

O PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL E A NOVA ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA

MIGUEL NOGUEIRA DE BRITO

SUMÁRIO: 1. Introdução: o “juiz motorizado”? . 2. A jurisprudência do Tribunal Constitucional sobre o princípio do juiz natural. 3. O conteúdo da tutela constitucional do princípio do juiz natural. 4. O princípio do juiz natural e o princípio da tutela jurisdicional efectiva. 5. Os limites das possibilidades de sujeição dos juízes a poderes de gestão.

Percorrendo o regime constitucional, o autor introduz-nos na construção dogmática do princípio do juiz natural que classifica de direito fundamental subjectivo a uma acção positiva do estado. Classificação que afasta a “motorização” do juiz ou do poder judicial e a sua consideração como um serviço a ser avaliado em termos económicos. Sem recusar a delimitação do princípio em face do princípio da tutela jurisdicional efectiva, precisa os limites das possibilidades de exercício de poderes de gestão sobre os juízes, incluindo a sua reafectação e mobilidade, ditadas pela necessidade de proporcionar uma justiça em tempo útil, à luz do princípio do juiz natural.

Palavras-chave: Organização e gestão judiciária; direitos fundamentais; princípio do juiz natural; tutela jurisdicional efectiva.

1. INTRODUÇÃO: O “JUIZ MOTORIZADO”?

Iniciar um estudo sobre o princípio do juiz natural com uma referência ao «*juiz motorizado*» exige, desde logo, uma explicação. A expressão corresponde, na verdade, ao aproveitamento de uma outra que o jurista alemão Carl Schmitt utilizou para descrever a situação do legislador nos países europeus a seguir à Primeira Guerra Mundial. Segundo Schmitt, «[o] período da guerra e do pós-guerra, a mobilização e a desmobilização, a revolução e a ditadura, a inflação e a deflação conduziram, apesar de todas as suas demais especificidades, ao mesmo resultado por toda a Europa: o processo relativo à legislação tornou-se cada vez mais simples e acelerado»¹. Este fenómeno,

¹ Cf. Carl Schmitt, *Die Lage der europäischen Rechtswissenschaft*, Internationalen Universitäts-Verlage, Tübingen, 1950, p. 18. É interessante notar que na origem deste escrito está uma conferência, sob o título “La Situation Présente de la Jurisprudence”, que Schmitt proferiu em 16 de Maio de 1944 na Universidade de Coimbra e se acha publicada no *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, vol. XX, 1944, pp. 603 e ss. (cf. esp. pp. 612-613, sobre o tema da motorização das leis).

que Schmitt designava através da expressão «*legislador motorizado*», tinha a sua expressão mais visível na crescente substituição da lei parlamentar pelo decreto do Governo e pelo regulamento administrativo. Mas Schmitt perguntava ainda: «*Deve a ciência jurídica seguir este desenvolvimento e procurar também “motorizar-se”?* Qualquer jurista que pense cientificamente compreenderá a impossibilidade intrínseca de conceber um tal caminho. Mas com a motorização da lei através do mero decreto não se atingiu ainda o ponto alto da simplificação e da aceleração. Novas acelerações resultam da ordem do mercado e da direção da economia pelo Estado, com as inerentes autorizações e subautorizações delegáveis às entidades regulatórias, grupos de interesse e comissões. (...) A lei transformou-se num instrumento de planeamento e o ato administrativo num ato de gestão»².

Parece inevitável que a “motorização” da legislação conduza de algum modo à “motorização” da jurisdição. E, sendo esta alcançada, pode bem perguntar-se se restará outra alternativa senão a “motorização” da própria ciência jurídica, o passo verdadeiramente temido por Schmitt e contra o qual advogava o reforço da ciência jurídica (o «último asilo do Direito») no espírito de Savigny³. Mas o processo descrito por Schmitt tem porventura as suas raízes mais profundas na massificação da sociedade e no caráter cada vez mais inclusivo das modernas democracias constitucionais. Neste sentido, a aceleração do tempo judicial não é uma simples invasão da ciência jurídica pela lógica omnipresente da racionalidade económica, mas antes corresponde a uma exigência — ela própria com assento constitucional, através do princípio da tutela jurisdicional efetiva — de reais oportunidades de acesso aos tribunais por parte de todos os cidadãos.

Se a “motorização” da legislação se manifesta na deslocação do centro da atividade legislativa desde a lei parlamentar em direção ao decreto e ao regulamento, qual a expressão da “motorização” do poder judicial? A resposta é simples e encontra-se já subjacente nas considerações de Schmitt anteriormente reproduzidas. Segundo o autor, o ponto alto do fenómeno não consistia apenas na importância crescente do decreto no contexto legislativo, mas na permeabilidade do Estado e dos seus poderes à ordem da economia. Ora, é precisamente nesta permeabilidade que se encontra também a manifestação mais importante da tendência para a “motorização” do poder judicial: a consideração da atividade jurisdicional como um serviço a ser essencialmente avaliado em termos económicos.

Uma confirmação desta tendência encontra-se na linguagem económica usada exposição de motivos da Proposta de Lei n.º 114/XII, em discussão no Parlamento⁴, que visa proceder a uma ampla e ambiciosa reforma do sistema de organização judiciário português, substituindo a ainda recente Lei n.º 52/2008,

² Cf. Carl Schmitt, *Die Lage der europäischen Rechtswissenschaft*, p. 20.

³ Cf. Carl Schmitt, *Die Lage der europäischen Rechtswissenschaft*, p. 21.

⁴ Cf. *Diário da Assembleia da República*, II série A, n.º 41/XII/2 2012.11.30, pp. 42-114.

de 28 de agosto. Assim, o novo modelo procede a «uma maior concentração e especialização da oferta judiciária», «uma facilitação na afetação e mobilidade dos recursos humanos e uma autonomia das estruturas de gestão dos tribunais, que lhes permita, designadamente, a adoção de práticas gestionárias por objetivos».

Ainda na mesma linha, preconiza-se a consagração do dever de, no final de cada ano judicial, «ser elaborado um relatório por cada comarca, comunicando o grau de cumprimento dos objetivos estabelecidos e indicando as causas dos principais desvios» e reforçam-se os poderes da figura do «administrador judiciário».

A proposta de lei em causa seria certamente merecedora de uma análise aprofundada, quer em razão da sua abrangência, quer da sua difícil qualificação no contexto das leis de valor reforçado, quer ainda no plano mais técnico de muitas das opções tomadas, designadamente em matéria de configuração do mapa judicial. Em vez disso, vou aqui concentrar-me nos desafios ao princípio constitucional do juiz natural colocados pela «total alteração de paradigma no nosso sistema de justiça», assumida pela proposta de lei e, em certa medida, já iniciada com a Lei n.º 52/2008, de 28 de agosto.

