da Carta Constitucional, que estabelecia que “a Justiça emana do Rei e é administrada em seu nome pelos Juizes por ele designados”. O art. 73 reforçava, além disso, essa visão instrumental do papel judiciário, prescrevendo que “a interpretação das leis, de modo obrigatório para todos, cabe exclusivamente ao poder legislativo”. A função judiciária era considerada parte da função executiva no âmbito de uma visão que tendia a individuar apenas duas grandes funções de governo: a executiva, justamente, e a legislativa.

De fato, o Ministro da Justiça dispunha, ao menos na Carta, de amplas prerrogativas. Eram vastas as possibilidades de exercer influência sobre o corpo judiciário, sobretudo por meio do recrutamento e da carreira. Com efeito, um primeiro caminho para se tornar magistrado exigia, além do diploma de Direito, a admissão na função de auditor e a aprovação em um concurso perante a comissão nomeada pelo Ministro. Na realidade, entre 1865 e 1890, apenas a metade dos magistrados foi recrutada através do concurso de auditor<sup>66N. T.</sup>. Os outros o foram, quase todos, através de outra via, qual seja, a da nomeação direta pelo Ministro, que podia escolher livremente no âmbito de algumas categorias de profissionais do Direito: vice-pretos honorários, advogados, procuradores, tabeliães com certa experiência. Além disso, cabiam sempre ao Ministro as promoções aos graus superiores.

Segundo a Carta - a Constituição do Reino - os juizes eram inamovíveis, mas a garantia de inamovibilidade era frustrada, muitas vezes, pela possibilidade de ordenar transferências “por utilidade do serviço” (art. 199 do Ordenamento Judiciário de 1865). Mais amplos ainda eram os poderes em relação ao Ministério Público, que, como assinalamos, formava um mesmo corpo com os magistrados judicantes. Aqui, sempre segundo a Carta, os poderes do Ministro estendiam-se a ponto de se tornarem poderes de direção reais e próprios: de fato, o Ministério Público, definido como o representante do Poder Executivo junto à autoridade judiciária (art. 129) era, nessa condição, obrigado a obedecer às diretrizes ministeriais. Com o

<sup>66N. T.</sup> No sistema judiciário italiano, primeiro grau da carreira de magistrado ordinário.

passar do tempo, tornaram-se cada vez mais numerosas as transferências da Magistratura judicante à Magistratura requerente e vice-versa. Na realidade, o Ministério Público tendia a se tornar - ao menos nas intenções do governo - o vigia, senão o controlador, da Magistratura judicante. Com efeito, muitas informações sobre as quais o Ministro baseava-se para decidir sobre a carreira e a aplicação de sanções disciplinares aos juizes eram disponibilizadas pelo Ministério Público.

Em todo caso, garantias institucionais frágeis não implicam necessariamente uma autonomia escassa dos magistrados em relação ao governo. As relações entre Magistratura e política são estreitadas no contexto da época. A maior parte dos antigos magistrados, nomeados imediatamente após a unificação, era de origem política e provinham da geração que tinha participado das lutas do *Risorgimento*. Por conseguinte, políticos e magistrados daquele tempo não eram considerados dois grupos distintos: a Magistratura, sobretudo em seus graus mais elevados, constituía, na realidade, uma articulação da classe política. Frequente eram os casos de magistrados que integravam o Parlamento e o governo, especialmente no Ministério da Justiça: entre 1861 e 1900, metade dos Ministros da Justiça, assim como secretários-gerais e subsecretários desse ministério provinham das fileiras da Magistratura. A Magistratura também era bem representada no Legislativo, onde, sobretudo através dos poucos magistrados no Senado, podia controlar as reformas que interessavam ao Judiciário. Em 1866, por exemplo, dos 43 magistrados em serviço - primeiros presidentes e procuradores-gerais junto às Cortes de Cassação e de Apelação - 27 tinham feito, faziam ou fariam parte do Parlamento Nacional. Em 1896, a relação ainda era de 20 para 48 e, em 1920, de 15 para 49.

Essa situação começa a mudar com o fim do século XIX, ou seja, com o exaurimento da geração do *Risorgimento* e a ascensão dos magistrados recrutados segundo critérios prevalentemente profissionais. Em 1890, por obra de Zanardelli, foram reformados os processos de recrutamento. Aboliu-se a possibilidade de ingressar na Magistratura também por nomeação ministerial e estabeleceu-se a obrigatoriedade de concurso. Outra evolução importante foi aquela realizada por outra série de reformas no início do século XX. As garantias de independência foram fortalecidas, sobretudo com a instituição do *Consiglio Superiore della Magistratura*, composto de magistrados antigos, eleitos pelos magistrados das Cortes de Cassação e, em menor medida, nomeados pelo governo. Ainda que os pareceres desse Conselho Superior sobre as promoções e transferências dos magistrados fossem apenas consultivos e pudessem ser desconsiderados pelo Conselho dos Ministros, começou-se a construir uma carreira orientada por critérios internos à organização judiciária: realmente, não era fácil para o Ministro decidir contrariamente às indicações do Conselho Superior.

Em consequência dessas reformas, Magistratura e classe política começaram a se separar: a alta Magistratura passou a ser composta em medida crescente por funcionários de formação técnica. Sua participação no processo político em sentido estrito diminuiu, testemunhando a forte redução do número de magistrados membros da Câmara dos Deputados - a câmara eletiva - ou do governo. Tudo isso não significa que o papel da hierarquia na gestão do corpo judiciário não se tenha ressentido dessa evolução. Mais do que isso, a própria acentuação dos traços burocráticos da organização judiciária reforçou a função de direção desempenhada pelos altos graus, que, na condição de nomeados pelo governo, passaram a ser o principal canal de transmissão da influência do sistema político sobre a Magistratura: uma situação ainda mais acentuada no caso do Ministério Público. Por outro lado, a extinção daquele estado de integração entre Magistratura e classe política que havia caracterizado os primeiros 30-40 anos de vida unitária, embora tenha incitado toda a Magistratura a exigir maiores garantias de independência da classe política, ao fortalecer os poderes e, sobretudo, a visibilidade dos graus mais elevados do aparelho, introduziu no corpo judiciário um elemento de tensão entre os magistrados de grau mais elevado e os demais membros da carreira.

O advento do fascismo não constituiu uma pausa na evolução do ordenamento institucional da Magistratura. Pelo contrário, em certa medida, o fascismo pareceu ter concretizado tendências já presentes antes, acentuando, ulteriormente, os traços burocráticos da organização judiciária. O regime limitou-se a fortalecer o ordenamento hierárquico, revogando as concessões feitas pelo governo liberal dos primeiros tempos do pós-guerra. O recrutamento continuou sendo feito, porém, mediante concurso público, e não houve admissão de funcionários externos: foi respeitada, ao menos a princípio, a separação entre política e justiça. Em 1925, o Ministro da Justiça, Alfredo Rocco, um dos artífices da arquitetura institucional do regime, sintetizava de modo eficaz essa situação em uma declaração à Câmara: "a Magistratura... não deve fazer política de nenhum gênero... não queremos que ela faça política governamental ou fascista, mas exigimos firmemente que ela não faça política antigovernamental ou antifascista. E isso acontece na imensa maioria dos casos" (NEPPI MODONA, 1973, p. 142).

