

A INAMOVIBILIDADE DOS JUÍZES

LUIS ANTÓNIO NORONHA NASCIMENTO

Resumo: o autor centra a sua análise no artigo 183.º, n.º 5, da Lei da Organização do Sistema Judiciário — Lei n.º 62/2013, de 26 de Agosto —, na redacção introduzida pelo artigo 2.º da Lei n.º 40-A/2016, de 22 de Dezembro, na qual se prevê que a perda dos requisitos exigidos para o provimento em certos juízos determina que o lugar seja posto a concurso no movimento judicial seguinte. Questiona-se a compatibilidade desta solução com o princípio da inamovibilidade do juiz. Equaciona-se que tal norma, ao transformar o juiz em titular amovível de um poder do Estado, o coloca à mercê de outros poderes, fragilizando-o. Enquadra-se historicamente o regime de inamovibilidade e descrevem-se as experiências de direito comparado, assinalando-se que se somou ao sistema de notações periódicas um outro, o do juiz presidente da comarca com objectivos administrativos, o que, no entender do autor, põe em xeque as garantias constitucionais da imparcialidade. Por fim, são assinalados os principais riscos (futuros) decorrentes da alteração legislativa, designadamente quanto ao estatuto dos juízes de tribunais de primeira instância e ao acesso aos tribunais superiores.

Palavras-chave: inamovibilidade dos juízes; estatuto dos juízes; Estatuto dos Magistrados Judiciais; Lei da Organização do Sistema Judiciário; direito constitucional.

Será que iremos ter, em Portugal, juízes de carreira a “recibo verde”, em funções jurisdicionais desempenhadas temporariamente, como se a inamovibilidade não fosse uma imagem de marca do juiz da nossa civilização?

Será que o juiz português corre o risco de ser vítima de um neoliberalismo encapotado que se expressa na linguagem economicista que dinamita os alicerces da independência dos Tribunais, dos Juízes e do Poder Judicial?

Perguntas que fazemos porque alarmados com “pequenas” alterações legislativas de longo alcance, que permitem movimentar o juiz de 1.ª instância à mercê de sucessivas avaliações a que são sujeitos, mesmo que o não pretendam; diremos, em resumo e numa linguagem aproximada, que o juiz de círculo desce para “juiz de acesso” se baixar de notação para “bom”, e o “juiz de acesso” baixa para “juiz principiante” se tiver, também, descida de notação.

É o que vem expresso no artigo 183.º, n.º 5, da Lei n.º 62/2013, de 26 de Agosto, na redacção dada pelo artigo 2.º da Lei n.º 40-A/2016, de 22 de Dezembro; o texto actual desse artigo (na parte que agora interessa, os seus n.ºs 1, 2 e 5) diz, por conseguinte:

“1 — Os juízes a colocar nos tribunais de competência territorial alargada e nos juízos referidos nas alíneas a), c) e f) a j) do n.º 3 do artigo 81.º são nomeados de entre juízes de direito com mais de 10 anos de serviço e classificação não inferior a Bom com Distinção.

2 — Os juízes a colocar nos juízos referidos nas alíneas b), d) e e) do n.º 3 do artigo 81.º são nomeados de entre juízes de direito com mais de cinco anos de serviço e classificação não inferior a Bom.

5 — A perda dos requisitos exigidos pelos n.ºs 1 e 2 determina que o lugar seja posto a concurso no movimento judicial seguinte.”

A norma deste n.º 5 não vinha (e muito bem) na versão inicial do diploma; foi introduzida em 2016 numa Lei que se reporta à orgânica dos tribunais, quando o que aquela norma põe em causa são as garantias **estatutárias do juiz**.

Teremos, assim, juízes de 1.^a instância sujeitos a um sobe-e-desce na sua carreira profissional, ao sabor de avaliações sucessivas e com o típico aspecto de uma sanção disciplinar que lhes é imposta sem precedência de processo disciplinar.

Com uma agravante adicional: qualquer pena disciplinar aplicada a um juiz que continue a ser juiz (mesmo a mais gravosa, a de suspensão de exercício) pode implicar perda de antiguidade para efeitos de promoção ou de reforma, mas nunca pode implicar descida de escalão profissional; aqui, na norma agora referida, desce-se o juiz de escalão profissional, sem pena e sem processo ao sabor de uma variação classificativa.