Para o efeito, começarei por abordar a jurisprudência constitucional sobre a matéria, para depois delimitar o conteúdo da tutela constitucional do princípio do juiz natural, decorrente dos artigos 32.º, n.º 9, e 203.º da Constituição, enquanto direito fundamental. Seguidamente, procurarei delimitar o princípio do juiz natural em face do princípio da tutela jurisdicional efetiva. Finalmente, procurarei precisar os limites das possibilidades de exercício de poderes de gestão sobre os juízes, incluindo a sua reafectação e mobilidade, ditadas pela necessidade de proporcionar uma justiça em tempo útil, à luz do princípio do juiz natural.

2. A JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE O PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL

O princípio do juiz natural recebeu já amplo tratamento na jurisprudência do nosso Tribunal Constitucional. Assim, no Acórdão n.º 393/89 afirmou-se ter este princípio a ver «com a independência dos tribunais perante o poder político. O que ele proíbe é a criação (ou a determinação) de uma competência “ad hoc” (de exceção) de um certo tribunal para uma certa causa. O princípio proíbe, em suma, os tribunais *ad hoc*». Numa formulação muito idêntica, e retomada posteriormente em diversas decisões, afirmou-se no Acórdão n.º 212/91 que «[a]o nível processual representa este princípio uma emanação do princípio da legalidade em matéria penal, tendo a ver com a independência dos tribunais perante o poder político e proibindo ‘a criação (ou a determinação) de uma competência *ad hoc* (de exceção) de um certo tribunal para uma certa causa — em suma, os tribunais *ad hoc*’».

Como se refere no Acórdão n.º 614/2003 — decisão a que adiante regressarei e representa, sem dúvida, o ponto alto da nossa jurisprudência constitucional sobre a matéria —,

«[o] problema a este respeito mais frequentemente posto a este Tribunal foi, sem dúvida, o da admissibilidade, por confronto com aquele princípio [do juiz natural], do método de determinação concreta da competência previsto no artigo 16.º, n.º 3, do Código de Processo Penal, tendo-se nele firmado jurisprudência no sentido de que esta norma não viola o princípio do juiz natural (e não dizendo, aliás, as declarações de voto exaradas a propósito desta norma do Código de Processo Penal respeito ao confronto com o parâmetro que ora nos ocupa). Esta foi a posição adotada nos citados Acórdãos n.os 393/89 e 212/91, bem como em muitos arrestos posteriores, como, por exemplo, nos Acórdãos n.os 435/89, in *DR*, II série, de 21 de Setembro de 1989, 41/90, in *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 15.º, pág. 151, 9/91, in *DR*, II série, de 18 de Junho de 91, 265/95, in *DR*, II série, de 19 de Julho de 1995, além de muitos outros não publicados (assim, por exemplo, os Acórdãos n.os 145/90, 147/90, 164/90, 165/90, 166/90, 167/90, 168/90, 178/90, 183/90, 195/90, 197/90, 206/90, 208/90, 217/90, 218/90, 219/90, 220/90, 226/90, 252/90, 269/90, 276/90, 282/90, 291/90, 293/90, 296/90, 297/90, 301/90, 319/90, 320/90, 326/90, 327/90, 328/90, 335/90, 5/91, 11/91, 24/91, 28/91, 31/91, 35/91, 41/91, 43/91, 45/91, 46/91, 47/91, 50/91, 78/91, 79/91, 169/91, 170/91, 171/91, 214/91, 281/91, 300/91, 301/91, 302/91, 303/91, 304/91, 305/91, 306/91, 307/91, 308/91, 309/91, 310/91, 311/91, 312/91, 313/91, 314/91, 385/91, 436/91, 455/91 e 456/91). Decidiu-se nestes arrestos que o princípio do juiz natural, ao proibir a criação de tribunais *ad hoc*, não se opõe ao método da determinação concreta da competência do tribunal, que atende a pena que, num juízo prévio de prognose, se espera que venha a ser aplicada ao crime, não abrindo também tal preceito a porta a uma arbitrária manipulação da competência para julgar.»⁵

O já referido Acórdão n.º 614/03 representa, sem dúvida, um marco na nossa jurisprudência constitucional sobre o princípio do juiz natural. Este acórdão, depois de levar a cabo uma recensão da mais importante jurisprudência constitucional sobre a matéria, passa a analisar a consagração do princípio nas diversas jurisdições constitucionais europeias. A este propósito, analisa a jurisprudência constitucional alemã para a qual «a ameaça de pri-

⁵ Dispõe o artigo 16.º, n.º 3, do Código de Processo Penal, na versão em vigor, o seguinte: «Compete ainda ao tribunal singular julgar os processos por crimes previstos na alínea b) do n.º 2 do artigo 14.º, mesmo em caso de concurso de infracções, quando o Ministério Público, na acusação, ou, em requerimento, quando seja superveniente o conhecimento do concurso, entender que não deve ser aplicada, em concreto, pena de prisão superior a 5 anos».

vação do juiz determinado por lei resultava, hoje em dia, menos do poder executivo — como na origem histórica do princípio — do que da aplicação errada de disposições processuais, por parte do poder judiciário, devendo, nesta medida, intervir um controlo de arbitrariedade por parte do Tribunal Constitucional Federal».

Sobre a jurisprudência constitucional alemã disse-se, com particular interesse para a questão que nos ocupa, no Acórdão n.º 614/03:

«Particularmente relevantes afiguram-se as decisões relativas à forma de determinação em concreto, dentro de cada Tribunal, das formações judiciárias que intervêm na decisão.

Assim, a participação na decisão de um juiz em substituição do Presidente, em caso de impedimento deste e de insuficiência no caso concreto dos membros do Tribunal não foi considerada violadora do princípio (decisão de 9 de Junho de 1961, in *Entscheidungen...*, cit., vol. 31, págs. 145 e segs.). Já, porém, na decisão de 24 de Março de 1964 (coletânea cit., vol. 17, págs. 294 e segs., esp. 299 e segs.) se decidira que o “juiz legal” no sentido constitucional não é apenas o tribunal como unidade organizatória, ou o tribunal enquanto órgão decisor, mas também o próprio juiz chamado a tomar a decisão num caso concreto, devendo as regras de determinação do juiz legal determinar previamente, tão precisamente quanto possível, que formação judiciária e que juízes, dela integrantes, serão chamados a decidir — tendo o Tribunal anulado, por esta razão, um plano de distribuição interna de trabalho que permitia uma excessiva variação dos juízes concretamente integrantes do Tribunal, e, no limite, uma manipulação arbitrária da sua composição (v. também sobre a composição do Tribunal em caso de existência de juízes excedentários — de *Überbesetzung* —, a decisão de 18 de Maio de 1965, in *Entscheidungen...*, vol. 19, págs. 52 e segs.).