Na realidade, a atuação da Magistratura era condicionada pelo contexto político instaurado pelo regime e, por conseguinte, pela abolição das liberdades civis e políticas. O fascismo executou, em relação à Magistratura, a estratégia de controle indireto típica dos regimes autoritários, reforçando os poderes da polícia e criando, para os casos de relevância política, jurisdições especiais, como o Tribunal Especial para a Defesa do Estado - composto de juizes de origem política - mais do que tentando "*fascicizar*" os membros do judiciário. À Magistratura atribuiu-se a tarefa de julgar as causas, civis

e penais, consideradas sem importância pelo regime. Naturalmente, como ressaltou Rocco, essa estratégia implicava a despolitização do corpo e, por conseguinte, a supressão das formas de associacionismo que tinham se desenvolvido durante os últimos anos do período liberal.

Em todo caso, não foram necessárias medidas excepcionais para induzir a Magistratura, em seu conjunto, a não se opor ao novo regime. Mesmo sem levar em conta um ordenamento que, apesar de tudo, deixava poderes notáveis ao Executivo, a estratégia de controle exercida pelo fascismo foi facilitada pela prevalência, entre os magistrados, além de uma atitude geral conservadora, em substancial acordo com as escolhas políticas do regime, de uma definição do próprio papel em termos executivos ou, em todo caso, passivos, alinhada com aquela tradicionalmente prevalecente nas magistraturas do *civil law*. Com efeito, se a tarefa do magistrado era definida como sendo a de aplicar a lei fielmente e sem reserva, então, o regime, que agora controlava totalmente o processo legislativo, nada tinha a temer da Magistratura. Pode-se acrescentar que, além da tradicional influência do Ministro da Justiça sobre o Ministério Público, a função de “filtro” desempenhada pela polícia, diretamente sujeita à influência do governo, fazia com que casos politicamente incômodos dificilmente pudessem chegar às salas de justiça. Foi somente no final dos anos 30, quando as aspirações totalitárias fizeram-se mais fortes, que o regime iniciou um processo de penetração na Magistratura, como também em outros aparelhos do Estado, daí a criação dos cursos de preparação para os auditores judiciais, a afiliação (quase) obrigatória ao Partido ou as várias circulares sobre a obrigatoriedade de vestir o uniforme de serviço ou de adotar a saudação romana. Em geral, porém, a “fascicização” [*grifo nosso*] resultou ser, acima de tudo, um fenômeno de fachada, que não conseguiu repercutir sobre as características tradicionais da organização judiciária. As normas da organização judiciária emanadas do Ministro Grandi em 1941 - que, até pouco tempo, regulavam em boa parte a matéria - tampouco trouxeram uma inovação substancial ao esquema de relações entre Poder Executivo e Magistratura. Por conseguinte, o ordenamento tradicional burocrático não foi atingido.

### **O Ministério Público do regime democrático republicano**

O regime democrático republicano influiu profundamente sobre a posição institucional da Magistratura e, em particular, do Ministério Público. De fato, o processo de discussão e aprovação da Constituição de 1948 contribuiu para fortalecer notavelmente as garantias de independência dos magistrados - judicantes e requerentes - desenhando, assim, uma estrutura que diverge, em certos aspectos, daquela dos países da Europa Continental à qual pertencia por tradição.

No momento da queda do fascismo, a Magistratura italiana apresenta-se como um corpo moldado a partir de outras burocracias públicas, com características que, em grande medida, sobrevivem ainda hoje. Os magistrados são recrutados por concurso público, normalmente em idade relativamente jovem, logo depois de haverem obtido o diploma de Direito, e, em seguida, são inseridos em um corpo estratificado em graus, no qual a cada grau corresponde certo número de funções. A passagem a um grau superior - e, portanto, a “funções” superiores também - acontece através de avaliações que levam em conta o tempo de serviço e o mérito, do modo como ele é definido pelos superiores hierárquicos. Em outras palavras, assim como em outros aparelhos do Estado, aqui também se realiza o princípio da cooptação: são os magistrados de grau mais elevado que decidem quais juízes “inferiores” são promovidos e, conseqüentemente, admitidos nos graus “superiores”. Nesse processo, um papel particularmente importante é desempenhado pelos magistrados da Corte de Cassação, que são não apenas aqueles que operam junto à Corte Suprema, mas também aqueles que, tendo atingido o grau correspondente, encontram-se na chefia dos órgãos judiciários: os primeiros presidentes e os procuradores-gerais das Cortes de Apelação e os presidentes e procuradores dos tribunais mais importantes. De fato, na maioria dos casos, são os magistrados da Corte de Cassação que têm assento nas comissões que decidem sobre as promoções. A influência da política e, mais precisamente, do governo, manifesta-se no vértice da pirâmide judiciária, na nomeação dos magistrados de grau mais elevado, que, normalmente, o Executivo escolhe entre aqueles de grau imediatamente inferior. Desse modo, o Executivo não apenas está em condições de escolher, para essas posições, os magistrados que considera “melhores”, como também os magistrados que pretendem fazer carreira até atingir as posições mais altas sabem como devem orientar suas ações.

A transição para a democracia não tem, inicialmente, conseqüências particulares: o tradicional modelo organizatório é respeitado ao menos em uma primeira fase. Limitada é a depuração dos funcionários envolvidos com o regime passado. Em maio de 1946, é promulgada a “Lei sobre as Garantias da Magistratura”, que institui um Conselho Superior da Magistratura, eleito de modo indireto por toda a Magistratura, mas composto apenas pelos magistrados de grau elevado - com a tarefa de supervisionar todos os processos de promoção e disciplinares, ainda que continuem sendo de competência do governo todas as nomeações para posições mais elevadas - e, inovação destinada a ter conseqüências importantes, os magistrados do Ministério Público são retirados da posição tradicional de dependência funcional em relação ao Ministro da Justiça.

Seja antes, seja durante a fase constituinte, a orientação das forças políticas é influenciada, sobretudo, pela lembrança da crise do regime

liberal e do advento do autoritarismo fascista. Essa experiência negativa condiciona de modo relevante as posições dos partidos no que se refere ao ordenamento das instituições políticas e favorece a disseminação de uma atitude de suspeita em relação ao Executivo, visto como fonte de perigos potenciais para a nova democracia. Acrescente-se a isso o fato de a classe política apresentar-se dividida, ao menos do ponto de vista político-cultural, em três grandes setores: liberal, católico e marxista. O declínio do inimigo comum - o fascismo - e as mudanças no ambiente internacional tendem a fazer emergir as diferenças entre esses setores e, em última análise, a aumentar a desconfiança presente desde sempre entre as forças políticas. Em conclusão, as experiências do passado, as relações entre os principais partidos e as perspectivas do futuro fazem com que a exigência de controlar e limitar o poder faça-se sentir de modo particularmente intenso no período em que são elaboradas as novas regras do jogo.