O que, verdadeiramente, está em causa com isto é a violação da inamovibilidade do juiz, garantia inicial que — conjuntamente com a irresponsabilidade — forma o sustentáculo da independência dos tribunais.

O juiz julga segundo a sua interpretação da lei sem obediência a ordens ou instruções alheias porque é independente; mas só é independente se lhe garantirem que não responde pela decisão que proferiu ou que não o prejudicam na sua carreira (transferindo-o ou congelando-o) porque a decisão não agradou a quem de direito.

Num colóquio organizado pela Associação Sindical dos Juízes Portugueses (ASJP) há cerca de 20/25 anos, um juiz alemão de Düsseldorf contou, na sua intervenção, que, na época de Frederico, o Grande, da Prússia, um seu ministro (comentando a independência dos juízes, tema em voga à época, em pleno iluminismo europeu) dizia que gostava muito que os juízes fossem independentes, desde que fosse ele a decidir das suas carreiras.

Para esse ministro prussiano, a independência do tribunal não era senão uma figura de estilo, meramente formal e sujeita a um controlo político substancial; o que ele pretendia, no fundo, era que a independência funcionasse como um cartão-de-visita para uso publicitário, mas submetido à vontade iluminada do soberano.

Foi precisamente para evitar o poder monocrático sobre os juízes que se fixaram as três garantias do exercício da jurisdição — independência,

inamovibilidade e irresponsabilidade —, numa tríade que pressupõe a sua existência conjunta e que, por isso, não pode subsistir isoladamente.

A norma em questão (ao permitir a transferência compulsiva do juiz ao sabor de avaliações periódicas) funcionaliza-o, colocando-o no mesmo patamar de qualquer funcionário judicial, e nega-lhe a titularidade do exercício de uma função soberana porque restringe a sua independência, tornando-o amovível, transferível, substituível em função da volubilidade de uma notação.

O funcionário pode ser transferido pela chefia porque não tem autonomia e está integrado numa hierarquia que pode decidir que ele está melhor aqui ou ali, que rende mais aqui ou ali; o juiz, ao invés, é inamovível para evitar que alguém o transfira ao sabor das marés, porque só assim se preserva, verdadeiramente, a sua independência quando julga.

Ao transformar o juiz em titular amovível de um poder do Estado, a norma em causa coloca-o à mercê de outros poderes e fragiliza-o como se fora filho de um deus menor.

* * *

É certo que a norma referida se reporta, tão-só, a juizes de 1.^a instância; mas, em bom rigor, a sua filosofia é transponível para os desembargadores dos Tribunais da Relação e para os conselheiros do Supremo Tribunal de Justiça (STJ).

Nada garante que, com o tempo, assim não venha a ser.

Até 1999, as avaliações aos juizes restringiam-se à 1.^a instância; a partir daí, elas foram alargadas aos desembargadores previsivelmente chamados ao concurso de acesso ao STJ e que, por isso, pretendessem ser reavaliados.

Entretanto, veio-se a atribuir ao Conselho Superior da Magistratura (CSM) a faculdade de, por sua iniciativa, ordenar também a reavaliação de desembargadores, sempre que o entendesse e estribado em motivos justificados.

Esta é a porta aberta para alargar a juizes de 2.^a instância a norma agora imposta a juizes de 1.^a instância: porque, por idênticas razões, desembargador reinspeccionado que veja a sua notação baixar para “bom” deve baixar para juiz de direito de 1.^a instância, porque “bom” não é notação avaliativa que dê acesso à 2.^a instância.

De degrau em degrau, podemos ir mais além: não há avaliações a juizes do STJ; mas não é difícil congeminar sistema similar aplicável a eles e extrair conclusões iguais às que acima se alinharam.

Ou seja, podemos vir a ter um dia, e segundo conveniências conjunturais, avaliações a juizes dos Supremos Tribunais com consequências equiparáveis àquelas que se apontaram: conselheiros dos Supremos provindos de juristas de mérito a regressar à sua antiga profissão porque — avaliados — foram negativamente notados e conselheiros provindos das magistraturas clássicas (Judicatura e Ministério Público) a terem uma sina de regresso similar.