Mais recentemente, a forma de determinação dos juízes intervenientes numa decisão num tribunal superior veio a ser objeto de decisão pelo pleno do Tribunal Constitucional Federal alemão (pondor termo a uma divergência a este respeito entre as secções integrantes do Tribunal). Assim, a decisão de 8 de Abril de 1997 (in *Entscheidungen...*, vol. 95, págs. 322 e segs. — e v. igualmente a decisão de 28 de Outubro de 1997, in *Entscheidungen...*, cit., vol. 97, págs. 1 e segs.) veio precisar as exigências do princípio do juiz legal quanto ao plano interno de distribuição de processos, para casos em que os juízes que integram o tribunal superior em causa (no caso, tratava-se do Tribunal Federal das Finanças) sejam em número superior aos que hão-de integrar a formação judiciária decisora. Segundo o Tribunal Constitucional Federal, decorre do princípio constitucional um dever de determinação prévia, segundo critérios abstratos, dos juízes que intervirão em cada processo, devendo poder deduzir-se dessa determinação prévia a composição da formação judiciária competente. Pode ler-se nessa decisão, com interesse para

as exigências do princípio do juiz natural sobre o sistema de distribuição de processos:

“1. Com a garantia do juiz legal pretende o artigo 101.º, n.º 1, frase 2, da Lei Fundamental evitar que a justiça seja exposta a influências estranhas através da manipulação dos órgãos jurisdicionais. Deve evitarse que através de uma escolha no caso individual do juiz que vai decidir possa vir a ser influenciado o resultado da decisão, independentemente da questão de saber de que lado provém tal manipulação (...). Procura-se assim garantir a independência da administração da justiça e a confiança dos sujeitos processuais e da comunidade na imparcialidade e nos critérios substanciais dos tribunais (...). Esta confiança seria lesada se o cidadão que procura a justiça tivesse que recear ver-se confrontado com um juiz que havia sido escolhido em consideração do seu caso e da sua pessoa.

(...) O comando do artigo 101.º, n.º 1, frase 2, da Lei Fundamental, no sentido de se determinar tão precisamente quanto possível o juiz chamado a intervir no caso concreto, tem como consequência que, sempre que tal seja possível sem prejuízo para a eficácia da atividade jurisdicional e de acordo com o tipo de regulamentação adotado, se deve efetuar essa determinação segundo critérios que excluam valorações subjetivas.

Isto significa, por exemplo, que, nos casos em que a decisão de uma lide pode ser transferida de um órgão colegial a um juiz singular e em que este é o respetivo relator, se deve regular no plano de intervenção dos juízes pertencentes ao órgão colegial quais serão, respetivamente, relatores para os processos que vão entrando. O mesmo vale se numa formação judiciária de um tribunal com juízes excedentários a composição do grupo que vai decidir se fizer a partir da pessoa do relator.

Na medida em que a composição não dependa da determinação do relator, esta última não contende com o juiz legal. O presidente de um órgão judiciário não está, por isso, impedido de designar, a partir dos seus membros — mesmo que *ad hoc* —, um determinado juiz como relator. Constitui, porém, pressuposto para tal que a competência do grupo de juízes integrantes da formação judiciária tenha sido determinada, nesse caso, em geral e previamente, segundo outras características objetivas, como, por exemplo, o n.º do processo, a data de entrada, o ramo do direito ou a origem do processo. Este pressuposto não pode considerar-se preenchido se num plano de intervenção dos juízes inicialmente apenas se previr que juízes haverão de intervir em que dias de sessão, e apenas a calendarização de cada processo conduzir à sua atribuição a uma concreta formação judiciária. Neste caso, o presidente man-

tém uma margem de decisão sobre a chamada de cada juiz a intervir em cada processo que não é necessária para o desempenho efetivo das funções da jurisdição, em face de outros sistemas de distribuição disponíveis, e à qual, por isso, se opõe a garantia do juiz legal.”»

Da jurisdição constitucional italiana, destaca o Acórdão n.º 614/03 a ideia de que ocorre violação do princípio do juiz natural «quando o juiz seja designado *a posteriori* relativamente a um determinado litígio, ou diretamente pelo legislador por exceção singular às regras gerais, ou ainda por atos de outros sujeitos aos quais a lei atribua tal poder, para além dos limites impostos pela reserva de lei.” Precisou-se, porém, que tal princípio é respeitado se a lei, mesmo que com efeito sobre os processos pendentes, modifica em geral os pressupostos ou critérios de determinação do juiz competente». Nesta conformidade, continua o Acórdão n.º 614/03, para o Tribunal Constitucional italiano, ao mesmo tempo que «a “pré-constituição” do juiz natural não implica uma cristalização dos critérios para a competência, mas apenas que a eventual alteração destes não seja deixada à mera discricionariedade», já se excluiu, por violação deste princípio, «que pudesse ser o juiz a criar discricionariamente hipóteses de alteração da competência, e que a definição dos pressupostos legais para esta possa depender de juízos não suscetíveis de serem sindicados por iniciativa das partes».

Ao mesmo tempo, o princípio «não exclui que, no interesse da continuidade e prontidão da função jurisdicional, se faça frente a tais situações de carência mediante medidas temporárias e contingentes de substituição, “certamente não pré-ordenadas a constituir o órgão judicante em vista de determinados processos ou litígios”». Nesta linha, admite a jurisprudência constitucional italiana que «a “proibição de constituição do juiz *a posteriori*, com relação a processos já pendentes” não pode estender-se também a hipóteses em que, fixada a competência do órgão judiciário definido previamente pela lei, se torne necessária a substituição de um juiz».

Finalmente, ainda segundo o Acórdão n.º 614/03, na jurisprudência do Tribunal Constitucional espanhol fixou-se o entendimento de que a «“pré-determinação do juiz, por virtude da qual a sua existência tem de ser anterior ao início do processo em questão, opõe-se à figura do juiz *ad hoc*, estabelecido *ex post facto*”. E salienta-se que “a pré-determinação do juiz significa que a lei, com generalidade e com anterioridade ao caso, tem de conter os critérios de determinação competencial cuja aplicação a cada hipótese litigiosa permita determinar qual é o Tribunal chamado a conhecer do caso”, podendo tal “direito ao juiz pré-determinado ficar prejudicado se um processo for subtraído indevida e injustificadamente àquele ao qual a lei o atribui para seu conhecimento, manipulando o texto das regras de distribuição de competências com manifesta arbitrariedade”».

A importância do Acórdão n.º 614/03 não resulta apenas de efetuar uma recensão dos resultados das principais jurisdições constitucionais europeias

sobre o princípio do juiz natural, bem como do levantamento das mais relevantes posições da doutrina nacional sobre a matéria. Para além disso, o mesmo aresto fixa também orientações precisas quanto ao fundamento do princípio e às dimensões do seu conteúdo ou âmbito de proteção, quer na vertente positiva, quer na vertente negativa, independentemente da sua consideração como um direito fundamental subjetivo.