Assim, as supramencionadas medidas de 1946, mesmo sem introduzir inovações drásticas, destinam-se, sobretudo, a limitar os poderes do Executivo em relação à Magistratura, especialmente a Magistratura requerente. Como se assinalou, o principal objetivo que, ademais, move a atuação dos constituintes parece ser o de limitar ao máximo, e, quiçá, eliminar, os poderes do Executivo em relação à Magistratura. Com efeito, constata-se que teria bastado impedir a ingerência do governo para permitir que a Magistratura cumprisse “naturalmente” a própria função garantidora de modo apolítico e imparcial. Essa atitude fica bem clara na discussão sobre a situação institucional do Ministério Público. Em um primeiro momento, tenta-se solucionar o problema, sem muito sucesso, por meio da determinação da “natureza”, administrativa ou jurisdicional, da função requerente. Ao fim, ainda que alguns dos constituintes manifestem perplexidade diante da perspectiva de subtrair *completamente* o Ministério Público às diretrizes do Ministro da Justiça - de modo que o problema é confiado ao legislador ordinário - decide-se solucionar a questão inserindo-se, na Constituição, o princípio da obrigatoriedade da ação penal, assim considerado não apenas como uma consequência iniludível do princípio da legalidade, mas também como um instrumento útil para evitar interferências políticas perigosas na atividade requerente. Contrariamente, o problema da realização concreta de tal princípio não é enfrentado, confirmando a prevalência de uma concepção executória inclusive da atividade do Ministério Público. Por outro lado, o objetivo de limitar ao máximo os poderes do Executivo também emerge claramente do fato de se atribuir os poderes de governo da Magistratura a um órgão de composição mista – o Csm - que *não* prevê a participação do Ministro da Justiça e no qual, ao lado de uma maioria de membros togados, têm assentos membros laicos, eleitos pelo Parlamento.



O resultado global desse processo pode ser encontrado nos artigos da Constituição (101-113) que delineiam a posição da Magistratura no novo regime. Em substância, para além de algumas ambiguidades, talvez inevitáveis, o texto constitucional distingue-se, sobretudo:

- por recepcionar, de modo substancialmente inalterado, o tradicional ordenamento burocrático da nossa Magistratura. Esse ordenamento é considerado um elemento característico do sistema judiciário italiano, instrumento indispensável para a realização dos princípios de legalidade e certeza do Direito - que são, por sua vez, expressões da tradição jurídica italiana e características constitutivas de um ordenamento democrático-constitucional - e, por conseguinte, inalteráveis;

- por prever um aumento apreciável das garantias de independência da Magistratura - judicante e requerente - em relação às outras estruturas do governo: Executivo e Legislativo. De independência "interna" - vinculada às relações entre juízes de graus e funções diversas - somente se há de falar anteriormente, nos anos 50. Na Constituinte, ninguém discute a necessidade da carreira: uma certa dose de hierarquia é considerada indispensável para garantir o funcionamento do aparelho judiciário. Assim, a Constituição prevê uma série de medidas que levam a um grande fortalecimento da independência da Magistratura. A consequência indubitavelmente mais importante do fato de confiar a um novo *Csm* - composto por dois terços dos Magistrados eleitos pelos próprios colegas e por um terço dos professores universitários de Direito e advogados com, ao menos, 15 anos de prática profissional escolhidos pelo Parlamento e, na prática, designados pelos partidos - a competência exclusiva pelas contratações, designações, transferências, promoções e medidas disciplinares relativas aos Magistrados judicantes e requerentes (art. 105). Ademais, inseriu-se na Constituição (art. 112) o princípio da obrigatoriedade do exercício da ação penal por parte do Ministério Público, fato que, em seguida, terá forte influência no favorecimento da equiparação progressiva do *status* desse Magistrado ao do juiz.

O ordenamento delineado pela Constituição não é imediatamente realizado. Em uma primeira fase, a tradicional dependência da Magistratura em relação ao governo não foi seriamente atingida e, sobretudo, não o foi o papel crucial exercido pelos magistrados de grau mais elevado, até porque, nesse grupo de magistrados e forças políticas de governo, cria-se quase que imediatamente uma relação de boa colaboração. Todavia, o retorno a um regime democrático, após a queda do fascismo, criara as condições necessárias para que os magistrados pudessem atuar livremente em defesa de seus interesses: assim, em 1945, a Associação Nacional dos Magistrados Italianos (Anm), que já durante a Assembleia Constituinte desenvolveu uma

atividade discreta de pressão em defesa dos interesses do corpo, retoma sua atividade. A novidade, contudo, é que, na segunda metade dos anos 50, e em particular após 1957, começam a surgir, dentro da Magistratura, posições mais radicais, que contestam os mecanismos de carreira existentes e os poderes dos magistrados de grau mais elevado - sustentando, em resumo, sua incompatibilidade com o novo papel atribuído ao juiz e à Magistratura pela Constituição republicana - e são favoráveis a um Csm livre dos condicionamentos ministeriais e o mais representativo possível de todos os componentes do corpo judiciário. Desenvolve-se, assim, uma concepção da independência da Magistratura que não se refere apenas à dimensão, clássica, da independência em relação aos outros poderes do Estado, mas que ressalta também a necessidade de salvaguardar a independência “interna”, ou seja, a independência do juiz em relação aos demais membros do Poder Judiciário. Baseando-se no art. 101 da Constituição - “os juízes são submetidos unicamente à lei” - afirma-se que o fato de a carreira ser controlada hierarquicamente constitui uma forma indevida de pressão sobre os magistrados de grau inferior que viola o ditame constitucional: de fato, está claro que, se pretendem ser promovidos, os magistrados não podem se esquivar das expectativas dos graus superiores.

Na realidade, a partir de 1959 - data em que o Csm previsto pela Constituição começa a funcionar - o quadro das relações entre Magistratura e sistema político começa a mudar. Antes de tudo, a instituição do Csm reduz drasticamente os poderes do governo em relação à Magistratura: subtrai-se progressivamente ao Ministro da Justiça as competências no âmbito do recrutamento e da carreira dos magistrados. Essas competências são transferidas ao Csm, que, inicialmente, porém, é composto em grande medida por magistrados de grau superior, que estão em condições de determinar - infelizmente, em acordo com os conselheiros laicos eleitos pelos partidos da maioria - as decisões do Conselho. Por essa razão, a instituição do Csm não resolve, mas acentua, ulteriormente, as tensões que se tinham manifestado com intensidade crescente dentro da Magistratura e que diziam respeito, sobretudo, à modalidade de seleção interna, isto é, à carreira. A Anm, fortalecida pelo apoio da opinião pública e de suas relações cada vez melhores com os partidos, não hesita, por várias vezes, em ameaçar fazer greve para defender as próprias reivindicações, que, assim, após longas e controvertidas negociações, são acolhidas em grande medida pelo governo e pelo Parlamento. Assim, a partir de 1963, uma série de medidas leva ao desmantelamento progressivo dos antigos instrumentos de seleção. Trata-se de medidas que, confiando totalmente as decisões sobre as promoções ao Csm, tornaram-nas automáticas - mesmo quando são formalmente previstas - no sentido de que, de fato, coincidirão com o decorrer do tempo de serviço. De fato, não é possível englobar todos