O que, aqui, temos nesta grelha prospectiva, alinhavada “à vol de oiseau”, é o “*requiem*” definitivo do princípio da inamovibilidade.

Abrir a porta, na 1.^a instância, para enterrar a inamovibilidade do juiz é o primeiro passo para a poder eliminar, a prazo, noutros tribunais ao sabor de pequenos interesses que se vislumbram no dia-a-dia das nossas comodidades.

Dir-nos-ão que os juízes dos tribunais superiores são nomeados após um concurso de acesso e que, por isso, os pavores alinhados não lhes são extensíveis.

Puro engano.

Os juízes de 1.^a instância — sejam eles de competência territorial alargada, de instância central ou local, isto é, de círculo ou de mero acesso — são nomeados **também** em concurso a que, conjuntamente com muitos outros, eles próprios se submetem.

Significa isto que por detrás da nomeação de um conselheiro, desembargador ou juiz de 1.^a instância está sempre um concurso que desemboca numa nomeação definitiva para o cargo, sujeita (a partir daí) às regras próprias da inamovibilidade; fora desta regra estão os casos em que a nomeação é interina porque o nomeado não satisfaz os requisitos exigidos legalmente para o cargo.

Temos, pois, que por detrás da nomeação definitiva de um juiz dos tribunais comuns está sempre um concurso a que ele se sujeitou, concurso, porém, com requisitos e formato diferentes consoante o tribunal a que diz respeito.

Daí que sejam diversos os modelos de concurso para o STJ, para as Relações e para os tribunais de 1.^a instância, nomeadamente, de círculo; mas, uma vez nomeado o juiz, a regra da inamovibilidade impõe-se, **sempre**, em qualquer concurso definitivamente decidido.

* * *

O que acabamos de dizer não nos parece que possa ter outra leitura e resulta directamente da Constituição da República Portuguesa (CRP).

Esta fixa e impõe para os juízes dos tribunais judiciais um princípio nuclear que, obviamente, se tem estendido aos juízes das outras jurisdições: o princípio do “corpo único”.

Os juízes dos tribunais comuns formam um “corpo único”; com isto os constituintes quiseram significar que há uma uniformidade estatutária obrigatória para todos os magistrados judiciais que impede discriminações estatutárias naquilo que é nuclear na função de julgar (artigo 215.º).

Daí que o “Estatuto” dos magistrados judiciais seja uno, abrangendo todos por igual, seja qual for a instância ou o tribunal onde judicam; ou seja, a CRP proíbe toda a discriminação estatutária entre juízes da orgânica comum naquilo que contende com os pilares estruturantes da Jurisdição.

Independência, inamovibilidade e irresponsabilidade integram as três garantias constitucionais que suportam a Jurisdição, porque sem elas a independência do juiz corre o risco de se apagar; por isso mesmo, elas integram

o pacote genético e unitário que o Estatuto tem que preservar **por igual** para todos os juizes.

É impensável, pois, consagrar a inamovibilidade para os juizes dos tribunais superiores e eliminá-la ou reduzi-la para os juizes de 1.^a instância.

O “corpo único” impõe que todo o princípio nuclear e estruturante do Poder Judicial tenha uma leitura unidimensional, uniforme, para todos os juizes e não apenas para alguns; a norma do artigo 183.º, n.º 5, (aqui comentada) não pode, pois, ser aplicável apenas a alguns, eliminando-lhes ou restringindo-lhes a inamovibilidade e mantendo outros no gozo pleno das garantias constitucionais.

Mas convém sublinhar outro corolário: os requisitos que o artigo 183.º exige para o juiz de 1.^a instância são requisitos de nomeação, não são requisitos de exclusão.

A lei impõe regras e requisitos para um juiz ser nomeado para um tribunal de instância; mas, uma vez nomeado, a inamovibilidade impede a regressão profissional do juiz, sob pena de termos juizes a recibo verde. Ou seja, os requisitos legais de nomeação não podem ser também requisitos de exclusão para o exercício do cargo.

* * *

A independência do juiz existe para garantir a sua imparcialidade; a inamovibilidade e a irresponsabilidade existem para garantir a sua independência.

A imparcialidade do juiz é uma exigência inalienável da igualdade das partes no processo; daí que o juiz julgue segundo a sua leitura da lei e dos factos provados sem sujeição alguma a ordens ou instruções de qualquer proveniência.