Assim, quanto ao fundamento, afirma-se no Acórdão n.º 614/03 que o princípio do juiz natural, ou juiz legal, «para além da sua ligação ao *princípio da legalidade* em matéria penal, encontra ainda o seu fundamento na garantia dos direitos das pessoas perante a justiça penal e no princípio do *Estado de direito* no domínio da administração da justiça. É, assim, uma garantia da *independência* e da *imparcialidade* dos tribunais (artigo 203.º da Constituição)». O princípio contém «a exigência de *determinabilidade* do tribunal a partir de regras legais (juiz legal, juiz predeterminado por lei, *gesetzlicher Richter*) visa evitar a intervenção de terceiros, não legitimados para tal, na administração da justiça, através da escolha individual, ou para um certo caso, do tribunal ou do(s) juízes chamados a dizer o Direito. Isto, quer tais influências provengam do poder executivo — em nome da *raison d'État* — quer provenham de outras pessoas (incluindo de dentro da organização judiciária). Tal exigência é vista como condição para a criação e manutenção da *confiança* da comunidade na administração dessa justiça, “em nome do povo” (artigo 202.º, n.º 1, da Constituição), sendo certo que esta confiança não poderia deixar de ser abalada se o cidadão que recorre à justiça não pudesse ter a certeza de não ser confrontado com um tribunal designado em função das partes ou do caso concreto».

Na sua dimensão positiva, o princípio abrange quer «a determinação do órgão judiciário competente», quer a «definição, seja da formação judiciária interveniente (secção, juízo, etc.), seja dos *concretos juízes* que a compõem» através do «dever de criação de regras, suficientemente determinadas, que permitam a definição do tribunal competente segundo características gerais e abstratas». As regras que permitem tal determinação, e logo relevantes para aferir o cumprimento das exigências do princípio, não são «apenas *regras constantes de diplomas legais*, mas também *outras regras* que servem para determinar essa definição da concreta formação judiciária que julgará um processo — por exemplo, as relativas ao preenchimento de turnos de férias —, mesmo quando não constam da lei e antes de determinações internas aos tribunais (por exemplo, regulamentos ou outro tipo de normas internas)».

Na sua dimensão negativa, entendeu o Acórdão n.º 614/03 que o princípio do juiz natural significa uma proibição do afastamento, num caso individual, das regras gerais e abstratas que «permitem a *identificação da concreta formação judiciária* que vai apreciar o processo». Incluem-se aí quer «“proibição do desaforamento” depois da atribuição do processo a um tribunal, quer a proibição de tribunais *ad hoc* ou *ex post facto*, especiais ou excepcionais — a qual deve, aliás, ser relacionada também com a proibição, constante do artigo 209.º, n.º 4, da Constituição, de “existência de tribunais com compe-

tência exclusiva para o julgamento de certas categorias de crimes”, salvo os tribunais militares durante a vigência do estado de guerra (artigo 213.º da Constituição)».

No Acórdão n.º 614/03 entendeu-se que não violava o princípio do juiz natural a alteração de regras relativas ao tempo ou momento da distribuição de um incidente processual, das quais indiretamente resultaria uma alteração da composição do tribunal e, consequentemente, a violação do princípio em causa. Com efeito, a alteração em causa imporia mudanças de turnos e a limitação do número de juízes que os integram, que por sua vez teriam incidência na definição do tribunal que julgaria o processo. Todavia, considerou-se que estava ainda em causa uma alteração com aplicação imediata e não apenas o afastamento, derrogação ou não aplicação da regra no caso concreto, alteração essa que teria justificação em razões de celeridade constitucionalmente atendíveis.

Mais recentemente, o Tribunal Constitucional pronunciou-se sobre a questão de saber se violaria o princípio do juiz natural a norma do artigo 384.º, n.º 2, do Código de Processo Penal, na medida em que permite a remissão do processo para o juiz de instrução criminal, subtraindo assim ao tribunal competente para o julgamento em processo sumário uma causa que já lhe estava afeta. Ora, entendeu o Acórdão n.º 7/12, seguido pelo Acórdão n.º 69/12, que a norma mencionada não comportava nenhum risco para o princípio da proporcionalidade, uma vez que «[a] competência para o despacho em causa encontra-se predeterminada por lei geral e abstrata. É competente o tribunal de instrução que, segundo os fatores de conexão relevantes, o seria para proferir despacho da mesma natureza e conteúdo em qualquer outro tipo de processo, sem possibilidade de atuação de qualquer dos sujeitos processuais ou de terceiros que conduza à manipulação ou determinação discricionária do tribunal ou tribunais que hão de intervir no processo. Para que se considere observado o princípio do “juiz natural” é suficiente a existência de regras que permitam a definição do tribunal competente segundo características gerais e abstratas, sendo indiferente que essa norma opte pelo “tribunal de instrução” ou pelo tribunal que seria competente para o julgamento se o processo houvesse de chegar a tal extremo». O Tribunal já havia seguido orientação semelhante a propósito de outras normas do processo penal relativas a alteração do foro competente para o julgamento, depois de iniciado o processo, como sucedeu nos Acórdãos n.ºs 162/09, 163/09 e 198/09⁶.

⁶ Questão conexa com esta é a de saber «se uma lei, que transferiu a competência para o conhecimento de certo crime do foro militar para o civil, a facto cometidos na vigência da lei anterior importaria uma violação do artigo 32.º, n.º 7, da Constituição»: pronunciando-se em sentido negativo, em anotação a uma decisão judicial que todavia adotou entendimento contrário, cf. J. Figueiredo Dias, “Sobre o Sentido do Princípio Jurídico-Constitucional do «Juiz Natural»”, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, Ano 111.º, n.º 3615, pp. 83 e ss. A este importante estudo terei ocasião de regressar adiante.

A exposição que precede permite identificar as principais linhas de força da nossa jurisprudência constitucional sobre o princípio do juiz natural. Em primeiro lugar, quanto às matérias abordadas, destacam-se o método da determinação concreta da competência do tribunal em processo penal, a alteração de regras internas dos tribunais quanto ao tempo e modo da distribuição dos processos e a alteração do foro competente para o julgamento. Em segundo lugar, é de salientar a localização do fundamento do princípio enquanto incidência da ideia de Estado de direito na administração da justiça, para além de ser uma incidência do princípio da legalidade de direito penal. Por último, cumpre referir a diferenciação, na formulação do Acórdão n.º 614/03, entre uma dimensão positiva — o «dever de criação de regras, suficientemente determinadas, que permitam a definição do tribunal competente segundo características gerais e abstratas» — e negativa — a «proibição de afastamento das regras referidas, num caso individual — o que configuraria uma determinação ad hoc do tribunal» — do princípio.

Aspetto sem dúvida importante, e devidamente salientado pelo Acórdão n.º 614/03, consiste em atentar na circunstância de que as ameaças ao princípio do juiz natural provêm hoje «menos do poder executivo — como na origem histórica do princípio — do que da aplicação errada de disposições processuais, por parte do poder judiciário».

3. O CONTEÚDO DA TUTELA CONSTITUCIONAL DO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL

O Acórdão n.º 614/03 fornece, sem dúvida, a base para a construção dogmática do princípio constitucional do juiz natural no nosso ordenamento jurídico. Nesta decisão, o Tribunal admite a «distinção no princípio do juiz legal de um verdadeiro direito fundamental subjetivo de dimensões objetivas de garantia», mas preocupa-se sobretudo em destrinçar no seio deste princípio uma dimensão positiva e uma dimensão negativa, como acima se mencionou.