os aspectos desse processo sem levar em conta que, sempre sob a pressão das reivindicações dos magistrados de grau menos elevado, entretanto, a estrutura do Csm também estava mudando: eleito, no início, com uma lei eleitoral de tipo majoritário, que assegurava aos magistrados da Corte de Cassação uma posição predominante, ele viu essa predominância reduzida, em 1967 e, depois, definitivamente eliminada em 1975, quando foi introduzida uma lei eleitoral de tipo proporcional com escrutínio de lista que, em seguida, foi objeto de correções, as quais, porém, não lhe alteraram a substância. Por conseguinte, a partir de 1975, todos os magistrados, sem distinção de grau, votam e são representados no Conselho, onde os assentos são distribuídos entre as diversas listas mais ou menos na proporção dos votos obtidos. É, então, evidente que a composição modificada do Conselho influenciou necessariamente o modo como as leis sobre as promoções foram aplicadas, uma vez que, de fato, os controladores são escolhidos por aqueles que eles devem controlar.

Todas essas transformações foram acompanhadas por uma forte atividade de pressão sobre as instituições políticas e sobre os partidos por parte da Magistratura. O principal instrumento de articulação das demandas dos magistrados e, sobretudo, daqueles de grau inferior, foi a Anm. Compreender plenamente as características da nossa Magistratura - e também, indiretamente, as orientações político-culturais que nela prevalecem - envolve levar em conta também evoluções da vida associativa, caracterizada por grandes divisões internas que se expressam, sobretudo, na presença de correntes organizadas no seio da Anm. É na metade dos anos 60 do século passado que esses agrupamentos - dotados de uma estrutura organizatória embrionária e de órgãos de imprensa próprios - surgem e consolidam-se. Hoje, existem substancialmente quatro correntes (v. tab. 2). Simplificando um pouco - e baseando-nos em boa parte na forma como se definem e tendem a se coligar - elas podem ser ordenadas assim, da esquerda para a direita: *Magistratura Democratica*, *Movimento per la Giustizia*, *Unità per la Costituzione* e *Magistratura Indipendente*. Ao longo dos anos, especialmente depois das reformas que desmantelaram a antiga carreira, as contraposições entre as correntes, mesmo permanecendo, perderam muito de sua intensidade, ou melhor, manifestam-se, sobretudo, quando estão em jogo decisões do Csm de particular relevância, como a nomeação dos chefes dos órgãos mais importantes. Todavia, em relação ao ambiente político, as correntes mostraram uma elevada - ainda que não absoluta - solidez, mantendo-se o poder de pressão da magistratura.

De modo geral, o período que vai do fim dos anos 50 ao início dos anos 90 do século passado foi caracterizado por um crescimento notável das garantias de independência dos magistrados - judicantes e requerentes. As garantias, de fato, não foram destinadas apenas a proteger a independência

em relação às outras instituições políticas - a chamada independência “externa” - mas visaram também salvaguardar a independência “interna”. No caso dos magistrados do Ministério Público - que, lembremos, formam um mesmo corpo com os magistrados judicantes - essa tendência expressou-se também na afirmação da chamada “personalização das funções requerentes”, que se funda na dissolução tendencial dos vínculos de natureza hierárquica, ao menos no que diz respeito ao exercício das funções jurisdicionais, entendidas em sentido amplo, compreendendo, assim, também o exercício da ação penal (NICOLÌ, 2008, p. 100).

### **As reformas mais recentes e seu impacto**

Nos últimos 20 anos, o ordenamento da magistratura italiana - e do Ministério Público - também tem sido objeto de várias propostas de reforma, ainda que, em todo caso, o processo tenha apenas se iniciado e ainda seja cedo para avaliar todos os seus efeitos.

Uma primeira medida importante foi a reforma processual que entrou em vigor em 1989 (BIAVATI, 2008, pp. 229 e ss.). Tratou-se de uma medida de grande relevância, esperada há muito tempo, que visou transformar profundamente o processo penal italiano, fazendo com que ele abandonasse sua tradicional estrutura semi-inquisitória ou “mista” - com uma fase pré-contraditório, de incumbência prevalente do juiz instrutor e o contraditório, de estrutura mais claramente acusatória, com Ministério Público e defesa enfrentando-se perante um juiz - para passar a uma configuração de molde predominantemente acusatório. Nessa nova configuração, o juiz instrutor foi abolido e as investigações preliminares, confiadas ao Ministério Público, sob o controle - para as decisões que incidem sobre os direitos de liberdade do cidadão - de um juiz (o juiz das investigações preliminares). A reforma teve como consequência um fortalecimento decisivo do papel do Ministério Público, inclusive pela via dos amplos poderes que o novo código lhe atribui em relação à polícia judiciária. Essa posição de relevo também foi reforçada pelo fato de o princípio da obrigatoriedade da ação penal - como vimos, presente na Constituição, no art. 112 - ter sido interpretado, por muito tempo, como uma barreira a toda forma de controle substancial sobre o comportamento do Ministério Público: realmente, para além dos casos evidentes de inação ou negligência, não se fez nenhuma avaliação eficaz do modo como os magistrados do Ministério Público exercem os próprios poderes (DI FREDERICO, 2008b). Somente nos últimos tempos - especialmente após a reforma de 2007, que abordaremos em breve - é que os poderes dos chefes dos órgãos foram fortalecidos de algum modo.

Na realidade, o dismantelamento dos poderes do Ministro da Justiça e, depois, o enfraquecimento daqueles dos chefes dos órgãos - por exemplo,

no caso do Ministério Público, aqueles exercidos durante algum tempo pelos procuradores-gerais junto à Corte de Apelação - haviam levado, a partir do fim dos anos 70 do século passado, a uma estrutura dos órgãos requerentes caracterizada por uma dispersão considerável do poder. Como assinalamos, é verdade que se afirmara uma tendência para o aumento das garantias de independência de cada um dos órgãos do Ministério Público. A exigência de enfrentar comportamentos criminosos e caracterizados por elevada periculosidade levou, porém, em 1991, à instituição de estruturas especializadas: a Direção Nacional Antimáfia, interna à Procuradoria Geral atuante junto à Corte de Cassação, e as Direções Distritais Antimáfia, internas às procuradorias atuantes nos tribunais situados junto às sedes das Cortes de Apelação (v. fig. 1). A Direção Nacional Antimáfia - que, em todo caso, goza de uma autonomia considerável em relação à Procuradoria Geral - tem a tarefa de estimular a coordenação entre os órgãos do Ministério Público e de garantir a qualidade das investigações nos procedimentos relativos aos delitos da criminalidade organizada - “crimes de máfia” - ainda que não se configure como um órgão requerente hierarquicamente subordinado. A coordenação explica-se sobretudo pela prevenção ou solução de eventuais discordâncias e superposições entre os órgãos do Ministério Público que investigam crimes de máfia. De fato, dentro de cada uma das 26 Procuradorias da República com sede na capital do distrito da Corte de Apelação - na prática, a cidade mais importante - existe uma Direção Distrital Antimáfia, que tem o encargo de realizar as investigações relativas aos mencionados “crimes de máfia” (NICOLÌ, 2008, especialmente pp. 104 e ss., 121 e ss.).