Na versão inicial do conceito da independência, esta era interna (ou funcional): manifestava-se tão-só no acto do julgamento e na tramitação do processo.

Na expressão feliz do Estatuto Judiciário de 1962, a “independência do juiz manifesta-se na função de julgar e na direcção da marcha do processo” — artigo 403.º, alínea c) — o que significa que, à época, a independência se consubstanciava na actividade processual do julgador que desembocava em despachos ou decisões cobertos e validados pelo caso julgado material ou pelo caso julgado formal.

Com o aprofundamento dos conceitos, a visão alargou-se passando a independência a ter também uma dimensão institucional, conexas com os factores externos que podem condicionar ou adulterar a decisão a proferir pelo juiz.

É a partir deste novo tempo que se coloca abertamente a questão da composição dos Conselhos Superiores que gerem a carreira dos juizes, pois que uma distorção nessa composição pode confirmar a história do ministro prussiano do rei Frederico.

A ideia disseminada de que o nosso CSM é um órgão de autogoverno da judicatura e o garante da sua independência sustenta-se nesta nova visão; na verdade, a sua equilibrada composição interna com fontes díspares de designação dos seus membros, associada a um número tendencialmente paritário de vogais-juizes eleitos pelos seus pares e vogais-não juizes designados pelos órgãos cimeiros da estrutura política do Estado, obsta quer à corporativização quer à partidarização do Conselho, tornando-o garante da independência externa.

Independência, inamovibilidade e irresponsabilidade são, assim, as garantias estatutárias constitucionalizadas que preservam o Poder Judicial na sua função de julgar e que estão em perfeito contraponto com os atributos que caracterizam o magistrado do Ministério Público (hierarquizado, amovível e responsável).

Percebe-se, pois, a fractura ideológica que a nossa CRP impõe entre juiz e magistrado do Ministério Público: o estatuto do juiz é matéria legislativa de reserva absoluta da Assembleia da República (AR) não admitindo delegação de poderes; o estatuto do Ministério Público é matéria de reserva relativa parlamentar, passível de delegação através de leis de autorização (artigos 164.º, alínea m), e 165.º, n.º 1, alínea p), da CRP).

A paridade estatutária entre as magistraturas, que leis posteriores assumiram, contornando a imposição constitucional, justifica-se tão-só por razões de oportunismo político, oriundo muito provavelmente (na visão que temos) dos tempos iniciais dos regimes liberais para que os Governos pudessem continuar a ter — através do Ministério Público — uma palavra no Poder Judicial.

* * *

É diverso o modo como se preserva a inamovibilidade do juiz.

Nos EUA, os juizes do Supremo Tribunal Federal são nomeados vitaliciamente; e, porque não têm limite de idade para a função que se sustenta numa nomeação política, podem manter-se em exercício (se quiserem) até à morte.

Na Alemanha, os juizes do Tribunal Constitucional são nomeados por mandato certo, longo (9 anos) e não renovável; foi o modelo que os nossos constituintes adoptaram, não há muito tempo, transpondo-o para Portugal.

Nos tribunais comuns da União Europeia (UE), a inamovibilidade do juiz centra-se na sua nomeação vitalícia para o cargo e/ou para a categoria, sujeita a raras excepções; excepções que passam, no essencial, pela punição disciplinar que imponha a demissão ou transferência do juiz, pela transferência a pedido do próprio juiz ou por nomeação para cargo superior na sequência de progressão normal na carreira.

A Itália, no pós-guerra, cerziu um modelo *sui generis* para atalhar à tentação do controlo político: fixou a progressão na carreira centrada na antiguidade (excepto se o juiz fosse punido disciplinarmente), consagrou um

quadro único de juizes e magistrados do Ministério Público e permitiu (**para reforçar a inamovibilidade do juiz**) que este, promovido à 2.^a instância ou ao Supremo, continuasse a julgar no tribunal onde se encontrava, se o pretendesse, sem perder a sua nova qualidade de desembargador ou conselheiro (cfr., quanto a este modelo, os nossos textos na revista “Julgar” n.º 25, principalmente a págs. 188-190, e ainda em “Estudos em Homenagem ao Conselheiro Artur Maurício”, principalmente a págs. 863-865).