Sem prejuízo de a concretização destas dimensões ser também o aspeto que mais importa desenvolver na perspetiva deste estudo, cumpre salientar que é possível encarar a garantia do juiz natural como um direito fundamental subjetivo, inserido nos «direitos, liberdades e garantias», abrangendo simultaneamente uma dimensão de prestação — a pretensão a uma definição segundo regras gerais e abstratas do juiz competente para conhecer uma causa, a que corresponde um dever de conformação do legislador da garantia do juiz natural nesse mesmo sentido — e uma dimensão de defesa — a proibição de aplicações arbitrárias das regras que definem a competência de um tribunal, a que corresponde um dever dos diferentes poderes do Estado de se absterem dessas aplicações arbi-

trárias⁷. Estas duas dimensões equivalem, respetivamente, às dimensões positiva e negativa da garantia do juiz natural a que se refere o Acórdão n.º 614/03.

Antes de se aprofundar a dimensão positiva ou prestacional da garantia do juiz natural, que é aquela que mais importa para os propósitos do presente estudo, cabe, desde logo, referir uma especificidade desta garantia enquanto direito fundamental, especificidade que justifica, aliás, a sua caracterização como direito a uma prestação do Estado, ou direito a ação positivas do Estado. Trata-se de, ao contrário do que sucede com as designadas liberdades naturais, isto é, com os direitos de liberdade cujo objetos de proteção são tomados do mundo dos factos, como a vida, a reunião de pessoas, ou a expressão de opiniões, estarmos perante um domínio de proteção que não é, em si mesmo, independente de regras jurídicas⁸. O juiz natural é, necessariamente, um juiz legal, não valendo a este propósito a clássica tensão no mundo do direito entre os dois qualificativos⁹. Nas palavras do Acórdão n.º 614/03 a «garantia do “juiz natural” tem, assim, um âmbito de proteção que é, em larga medida, configurado ou conformado *normativamente*».

Ora, esta especificidade da garantia do juiz natural — a de se tratar de um direito fundamental a ações positivas do Estado e em certa medida um direito que se extrai «das mãos do legislador»¹⁰ —, torna especialmente crítica a distinção entre o plano da conformação do direito pelo legislador e o plano das restrições desse mesmo direito. Tais dificuldades não têm, todavia, o condão de sujeitar a dimensão prestacional da garantia do juiz natural a certas características da generalidade dos direitos fundamentais a prestações.

Assim, desde logo, (i) não é possível sustentar, como em relação aos direitos fundamentais sociais, que a garantia do juiz natural se caracteriza pela indeterminação do respetivo objeto de proteção. Pelo contrário, não existem quaisquer dúvidas sobre o objeto da garantia do juiz natural: esta garantia visa impedir uma manipulação da composição do tribunal pelos poderes públicos suscetível de lhes permitir decidir caso a caso qual o juiz competente para apreciar uma causa. E «para atingir o objetivo de impedir manipulações na composição do tribunal, a fixação da competência dos juízes deve necessariamente revestir uma determinada consistência. Deve apresentar o grau mais elevado possível de precisão e consequentemente não dar azo a lacu-

⁷ Cf. Thomas Roth, *Das Grundrecht auf den gesetzlichen Richter*, Duncker & Humblot, Berlim, 2000, pp. 61 e ss. E, neste sentido, seria desnecessária, e mesmo desadequada, a caracterização do princípio do juiz natural como uma garantia institucional: cf. Thomas Roth, *ob. cit.*, pp. 73-79; para uma crítica da figura da garantia institucional em relação ao direito de propriedade constitucional, cf. Miguel Nogueira de Brito, *A Justificação da Propriedade Privada numa Democracia Constitucional*, Almedina, Coimbra, 2007, pp. 754 e ss.

⁸ Esta característica de o direito ao juiz natural ser um produto da ordem jurídica é partilhada por outros direitos fundamentais, como o direito de propriedade: cf. Miguel Nogueira de Brito, *A Justificação da Propriedade Privada numa Democracia Constitucional*, *cit.*, pp. 903 e ss.

⁹ A observação é do Pedro Múrias, a quem agradeço.

¹⁰ Cf. Thomas Roth, *Das Grundrecht auf den gesetzlichen Richter*, *cit.*, p. 62.

nas na competência dos juízes, nem a margens de livre decisão evitáveis na aplicação das normas de competência»¹¹. Depois, (ii) não pode também admitir-se que o princípio do juiz natural se encontre de algum modo condicionado pela reserva do financeiramente possível. Ainda que se possa afirmar que a garantia de uma proteção jurídica efetiva contra atos do poder público envolve um alargamento do número de tribunais e o recrutamento de novos juízes, a determinação do juiz competente segundo regras gerais e abstratas não implica logicamente necessidades acrescidas de recursos humanos¹². Em terceiro lugar, (iii) não se afigura também correto o entendimento segundo o qual na própria conformação da garantia do juiz natural haveria que atender a diferentes interesses constitucionais, à semelhança do que pode defender-se ser o caso em relação à liberdade de associação ou ao direito de propriedade. Assim, o regime da liberdade de associação deve necessariamente atender ao conflito entre a associação e a liberdade individual de associação, que inclui o direito de exoneração (cf. artigo 46.º, n.º 3, da Constituição); em relação à garantia constitucional da propriedade discute-se a existência de uma tensão, interior à essa mesma garantia, entre o interesse individual do proprietário e o interesse da comunidade expresso exemplarmente na disposição da Lei Fundamental alemã segundo a qual «A propriedade obriga. A sua utilização deve também servir o bem comum» (cf. artigo 14.º, n.º 3, da Constituição alemã)¹³. Na disto se passa em relação à garantia do juiz natural: na conformação desta garantia, o legislador não tem de conciliar a exigência da determinação do juiz competente segundo regras gerais e abstratas com quaisquer outros interesses atendíveis. Tais interesses, na medida em que possam prevalecer num determinado caso, conduzem sempre a uma restrição da garantia constitucional do juiz natural, a partir “de fora”, nunca podendo ser entendidos no âmbito da própria configuração da garantia do juiz natural, a partir “de dentro”. Finalmente, (iv) a exigência de uma determinação legislativa o mais preciso possível da competência dos juízes não deve ser entendida como uma simples proibição do défice, mas como um mandato de otimização. Com efeito, não basta que o legislador estabeleça regras relativas à definição da competência do juiz isentas de lacunas e contradições, mas também de margens de livre decisão. Caso as regras que permitem a fixação da competência do tribunal em cada caso não observem estas exigências deparamos com restrições à garantia do juiz natural, as quais carecem de justificação com base em outros direitos e interesses constitucionais e devem ser avaliadas à luz do princípio da proporcionalidade¹⁴.

¹¹ Cf. Thomas Roth, *Das Grundrecht auf den gesetzlichen Richter*, cit., p. 70.

¹² Cf. Thomas Roth, *Das Grundrecht auf den gesetzlichen Richter*, cit., p. 72.

¹³ Cf. Thomas Roth, *Das Grundrecht auf den gesetzlichen Richter*, cit., p. 73. Quanto a este modo de ver em relação ao direito de propriedade, cf. Miguel Nogueira de Brito, *A Justificação da Propriedade Privada numa Democracia Constitucional*, cit., pp. 951 e ss.