Por outro lado, o papel relevante progressivamente assumido pelo Csm na administração da Magistratura italiana e de todo o sistema judiciário foi objeto de críticas crescentes. Um dos aspectos mais frequentemente criticados foi a chamada “politização” do Conselho, entendendo-se por essa expressão o fato de suas decisões serem cada vez mais influenciadas pelas correntes judiciárias e, portanto, serem fruto, mais que de uma consideração do mérito dos problemas, de lógicas de pertencimento às distintas associações. Esse fenômeno foi objeto de crítica, sobretudo, em razão do papel desempenhado pelo Conselho na nomeação dos chefes dos órgãos - judicantes e requerentes. Para muitos, um modo de impedir essas disfunções pareceu ser a reforma da lei eleitoral.<sup>67</sup> Assim, em 2002, foi suplantado o sistema proporcional de escrutínio em favor de um sistema que prevê que o voto seja expresso não mais em lista - expressão quase sempre das correntes - mas diretamente nos candidatos (ainda que, na realidade, os candidatos sejam quase sempre expressões das correntes). Como cada magistrado vota em três colégios

---

67 Por exemplo, em 1990, o colégio único nacional havia sido substituído por quatro colégios, mas sempre com um sistema eleitoral proporcional com escrutínio de lista. Todavia, a reforma não havia surtido efeitos particulares.

plurinominais e dispõe de um único voto para cada colégio, o sistema não mudou radicalmente em relação ao sistema proporcional: de fato, é suficiente que as correntes distribuam os votos dos próprios membros de modo apropriado, que é o que quase sempre aconteceu, especialmente depois das primeiras experiências (vide tab. 2). Mas a novidade foi a separação do eleitorado passivo, ou seja, a previsão de colégios separados para a eleição dos juizes e dos membros Ministérios Públicos (além dos magistrados da Corte de Cassação). Assim, ainda que todos os magistrados participem da escolha, a partir de então, contrariamente ao que acontecia no passado, o conselho passa a prever uma proporção fixa de magistrados judicantes e requerentes.<sup>68</sup>

Mais ambiciosos são os objetivos da reforma promulgada recentemente, entre 2005 e 2007. No período republicano, o sistema Judiciário havia sido objeto de diversas intervenções legislativas que, contudo, nunca se haviam concretizado em uma reforma abrangente. Foi somente em 2005 que se assistiu à entrada em vigor de uma medida orgânica que tinha a intenção de incidir profundamente na estrutura de nossa Magistratura (Lei 150/2005). A reforma Castelli - assim batizada pelo Ministro da Justiça do governo de centro-direita que a preparara - encontrou, porém, uma oposição fortíssima na Magistratura associada e também nas forças políticas de centro-esquerda. A vitória deste último grupo nas eleições de 2006 levou, primeiramente, a uma suspensão de boa parte da reforma Castelli e, em seguida, em julho de 2007, à aprovação de uma medida, ao menos em parte, alternativa, projetada pelo novo Ministro da Justiça, Mastella (Lei 111/2007).

A reforma Castelli previa uma separação bastante rígida entre as duas carreiras, a judicante e a requerente. De fato, exigia-se já dos participantes do concurso de ingresso que indicassem sua preferência por uma das duas. Uma vez aprovado no concurso inicial comum e inserido na carreira previamente escolhida - obviamente, no âmbito dos postos disponíveis - dava-se ao magistrado uma única possibilidade de passar à outra carreira, após 5 anos de ingresso no corpo, mas mudando de distrito de Corte de Apelação. Depois disso, teria que permanecer pelo resto de sua vida laboral exercendo a mesma função. Quanto aos controles da profissionalidade, a reforma pretendia restabelecer uma espécie de estrutura hierárquica, introduzindo um mecanismo complexo de concursos internos, com um número de aprovados limitado aos postos a serem ocupados, baseado em avaliações justificadas, operadas por comissões compostas de magistrados e professores universitários escolhidos pelo Csm. Ainda que restasse ao Conselho alguma margem de liberdade quanto às decisões das comissões de concurso, tratava-se, sem dúvida, de uma grande limitação dos poderes daquele órgão, ao menos em relação à situação precedente.

---

68

A essas medidas a centro-esquerda respondeu, primeiro, suspendendo as partes da reforma Castelli referentes à separação das carreiras e ao controle de profissionalidade e, depois, em março de 2007, apresentando um projeto de lei, que foi aprovado mais tarde, no final de julho. A nova medida torna muito menos rígida a separação das carreiras. Após longas hesitações - devidas também às divergências quanto a esse ponto dentro da centro-esquerda - previu-se, então, a possibilidade de passar à outra carreira - até quatro no decurso da vida laboral do magistrado - mas com a necessidade de mudar de região, se a passagem envolvesse um órgão judicante penal, ou de província, se o órgão envolvido fosse civil. Quanto aos controles de profissionalidade, no que diz respeito à reforma Castelli, o mecanismo dos concursos foi totalmente abolido e introduziram-se avaliações quadrianuais de profissionalidade, baseadas em um quadro muito detalhado de critérios, ao encargo dos Conselhos Judiciários<sup>69</sup> e do Csm. Como se pode ver, a reforma não altera substancialmente a estrutura existente em dois pontos cruciais: as avaliações continuam sendo de tipo aberto, ou seja, sem um número predeterminado de habilitados, sendo realizadas por órgãos eleitos predominantemente por aqueles que serão, mais tarde, submetidos a avaliações. Em todo caso, ainda é cedo para verificar a real eficácia dessas avaliações na prática.

### **Os pontos críticos do ordenamento italiano: autogoverno, separação das carreiras, obrigatoriedade da ação penal**

Como vimos, o ordenamento previsto pela Constituição de 1948 foi progressivamente concretizado a partir de 1959, fazendo, assim, com que a Magistratura italiana - judicante e requerente - alcançasse garantias de independência muito elevadas. Não há dúvidas de que essa situação permitiu à magistratura desenvolver um papel relevante no sistema constitucional e no próprio sistema político. Em outras palavras, ainda que algumas razões da expansão do poder judiciário na Itália sejam comuns às de outros países, é indubitavelmente certo que o elevado nível das garantias de independência desempenhou um papel importante no favorecimento da “judicialização da política” italiana.<sup>70</sup> Essa situação é acompanhada por uma insatisfação crescente com o funcionamento da justiça, sobretudo em razão da demora dos processos. Foi assim que se desenvolveu um debate sobre a necessidade de introduzir reformas não apenas no plano da lei ordinária - da forma como foram feitas, segundo vimos em parte - mas também reformas constitucionais.