Ou seja, a Itália, para reforçar a independência do juiz num país saído de uma experiência traumática de cariz ditatorial, engendrou uma inamovibilidade quase total, à prova de bala, a ponto de permitir que o juiz promovido para um tribunal superior continuasse onde estava (adquirindo, porém, a nova categoria) porque sair à força — mesmo promovido — corresponde, afinal, a torná-lo amovível.

O que convém reter — concorde-se ou não com o modelo italiano — é a forma como os italianos moldaram o conceito de inamovibilidade: o juiz, uma vez empossado no tribunal, nunca sai dele **compulsivamente** mesmo que promovido na sua carreira, a não ser por razões disciplinares.

Entre nós, dois exemplos concretos ocorridos após o 25 de Abril demonstram quão importante e cuidadosa foi a preocupação em preservar a inamovibilidade do juiz.

O primeiro refere-se ao sexénio, extinto em 1984.

O sexénio era uma violação arbitrária da inamovibilidade, porque se impunha que, pelo simples decurso de 6 anos, o juiz de 1.^a instância mudasse de comarca ou tribunal, como se fora um nómada sem raízes e sem afectos.

Com o tempo, o sexénio passou a ter um peso amaciado nas cidades que tivessem vários juizes ou tribunais; mas, nas comarcas menores, com um só tribunal, o juiz era um “apátrida” errante que estava de passagem.

O sexénio era — na nossa leitura — a herança residual da antiga figura dos “juizes de fora”, que surge na Europa medieval para concentrar o poder real e que D. Afonso IV introduziu entre nós.

O juiz de fora era o juiz do rei, o juiz que encarnava (nas comarcas onde julgava) a opção ideológica e a visão política do rei em confronto com os senhores feudais ou, até, com os interesses dos plebeus e mesterais.

Numa época em que a concentração do poder real é a linha de força inovadora dos Estados-Nações europeus emergentes, assente na comunidade de um povo unido pela língua e pela religião, o juiz de fora adquire um papel incontornável como actor político decisivo dessa concentração porque era ele que fazia a justiça do rei.

Para permanecer ligado ao seu rei — que o escolhia porque nele confiava — o juiz de fora tinha que estar pouco tempo no sítio onde julgava, sob pena de a permanência o tornar vizinho dos senhores da terra e cúmplice dos seus interesses, e não mandatário do rei.

Assim nasceu o carácter itinerante do juiz de fora para que a desconfiança do rei não ganhasse raízes; o sexénio era o sucedâneo da amovibilidade do juiz, e não da sua inamovibilidade.

O juiz de fora coabita em Portugal com o juiz do povo até ao triunfo do liberalismo, sempre em crescendo; depois, o juiz do povo desaparece porque o Estado positivista não o podia admitir e o juiz de fora transmuta-se no juiz do Estado com a inamovibilidade como característica, porque assim o exigia a independência do julgador e a separação de poderes.

O segundo exemplo refere-se à transferência compulsiva de juízes, sempre que a lei reclassificava uma comarca.

Até há pouco, as comarcas eram divididas em três classes (1.^a, 2.^a e 3.^a classes) por ordem de dificuldade e importância; o mesmo sucedia aos juízes de 1.^a instância, que, divididos também em três classes, eram colocados em comarcas de categoria correspondente à sua.

Após o 25 de Abril, esta classificação de juízes e comarcas desapareceu, sendo substituída por outra com designações equivalentes: as de ingresso, de 1.^o acesso e de acesso final.

O problema surgia, contudo, quando uma comarca era reclassificada para cima ou para baixo, porque deixava de haver correspondência entre as categorias do juiz e da comarca; assim sendo, o que a lei impunha era que o juiz fosse transferido obrigatoriamente para uma outra comarca condizente com a sua categoria.

Com isso, a reclassificação das comarcas levava, sempre, à saída obrigatória do juiz aí colocado, que não tinha culpa nenhuma da reclassificação; por conseguinte, veio a adoptar-se a solução lógica que perdurou: a reclassificação da comarca deixou de impor a saída compulsiva do juiz, sendo-lhe possível manter-se nela se assim desejasse.