¹⁴ Cf. Thomas Roth, *Das Grundrecht auf den gesetzlichen Richter*, cit.

À luz destas considerações, cabe agora enunciar sucessivamente, ainda que de forma sucinta: (i) o âmbito de proteção do princípio do juiz natural, consagrado nos artigos 32.º, n.º 9, e 203.º da Constituição; (ii) a conformação do princípio em causa pelo legislador; (iii) as ablações ou restrições injustificadas à garantia do juiz natural.

Quanto ao âmbito de proteção do juiz natural, o mesmo envolve três aspectos. Em primeiro lugar, a determinação do que deva entender-se por “juiz”, ou “tribunal”, na terminologia da Constituição portuguesa. Parece claro que cabem aí todos os juízes de todos os tribunais do Estado, sejam estes juízes de carreira ou os designados juízes sociais, criados pelo Decreto-Lei n.º 156/78, de 30 de junho. Devem considerar-se igualmente abrangidos os julgados de paz, mas já não os membros dos tribunais arbitrais, os quais são escolhidos pelas partes no litígio. Em segundo lugar, no que diz respeito à determinação do tribunal ou juiz competente, parece claro que, na formulação do Acórdão n.º 614/03, as regras respetivas não podem «limitar-se à determinação do órgão judiciário competente, mas estendem-se igualmente à definição, seja da formação judiciária interveniente (secção, juízo, etc.), seja dos concretos juízes que a compõem. E isto, quer na 1.ª instância, quer nos tribunais superiores, e quer para o julgamento do processo penal, quer para a fase de instrução». Dito de outro modo, as regras em causa situam-se em três planos distintos, dizendo respeito à determinação da jurisdição competente (por exemplo, a jurisdição comum ou administrativa), à determinação do tribunal dentro da jurisdição (determinação do tribunal competente em razão da hierarquia ou do território), à determinação da formação judiciária dentro do tribunal (juízo ou secção) e ainda à determinação do juiz, ou juízes, dentro da formação judiciária (tribunal singular ou coletivo). Finalmente, em terceiro lugar, quanto ao que deva entender-se pela expressão “lei”, usada nos artigos 32.º, n.º 9, e 203.º da Constituição, deve entender-se, à luz da teoria da essencialidade, que apenas as principais regras de competência devem constar de lei parlamentar¹⁵, não sendo de excluir que a concreta determinação do juiz competente resulte de diplomas legislativos do Governo e até regulamentos provenientes dos órgãos de administração judiciária, como os planos de distribuição dos processos ou os regulamentos contendo a distribuição dos turnos durante os períodos de férias judiciais (hipótese esta sobre a qual incidiu o Acórdão n.º 614/03)¹⁶.

No que respeita à conformação legislativa (e também regulamentar) da garantia do juiz natural — em execução do dever de proteção do Estado correlativo à dimensão prestacional do direito fundamental ao juiz legal —, deve entender-se que a mesma envolve um dever ou «exigência de determi-

¹⁵ Sobre esta, cf. Jorge Reis Novais, *As Restrições aos Direitos Fundamentais Não Expressamente Previstas na Constituição*, Coimbra Editora, 2003, pp. 852 e ss.

¹⁶ Cf. Bodo Pieroth e Bernhard Schlink, *Grundrechte Staatsrecht II*, 28.ª ed., C. F. Müller, Heidelberg, n.º 1161, p. 291; Thomas Roth, *Das Grundrecht auf den gesetzlichen Richter*, cit., pp. 103 e ss.

nabilidade, o que implica que o juiz (ou juízes) chamados a proferir decisões num caso concreto estejam previamente individualizados através de leis gerais, de uma forma o mais possível inequívoca»¹⁷. Todavia, quando se diz «o mais possível inequívoca» não deve entender-se que o legislador deve regular a competência do juiz com o grau de precisão que seja compatível com uma ponderação entre o princípio do juiz natural e outros princípios, como o da tutela jurisdicional efetiva, em termos tidos por apropriados. Ou pelo menos essa ponderação já não diz respeito ao dever de conformação do princípio do juiz natural, mas antes pressupõe a sua restrição através de um princípio constitucional e, como tal, deve ser aferida à luz da Constituição¹⁸.

Por outro lado, apesar da formulação do artigo 32.º, n.º 9, da Constituição, segundo a qual «[n]enhuma causa pode ser subtraída ao tribunal cuja competência esteja fixada em lei anterior», a verdade é que se afigura duvidoso retirar daí «uma absoluta proibição da “retroatividade” da determinação do tribunal penal competente»¹⁹ e, por maioria de razão, de qualquer outro tribunal. Como bem salienta J. Figueiredo Dias, uma interpretação da citada disposição constitucional que apenas atendesse ao respetivo teor literal perderia completamente de vista a razão que substancialmente justifica o princípio do juiz natural. Segundo o mesmo autor, «o princípio do juiz natural não obsta a que uma causa penal venha a ser apreciada por tribunal diferente do que para ela era competente ao tempo da prática do facto que constitui o objeto do processo; só obsta a tal quando, mas também sempre que, a atribuição de competência seja feita através da criação de um juízo *ad hoc* (isto é, de exceção), da definição *individual* (e portanto *arbitrária*) da competência, ou do *desaforamento* concreto (e portanto *discricionário*) de uma certa causa penal, ou por qualquer outra forma discriminatória que lese ou ponha em perigo o direito dos cidadãos a uma justiça penal *independente* e *imparcial*»²⁰. Se retirarmos a estas palavras o qualificativo penal que nelas surge, ficaremos com uma boa formulação do alcance do princípio para todos os tribunais.

Deste modo, o conteúdo do dever de conformação do legislador no que toca ao princípio do juiz natural abrange a determinação o mais possível inequívoca e precisa do tribunal competente para conhecer de uma determinada causa. Essa exigência de determinação deve entender-se, enquanto mandato de otimização, como uma exclusão de margens de livre decisão permitindo a fixação da competência do juiz caso a caso. Como tal, o dever de conformação do legislador (ou dos órgãos de administração judiciária a quem caiba concretizar as orientações fixadas pelo legislador) no âmbito do

¹⁷ Cf. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, volume I, 4.ª ed., Coimbra Editora, p. 525.

¹⁸ Cf. Thomas Roth, *Das Grundrecht auf den gesetzlichen Richter*, cit., p. 87.

¹⁹ Cf. J. Figueiredo Dias, “Sobre o Sentido do Princípio Jurídico-Constitucional do «Juiz Natural»”, cit., p. 85.