---

69 Os Conselhos Judiciários, compostos por magistrados eleitos pelo corpo - em sua maioria - e por juristas “leigos”, designados pelas universidades e pela Ordem dos Advogados, estão presentes em todas as Cortes de Apelação e na Corte de Cassação. Entre as suas atribuições está a de avaliar, em uma primeira etapa, o desempenho dos magistrados que atuam nos órgãos judiciários subordinados à Corte de Apelação e, respectivamente, de Cassação.

70 A expressão foi retirada de TATE e VALLINDER (1995). Em GUARNIERI e PEDERZOLI (2002) encontra-se uma análise do caso italiano de um ponto de vista comparado.

Esta é, sem dúvida, a posição mais acentuada entre os políticos de centro-direita e que foi reforçada também por muitos casos judiciais que atraíram - e ainda atraem - o interesse do líder desse grupo, Silvio Berlusconi. Mas tampouco faltam no grupo oposto - o de centro-esquerda - aqueles que consideram desejáveis algumas intervenções.

Um primeiro ponto crítico - que diz respeito a toda a Magistratura - é o que podemos definir como círculo vicioso da avaliação. Hoje, mesmo depois da reforma de 2007, quem avalia é escolhido por quem deve ser avaliado. Isso acontece, de fato, graças a um processo eleitoral controlado por grupos estáveis - as “correntes” - que garantem a responsabilidade dos membros do Csm- os avaliadores - em relação aos próprios eleitores - os magistrados que devem ser avaliados. Ademais, o fato de não existirem limites para as avaliações positivas que o Csm pode emitir (ao menos no que diz respeito à progressão econômica) incita, inevitavelmente, à generosidade, já que é muito mais difícil fixar de modo incontroverso os patamares de suficiência no desempenho funcional e, provavelmente, de pouco servem os quadros de avaliação cada vez mais detalhados elaborados, especialmente, nos últimos tempos. Realmente, é provável que apenas os casos mais evidentes de deficiência profissional sejam penalizados.

As medidas sugeridas para remediar essa situação são muitas e, em parte, combináveis entre si.<sup>71</sup> A mais radical é uma reforma constitucional que suprima ou reduza drasticamente a eletividade do Csm. Por exemplo, existe - especialmente na maioria de centro-direita - quem tenha sugerido aumentar o peso da nomeação política, fato que poderia incidir negativamente sobre a independência e a imparcialidade do juiz e também do Ministério Público. Outros sugeriram prever uma cota de conselheiros designada pelo Presidente da República<sup>72</sup> ou uma composição mais profissional do Conselho, com a presença de membros designados diretamente pela classe dos advogados e pela universidade, a exemplo do modelo oferecido pela nova *Judicial Appointment Commission* inglesa, instituída em 2006 e composta por pessoas de particular prestígio (acadêmicos, homens de cultura, dirigentes de empresas ou de organizações de vários tipos...), além de representantes da Magistratura e das profissões jurídicas.

Uma solução menos radical - porque não requereria modificações constitucionais - é a de voltar a um Csm constituído por “graus”, como acontecia no passado, ou mesmo de confiar as avaliações para o acesso aos vários níveis da carreira a magistrados eleitos apenas por quem já foi aprovado nessas avaliações. Certamente, não resultaria redimensionado o aspecto interno da independência, mas eliminar-se-ia, assim, o círculo vicioso anteriormente esboçado. Uma solução similar, e, quiçá, menos

<sup>71</sup> Para uma análise mais ampla do debate em curso, vide GUARNIERI (2009).

<sup>72</sup> Vide VIOLANTE (2009), que apresenta uma proposta abrangente de reforma.



drástica, é a de atribuir as avaliações a comissões externas, ainda que nomeadas pelo Csm. Fez-se notar também que avaliações mais rigorosas seriam favorecidas pela limitação do número de juízos positivos possíveis. Desse modo, o Csm - ou o órgão encarregado da avaliação - seria obrigado a escolher. O resultado levaria, sem dúvida, a um crivo mais severo, ainda que, assim, pudesse aumentar o conflito interno entre as correntes para decidir quem promover.

Também se buscou, sobretudo, um aprimoramento do recrutamento e da formação inicial. Afirma-se, com efeito, que se fosse possível obter magistrados mais bem formados profissionalmente, a importância dos controles sucessivos seria reduzida e, ao fim, a independência interna seria mais bem salvaguardada. Tratar-se-ia de seguir, por exemplo, a via construída pelos países europeus das regiões germano-escandinavas - entre outros, aqueles nos quais a confiança na Magistratura é sistematicamente mais elevada - onde o acesso a pleno título a funções judiciárias acontece após um bom período de treinamento e de prova, que dura, na prática, entre 6 e 10 anos. A supramencionada reforma do ordenamento judiciário moveu-se, em todo caso, nessa direção, a partir do momento em que, para o concurso de acesso, exigiram-se requisitos além do simples diploma em Direito. A própria Escola da Magistratura - cuja instituição foi prevista pela reforma - deveria contribuir para o aprimoramento da formação inicial. Observou-se também que o desenvolvimento de formas de recrutamento lateral - ou seja, de juristas especialistas a serem introduzidos em posições intermediárias da hierarquia das Cortes - solucionaria muitos dos problemas aqui indicados. Antes de tudo, a introdução no corpo judiciário de juristas de experiência serviria para diminuir a distância - demasiado elevada hoje - entre eles e as outras profissões jurídicas. Neste caso, aliás, as avaliações dos candidatos poderiam ser mais confiáveis, já que levariam em consideração pessoas com um perfil profissional já maduro. Naturalmente, ao menos durante um período inicial, tratar-se-ia de um recrutamento de dimensões limitadas, pois seria preciso contar com estruturas de carreira das profissões jurídicas bem consolidadas e que, hoje, não prevêem - ao contrário do que acontece nos países do *common law* - a transição para funções judiciárias. Mas ele teria, desde já, uma função simbólica muito importante: a de testemunhar a ligação entre Magistratura e outras profissões jurídicas e a de alimentar um clima de maior confiança entre os principais atores do processo, um elemento de particular importância, porque, sem confiança, é muito difícil fazer as estruturas processuais funcionarem de modo satisfatório.

O tema da composição e das funções do Csm está estreitamente relacionado com o do desempenho do sistema judiciário. Um bom sistema judiciário precisa de magistrados profissionalmente capazes, selecionados segundo processos confiáveis. Fez-se observar que essa profissionalidade

não pode ser sempre de tipo exclusivamente jurídico, já que nenhuma organização pode funcionar de maneira aceitável se for dirigida por pessoas desprovidas de conhecimentos específicos sobre as modalidades de fazê-la funcionar de modo eficaz (FABRI, 2006). Hoje, a realidade é que as chefias dos órgãos judiciários, inclusive dos órgãos requerentes, são ocupadas por magistrados que, muitas vezes, não passam de bons autodidatas em matéria de conhecimentos organizatórios. É certo que não podem ser ignoradas as capacidades dos membros, mas uma organização moderna não pode confiar apenas na boa vontade dos indivíduos. Por isso, faz-se necessária uma integração cognoscitiva. O que, depois, venha a acontecer nos órgãos individualmente considerados - com a criação de uma nova diretoria ou a modernização da antiga - ou até mesmo no nível do Csm - com a presença de funcionários de formação não jurídica - como em muitos Conselhos Judiciários dos países do Norte da Europa - é de menor importância. O importante - ressalta-se - é que o problema seja solucionado.

Outro aspecto do atual ordenamento que continua a suscitar críticas é a forte ligação que ele apresenta entre Ministério Público e juízes, uma situação talvez única nas democracias constitucionais contemporâneas (v. tab. 1).<sup>73</sup> Afirma-se que o fato de juízes e Ministério Público elegerem juntos dois terços dos componentes do órgão de governo da Magistratura cria um desequilíbrio evidente com a classe dos advogados, que, ao menos como instituição, não é representada em absoluto. As consequências negativas que podem advir dessa situação são de particular relevância para o processo penal. Em primeiro lugar, a imparcialidade do juiz resulta seriamente prejudicada. Trata-se de um ponto importante considerando-se um contexto em que a legitimação do juiz depende cada vez menos do fato estar “subordinado unicamente à lei” e cada vez mais de sua capacidade de apresentar-se como terceiro imparcial, tendência esta bem exemplificada pela adoção de modelos processuais acusatórios, que se fundam em uma estrutura de caráter triádico, ou seja, caracterizada por um juiz equidistante das partes. Todavia, se dois dos protagonistas dessa estrutura estão entre seus “colegas”, a estrutura pode facilmente ser percebida como diádica. Assim, a conexão organizatória entre juízes e Ministérios Públicos favorece o surgimento de uma situação de contraposição com a classe dos advogados, enquanto uma maior colaboração entre todas as profissões jurídicas seria muito importante para o melhor funcionamento do sistema judiciário.

Diversas são as formas sugeridas para enfrentar esse problema, que, ademais, entrecruza-se com a questão discutida anteriormente de como evitar o círculo vicioso da avaliação. Uma saída apresentada por muitos grupos - de centro-esquerda, mas também de setores da classe dos advogados - é a criação de dois Csm, um para os juízes e outro para

73 Já que, na França, os magistrados do Ministério Público, mesmo formando um corpo único com os juízes, gozam de menor independência, por estarem subordinados às diretrizes do Ministro da Justiça.

os Ministérios Públicos, uma solução que requer, porém, uma reforma constitucional. Uma solução similar, mas menos radical, é a articulação do Csm em duas sessões. Se, depois, essas sessões limitassem-se a emitir pareceres unicamente consultivos, provavelmente bastaria uma lei ordinária, e o impacto da reforma far-se-ia sentir de qualquer modo, já que seria difícil para o pleno derrubar o parecer de uma sessão. Por outro lado, observou-se que o problema de uma melhor garantia da imparcialidade do juiz também poderia ser resolvido inserindo-se no Conselho representantes da classe dos advogados em posição de paridade com os representantes do Ministério Público. Em outras palavras, o equilíbrio seria restabelecido não pela separação ulterior, mas pela inclusão daqueles que, hoje, estão excluídos. Mas esta também é uma inovação que requereria uma alteração constitucional. Na mesma linha, uma medida mais limitada, mas não insignificante, seria a de manter o atual ordenamento, evitando, contudo, que os membros do Ministério Público possam avaliar juízes. Ou seja, evitar que uma parte possa, ainda que indiretamente, influenciar aquele que é chamado a exercer a jurisdição.

Uma separação clara das carreiras de juiz e de Ministério Público foi criticada por aqueles que se preocupam com possível comprometimento de uma “cultura da jurisdição” entre os membros do Ministério Público.<sup>74</sup> Contestou-se, todavia, que o problema não são apenas as eventuais passagens entre funções judicantes e requerentes - favorável, em certos aspectos, se facilitarem uma maior compreensão recíproca entre protagonistas do processo - mas a estrutura comum de governo. Em todo caso, seria oportuno construir percursos de carreira que incitem os membros do Ministério Público a ver na Magistratura judicante uma promoção: seria esta a verdadeira maneira de nele difundir a “cultura da jurisdição”. Sem falar no fato de que seria importante que os advogados também pudessem participar dessa cultura.

Sempre no que diz respeito ao Ministério Público, um aspecto objeto de crescentes destaques foi o princípio da obrigatoriedade da ação penal (DI FREDERICO, 2008b). Como vimos, a posição do Ministério Público na Assembleia Constituinte gerou polêmica. Inversamente, houve concordância substancial sobre a necessidade de inserir o princípio da obrigatoriedade na Constituição. Na realidade, a desconfiança mútua entre os principais partidos incitava a fortalecer as garantias: naquele contexto, a obrigatoriedade era vista como uma garantia de exercício imparcial das funções de acusação, enquanto barreira em relação a possíveis interferências políticas, um fenômeno muitas vezes denunciado no período liberal e, obviamente, ainda mais no período fascista. Posteriormente, o princípio da obrigatoriedade foi o principal instrumento pelo qual se afirmou um processo de “juridicização”

---

<sup>74</sup> Para uma análise do debate, vide GUARNIERI (2006).

do Ministério Público, ou seja, uma definição de seu papel em termos similares ao do juiz. É assim que se desenvolve a chamada “personalização das funções requerentes”, que tem como consequência o desmantelamento de todas as formas de controle sobre a atuação do Ministério Público para além daqueles de tipo puramente processual, exercidos pelos juizes das investigações preliminares e pelo juiz da audiência. A reforma de 1989, ao abolir o juiz instrutor e confiar as investigações preliminares ao Ministério Público, ampliou os poderes deste último, poderes estes que já se tinham ampliado em consequência do importante papel desempenhado pela Magistratura na luta contra o terrorismo e a criminalidade organizada. As próprias investigações sobre a corrupção político-administrativa dos anos 90 - que ficou conhecida como “Mãos limpas” - confirmaram essa situação, evidenciando também como a intervenção dos meios de comunicação de massa aumentaram, ulteriormente, o impacto político das investigações judiciárias.

A Magistratura reconheceu, algumas vezes, a presença de espaços de discricionariedade na gestão da ação penal, explicando-a, porém, pela carga de trabalho excessiva e pela limitação dos recursos disponíveis. Não obstante, não faltaram chefes de órgãos que, na tentativa de pôr ordem nessa situação, promulgaram diretrizes sobre a modalidade de despacho dos casos, fato que encontrou uma confirmação parcial inclusive no nível legislativo (NICOLÍ, 2008).

Assim, foi emergindo cada vez mais a consciência da presença de amplos espaços de discricionariedade no exercício da ação penal. Segundo alguns (DI FREDERICO E SAPIGNOLI, 2002), essa discricionariedade não se limita à decisão de exercer ou não a ação penal, mas diz respeito também - e de modo muito mais penetrante - às próprias modalidades de exercício da ação penal e, sobretudo, das atividades de investigação. Por outro lado, o reconhecimento da presença de espaços significativos de discricionariedade é, muitas vezes, minimizado ou até mesmo negado pelo temor das consequências que poderiam derivar desse reconhecimento: em particular, teme-se uma redução do *status* de independência do Ministério Público e uma sobreposição mais ou menos direta dele em relação ao Poder Executivo. Em um contexto ainda caracterizado por um baixo nível de confiança nas forças políticas, muitos consideram essa perspectiva pouco favorável.