²⁰ Cf. J. Figueiredo Dias, “Sobre o Sentido do Princípio Jurídico-Constitucional do «Juiz Natural»”, cit., p. 86.

princípio da garantia do juiz natural exclui a justiça de exceção ou *ad hoc*, mas não necessariamente a fixação simultaneamente prospectiva e retroativa da competência do juiz. Este é, de facto, um ponto importante: a disposição retroativa não é, desde logo, arbitrária na medida em que a sua aplicação não visa apenas o passado, mas abrange também o passado, para além da sua vocação prospectiva, inerente a qualquer norma. E assim surge a questão de saber se serão compatíveis com o princípio da garantia do juiz natural as disposições exclusivamente retroativas. Alguns autores sustentam que estas últimas disposições não seriam abstratas, por as situações sobre as quais incidem já terem ocorrido, mas poderiam ainda ser caracterizadas como gerais, uma vez que não visem destinatários determinados ou determináveis, mas antes os identifiquem segundo categorias²¹. Ainda que esta distinção possa ser sustentada em muito casos, é de admitir que em muitos outros a disposição exclusivamente retroativa acabe por afetar apenas um conjunto preciso de destinatários. Se for esse o caso, admite-se que a disposição exclusivamente retroativa seja, no domínio de proteção do princípio do juiz natural, inconstitucional²².

As ablações ao princípio do juiz natural, carecidas de avaliação à luz do disposto no artigo 18.º, n.os 2 e 3, da Constituição, provêm dos diferentes poderes do Estado e devem, nessa medida, ser diferenciadas. Assim, quanto ao legislativo, o princípio do juiz natural proíbe a criação por lei de tribunais de exceção, bem como a previsão normativa de diferentes competências para a mesma causa e a atribuição legislativa de poder discricionário para a determinação da competência a um órgão, seja este um tribunal ou um órgão de outra natureza (como sucederia, por exemplo, se o Ministério Público pudesse escolher entre vários tribunais territorialmente competentes aquele onde apresentar a sua pretensão)²³. Uma determinação equívoca, imprecisa ou dando azo a discricionariedade na fixação da competência do tribunal num caso concreto deve ser entendida como uma medida restritiva da garantia do juiz natural e, como tal, carecida de justificação no plano jurídico-constitucional.

Em relação a ablações provindas do executivo, pode afirmar-se que «residem aqui as raízes históricas do direito ao juiz legal, mas não os atuais problemas: não é atualmente de recear que o executivo assuma poderes próprios de um tribunal (“justiça de gabinete”). A nomeação dos juízes pelo executivo é inerente à estrutura de separação de poderes da Lei Fundamental e não algo para encarar como uma ablação»²⁴. Em qualquer caso, podem ser consideradas como restrições inadmissíveis ao princípio do juiz natural a

²¹ Cf. José de Oliveira Ascensão, *O Direito — Introdução e Teoria Geral*, 13.ª ed., Almedina, Coimbra, 2009, pp. 506-509.

²² Repare-se que tratamos aqui da retroatividade no plano da conformação do princípio do juiz natural, não no da sua restrição, o que se afigura relevante para efeitos da proibição de leis restritivas de efeito retroativo constante do artigo 18.º, n.º 3, da Constituição.

²³ Cf. Bodo Pieroth e Bernhard Schlink, *Grundrechte Staatsrecht II*, cit., n.os 1165 e 1166, p. 292.

²⁴ Cf. Bodo Pieroth e Bernhard Schlink, *Grundrechte Staatsrecht II*, cit., n.º 1167, p. 292.

nomeação individual de um juiz para decidir uma certa causa, bem como a ingerência do poder executivo nos planos de distribuição dos processos.

Finalmente, as ablações ao princípio do juiz natural podem porvir do poder judicial, como sucede quando os tribunais aplicam incorretamente as disposições normativas relativas à determinação do tribunal competente, à sua composição e modo de decisão. A este propósito, a jurisprudência do Tribunal Constitucional alemão, com o propósito de impedir a transformação de toda a violação de disposições sobre estas matérias em violações do princípio do juiz natural, tem distinguido entre uma aplicação viciada de um *error in procedendo* e uma aplicação arbitrariamente injusta das disposições processuais sobre a determinação da competência dos tribunais. De acordo com este critério, viola a Constituição a participação num processo de um juiz impedido ou em relação ao qual exista um fundamento de suspeição, bem como, em geral, uma decisão que subverte o significado e alcance do princípio do juiz natural²⁵. Mas parece claro que nos encontramos já aqui no âmbito próprio das violações do direito ao juiz natural encarado na sua vertente negativa.

Diferentemente se passam as coisas se atendermos, já não a uma aplicação inconstitucional das disposições legislativas sobre a competência do tribunal, mas aos regulamentos e planos emitidos pelos órgãos da administração judiciária. Também aqui, e retomando o critério que permitiu densificar o conteúdo do dever de conformação do princípio em análise, se deve entender que estes atos devem proceder à fixação da competência previamente — de preferência antes do início de cada ano judicial — e segundo critérios objetivos, sem dar azo a decisões discricionárias. As alterações subsequentes destes planos e regulamentos, quando por hipótese já estejam fixados os turnos dos juízes nos períodos de férias judiciais, envolvem uma ablação do princípio do juiz natural e apenas se podem considerar justificadas no plano constitucional com base no princípio da tutela jurisdicional efetiva, na sua dimensão de direito a decisão em tempo útil. Mas mesmo nessa hipótese, não serão de admitir alterações que visem apenas processos determinados.

4. O PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL E OS PRINCÍPIOS DA TUTELA JURISDICIONAL EFETIVA E DA INAMOVIBILIDADE DO JUIZ

Uma justificação constitucional para a restrição ao princípio do juiz natural pode, sem dúvida, ser encontrada no princípio da tutela jurisdicional efetiva, consagrado no artigo 20.º da Constituição, em especial na sua vertente de direito a uma «decisão em prazo razoável», previsto no n.º 4 daquele artigo.

²⁵ Cf. Bodo Pieroth e Bernhard Schlink, *Grundrechte Staatsrecht II*, 28.ª ed., C. F. Müller, Heidelberg, n.º 1168, p. 292; Thomas Roth, *Das Grundrecht auf den gesetzlichen Richter*, cit., p. 208 e ss.

Tal como sucede com a garantia do juiz natural, também o princípio da tutela jurisdicional efetiva se apresenta como uma determinação do «princípio do *Estado de direito* no domínio da administração da justiça», segundo a expressão do Acórdão n.º 614/03 atrás reproduzida. A circunstância de quer o juiz natural, quer a tutela efetiva, se apresentarem como elementos do Estado de direito não impede a existência de tensões entre ambos, nem tão pouco assegura a possibilidade de se alcançar uma combinação ótima entre esses elementos, nos termos da qual nenhum deles deva ceder perante o outro. Na verdade, não só as diferentes dimensões constitucionais do princípio do Estado de direito podem mostrar-se incompatíveis, como ainda se pode apontar a existência de contradições no próprio seio da tutela jurisdicional efetiva. Com efeito, uma decisão rápida pode apenas, as mais das vezes, ser obtida à custa de uma avaliação cuidada dos factos e do direito aplicável.

Esta ambivalência, ou mesmo indecidibilidade, do princípio do Estado de direito, já apontada como o seu caráter de “cabeça de Jano”, encerra o perigo de nem sempre se afigurar possível retirar indicações claras e precisas sobre o conteúdo deste princípio capazes de vincular eficazmente o legislador²⁶.

Em qualquer caso, a legitimidade das restrições legislativas ao princípio do juiz natural estabelecidas com base nas exigências de uma tutela jurisdicional efetiva deve ainda ser avaliada à luz do princípio da proporcionalidade enquanto critério aferidor da legitimidade constitucional daquelas mesmas restrições. Assim sucederá com medidas de aceleração processual, através da apensação de processos ou da transferência para o juiz singular da competência para apreciar uma causa²⁷, ou ainda com as medidas de reafectação de juízes no âmbito dos tribunais de comarca, tendo em vista uma distribuição racional e eficiente do serviço, conforme previsto no artigo 88.º, n.º 4, alínea f), da Lei n.º 52/2008, de 28 de agosto.

5. OS LIMITES DAS POSSIBILIDADES DE SUJEIÇÃO DOS JUÍZES A PODERES DE GESTÃO

A já referida Proposta de Lei n.º 114/XII dá bem a medida das dificuldades subjacentes à sujeição dos juízes a poderes de gestão quando consigna, no seu artigo 89.º, n.º 4, que «[o]s objetivos processuais da comarca não podem impor, limitar ou condicionar as decisões a proferir nos processos em concreto, quer quanto ao mérito da questão, quer quanto à opção pela forma processual entendida como mais adequada». Dir-se-ia que o legislador teve bem consciênciade estar a promover a “motorização” da atividade dos tribunais, ao estabelecer a adequação entre os valores de produtividade calcula-

²⁶ Cf. Thomas Roth, *Das Grundrecht auf den gesetzlichen Richter*, cit., p. 98.

²⁷ Cf. Thomas Roth, *Das Grundrecht auf den gesetzlichen Richter*, cit., p. 100.

dos em abstrato por magistrado, constantes de portaria, e os valores registrados em cada tribunal.

E, na verdade, a Proposta de Lei n.º 114/XII vai mais longe nesta matéria do que a lei em vigor: o artigo 87.º, n.º 4, alínea f), da Lei n.º 52/2008, de 28 de agosto, previa, entre as competências de gestão processual do presidente do tribunal de comarca a de «[p]ropor ao Conselho Superior da Magistratura a reafetação dos juízes no âmbito da comarca, tendo em vista uma distribuição racional e eficiente do serviço»; o artigo 92.º, n.º 4, alínea f), da proposta de lei inclui a competência de «[p]ropor ao Conselho Superior da Magistratura a reafetação de juízes, respeitado o princípio da especialização dos magistrados, a outra secção da mesma comarca ou a afetação de processos, para tramitação e decisão, a outro juiz que não o seu titular, tendo em vista o equilíbrio da carga processual e a eficiência dos serviços». Prevê-se, assim, não só a reafetação de juízes a uma diferente secção dentro da mesma comarca, como ainda a afetação de processos «a outro juiz que não o seu titular». No primeiro caso, parece estar diretamente envolvida a violação do princípio do juiz natural, em conjugação com o princípio da inamovibilidade do juiz, consagrado no artigo 216.º, n.º 1, da Constituição; no segundo caso, parece clara a violação da garantia do juiz natural, na vertente de proibição de desaforamento concreto de uma certa causa. Será assim?

A fim de responder a esta questão, importa ter presentes dois aspectos: (i) por um lado, a disposição do citado artigo 92.º da Proposta de Lei n.º 114/XII deve ser caracterizada como uma norma de competência, que prevê a possibilidade de reafetação de juízes e processos, mas não estabelece as exigências a que deverá obedecer o exercício da competência em causa; (ii) por outro lado, como já tive oportunidade de salientar, deve entender-se que o princípio do juiz natural não atua apenas no plano legislativo, mas também no plano dos regulamentos e planos de distribuição elaborados pelos órgãos da administração judiciária. Existe, com efeito, um paralelismo entre leis de competência dos tribunais e regulamentos ou planos de distribuição dos processos num determinado tribunal para efeitos da respetiva consideração como atos potencialmente restritivos do princípio do juiz natural e consequente sujeição à necessidade de legitimação com base na salvaguarda de outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.

O que acaba de ser dito significa que o exercício da competência prevista nas disposições citadas da proposta de lei em discussão no parlamento não pode ser de molde, sob pena de violação do princípio do juiz natural, a permitir ao presidente do tribunal de comarca decidir livremente a reafetação de um determinado juiz a uma diferente secção, nem tão pouco a reafectação de um concreto processo a um juiz que não seja o seu titular. Com efeito, também o presidente do tribunal se acha sujeito ao dever de determinar segundo regras gerais e abstratas que juiz deve decidir que processo. Por essa razão, deve entender-se que existe uma conexão interna entre o poder de gestão de reafectação e a competência administrativa regulamentar previstos, respetivamente, no n.º 4, alínea f), e no n.º 6, alínea d), do artigo 92.º

da Proposta de Lei n.º 114/XII²⁸. Dito de outro modo, não é admissível uma sujeição da atividade dos juízes a critérios de pura gestão, mas antes se torna necessária a refração normativa desses critérios através da sua expressão num regulamento. Assim, mesmo que se entenda que a reafetação em causa se justifica com base no princípio da tutela jurisdicional efetiva, admitir que a mesma seja enquadrada no âmbito de uma margem de livre apreciação do presidente do tribunal de comarca seria ceder a um perigo de manipulação cuja justificação com base no princípio da proporcionalidade se apresenta, no mínimo, questionável. Neste sentido, afirma com razão Thomas Roth que «[u]ma afetação de um juiz em concreto segundo a discricionariedade do presidente do tribunal pode apenas ser reconhecida para situações de exceção imprevisíveis, em relação às quais uma predeterminação escrita da competência está naturalmente excluída»²⁹.

Os problemas jurídico-constitucionais colocados pelos poderes de reafetação de juízes e processos não decorrem, pois, da reafetação em si mesma, mas dos termos em que a mesma será posta em prática. Essa reafetação, ainda que justificada pelo princípio da tutela jurisdicional efetiva, não poderá pôr em causa o núcleo essencial da garantia do juiz natural, que consiste na previsão, segundo regras gerais dotadas do maior grau de precisão possível, da competência do juiz da causa.

²⁸ O n.º 6, alínea *d*), do artigo 92.º consigna que o presidente do tribunal tem a competência administrativa de «[p]lanejar, no âmbito da magistratura judicial, as necessidades de recursos humanos». Por sua vez, a alínea *b*) do mesmo n.º 6 prevê a competência consistente em «[e]laborar os regulamentos internos dos serviços judiciais da comarca, ouvido o magistrado do Ministério Público coordenador e o administrador judiciário». Quanto a este aspeto, talvez seja preferível, na perspetiva da conexão interna referida no texto, a formulação da competência prevista no artigo 88.º, n.º 6, alínea *c*), que prevê a elaboração dos «regulamentos internos do tribunal de comarca e dos respetivos serviços».

²⁹ Cf. Thomas Roth, *Das Grundrecht auf den gesetzlichen Richter*, cit., p. 188.