Para concluir, acrescenta-se que o atual governo Berlusconi, que assumiu após ter ganhado as eleições de 2008, declarou, por várias vezes, a intenção de reformar o ordenamento do Ministério Público (e, em geral, de todo o sistema judiciário). Os setores de intervenção são, essencialmente, dois: o processual e o do ordenamento. No nível processual, o governo -

após haver tentado, com pouco êxito, introduzir formas de imunidade para o Presidente do Conselho<sup>75</sup> - parece ter a intenção de reduzir, em geral, os poderes do Ministério Público, limitando, por exemplo, a possibilidade de ordenar interceptações ou reduzindo os poderes sobre a polícia judiciária. No nível do ordenamento, o governo pareceria orientado a mover-se em direção a uma separação radical entre os magistrados do Ministério Público e os magistrados judicantes, inclusive, eventualmente, modificando a Constituição para instituir dois Csm separados. Ressalte-se, porém, que, até agora (novembro de 2010), nenhuma dessas medidas concretizou-se e que o próprio governo parece estar ameaçado em sua sobrevivência.<sup>76</sup> Por isso, inovações radicais são pouco prováveis, ao menos em curto prazo.

## Referências

BIAVATI, P. (org.). *La giustizia civile e penale in Italia*. Bolonha: Il Mulino, 2008.

DI FREDERICO, G. (org.). *Ordinamento giudiziario. Uffici giudiziari, Csm e governo della magistratura*. Pádua: CEDAM, 2008a.

\_\_\_\_\_. Prosecutorial Accountability, Independence and Effectiveness in Italy. In: *Open Society Institute, Promoting Prosecutorial Accountability, Independence and Effectiveness*, Sofia: OSI, 2008b, pp. 301-342. 301-342.

\_\_\_\_\_. e SAPIGNOLI, M. *Processo penale e diritti della difesa*. Roma: Carocci, 2002.

FABRI, M. *Amministrare la giustizia*. Bolonha: Clueb, 2006.

GUARNIERI, C. Divisione del potere, giusto processo e separazione delle carriere. In: GUARNIERI, C. e ZANNOTTI, F. (org.). *Giusto processo?* Pádua: CEDAM, 2006, pp. 85-112. 85-112.

\_\_\_\_\_. La riforma della giustizia: quale ruolo per il Csm? In: *Percorsi costituzionali*, II, nº 2, 2009, pp. 61-68. 61-68

\_\_\_\_\_. e PEDERZOLI, P. *La magistratura nelle democrazie contemporanee*. Bari: Laterza, 2002.

MERRYMAN, J. H. e PÉREZ-PERDOMO, R. *The Civil Law Tradition*. Stanford: Stanford University Press, 3ª ed., 2007.

NEPPI MODONA, G. La magistratura e il fascismo. In: QUAZZA, G. (org.). *Fascismo e società italiana*. Torino: Einaudi, 1973, pp. 125-181. 125-181.

NICOLÌ, A. Gli uffici requirenti. In: DI FREDERICO, G. *Ordinamento giudiziario. Uffici giudiziari, Csm e governo della magistratura*. Pádua: CEDAM, 2008, pp. 95-131. 95-131.

TATE, C. N. e VALLINDER, T. (org.). *The Global Expansion of Judicial Power*. Nova Iorque: New York University Press, 1995.

VIOLANTE, L. *Magistrati*. Torino: Einaudi, 2009.

---

75 Trata-se dos assim chamados “lodi” [N. T.: assim são conhecidas, na linguagem da imprensa cotidiana, as medidas legislativas que não integram o Código de Processo Civil], promulgadas em 2003 e em 2008, ambas, porém, declaradas, mais tarde, inconstitucionais pela Corte de Cassação.

76 Refiro-me, aqui, à séria dissidência surgida entre os dois principais protagonistas da maioria de centro-direita - Berlusconi e Fini - fato que poderia levar, em breve, a uma crise de governo e, talvez, a eleições antecipadas.

Tab. 1. O Ministério Público nos regimes democráticos

	Inglaterra	EUA	Alemanha	França	Itália
Estrutura	unitária	federal	federal	unitária	unitária
Recrutamento	separado	separado	concurso público separado	concurso público em conjunto com os juízes	concurso público em conjunto com os juízes
Formação	profissional	profissional	comum a todas as profissões jurídicas	em conjunto com os juízes	em conjunto com os juízes
Corpo único com os juízes	não	não	não	sim	sim
Responsabilidade política*	sim	sim	sim	sim	não
Ação penal	discricionabilidade + ação privada	discricionabilidade	obrigatoriedade + discricionabilidade	discricionabilidade	obrigatoriedade (na Const.)
Juízes instrutores	não	não	não	sim	não

\*: Possibilidade que têm os titulares de funções políticas (e.g.: o Ministro da Justiça ou *Attorney General*) de impor diretrizes de caráter geral aos órgãos do Ministério Público.

**Tab. 2. Eleições dos componentes togados (magistrados e membros do Ministério Público) do Csm (1976-2010): votos, percentuais e assentos<sup>77</sup>**

Esquerda		<===>			Direita	
ano	Magistratura democrática	Movimento pela Justiça	Unidade pela Constituição	Magistratura Independente	Outros	Votos válidos
1976	755 13% <b>2</b>		2526 42% <b>9</b>	2156 36% <b>8</b>	506 9% <b>1</b>	5943
1981	803 14% <b>3</b>		2557 43% <b>9</b>	2263 38% <b>8</b>	297 5%	5990
1986	1107 19% <b>3</b>		2517 41% <b>9</b>	2078 34% <b>7</b>	402 6% <b>1</b>	6159
1990	1337 22% <b>4</b>	714 12% <b>3</b>	2236 36% <b>8</b>	1828 30% <b>5</b>		6115
1994	1620 24% <b>5</b>	1133 16% <b>4</b>	2854 42% <b>8</b>	1230 18% <b>3</b>		6837
1998	1737 25% <b>5</b>	1105 16% <b>3</b>	2502 37% <b>8</b>	1513 22% <b>4</b>		6857
2002	2038 28% <b>5</b>	1363 19% <b>3</b>	2598 36% <b>6</b>	961 13% <b>2</b>	282 4%	7242
2006	1446 22% <b>4</b>	1111 17% <b>3</b>	2680 40% <b>6</b>	1170 17% <b>3</b>	270 4%	6677
2010	1565 22% <b>3</b>	549 8% <b>3</b>	2369 34% <b>6</b>	1588 22% <b>3</b>	1000 14% <b>1</b>	7071

<sup>77</sup> De 2002 em diante, os votos e os percentuais são indicativos, uma vez que se referem apenas ao colégio dos juízes de mérito. Trata-se do total dos assentos globais.

Fig. 1. O sistema judiciário italiano (adaptado de DI FREDERICO, 2008, p. 2).