Sexénio e reclassificação da comarca não punham em causa, apenas, a inamovibilidade do juiz; feriam, também, o princípio do juiz natural, porque a amovibilidade é a porta aberta para substituir no cargo o juiz que se quer que o não exerça, seja qual for a motivação que está por detrás dessa substituição.

Não há tanto tempo assim (cerca de 30 anos), um Presidente Emérito do STJ contava a história do juiz das Caldas da Rainha que, no fim do século XIX, se recusava a fazer a vénia habitual ao Rei de Portugal, frequentador certo do parque citadino na época estival; tantas vezes se repetiu essa recusa que se criou uma enorme incomodidade social de gente bem pensante.

Que se fez para resolver esse busílis?

Reclassificou-se a comarca e transferiu-se o juiz — contava aquele Presidente do STJ.

* * *

O Judiciário português — que, no conjunto dos países europeus, salvaguardava a independência do juiz a um nível ímpar, tal como o italiano — complicou-se, nos últimos tempos, a ponto de entrarmos numa encruzilhada que pode levar a perplexidades insondáveis.

E porquê?

Porque Portugal resolveu acumular recentemente dois módulos (aparentemente informais) de controlo de juizes que **nenhum país europeu** tem, nem admite ter; se tais módulos se distorcerem no seu funcionamento concreto, passaremos de um sistema de referência (que tínhamos) na salvaguarda da independência do juiz para um sistema indesejável (que teremos) e que a pode violar.

Esses dois módulos agora acumulados corporizam-se no presidente da comarca (delegado do CSM, que o escolhe) e no sistema de inspecções aos juizes.

Depois que a independência do tribunal se afirmou com normalidade na Europa e se desligou o juiz do jogo partidário, adoptando-se o princípio da sua nomeação vitalícia como garantia daquela, os países europeus continentais pensaram sempre como controlar minimamente os juizes, nomeadamente os da orgânica comum, porque eles integram uma carreira burocraticamente assumida.

A França foi o ponta-de-lança dessa preocupação; e, destarte, a França instalou uma verdadeira hierarquia de facto encimada por um Conselho Superior designado, todo ele, politicamente e com membros escolhidos pelo Presidente da República (a principal alteração deste Conselho, nas últimas décadas, ocorreu no tempo de Mitterrand).

Nos patamares intermédios desta hierarquia, situam-se os presidentes dos tribunais de 2.^a instância e dos tribunais de grande instância, que funcionam como os zeladores de serviço, porque controlam quem está por baixo e dão informações a quem está por cima.

Neste modelo, o próprio Conselho Superior é, essencialmente, um órgão consultivo, dando — basicamente — pareceres, porque as decisões finais (nomeadamente, as que se reportam a nomeações de juizes para lugares cimeiros) competem a órgãos políticos fora do Judiciário.

Este modelo não admite, contudo, que um juiz possa ser avaliado administrativamente, porque avaliar um juiz corresponde a valorar qualitativamente a sua decisão e, por isso, a violar a sua independência; a decisão do juiz pode, pois, ser sindicada jurisdicionalmente por outro tribunal, mas nunca administrativamente através de uma notação valorativa.

A França implementou, assim, um organigrama centrado numa hierarquia de facto, de controlo à distância, mas recusou a possibilidade de avaliar o juiz.

Foi este o sistema que maioritariamente se espalhou na Europa; daí que nenhum outro país europeu admita, hoje, inspeccionar juizes.

Portugal seguiu, sozinho, um caminho diferente.

Entre nós, a hierarquia de facto não existia, centrada que fosse em presidente de comarca ou presidente de Tribunal de Relação.

Havia, sim, um sistema institucionalizado de inspecções periódicas aos juizes, directamente controlado pelo CSM e que fundamentava a sua progressão profissional em função da variação das notações que se lhes atribuía.

Era, em suma, o possível mérito que justificava a progressão, mas, na avaliação do mérito, havia sempre o interstício perigoso através do qual se

podia invadir a independência interna do julgador, criticando ou louvando as opções jurisprudenciais do inspeccionado e, por extensão, influenciando-as.

No fundo, Portugal tinha um outro modelo de controlo do juiz, centrado em notações periódicas, que dispensava a hierarquia de facto, mas assentava na valoração que ficava na fronteira da independência interna.

O que as recentes alterações à orgânica judiciária portuguesa fizeram foi acumular os dois módulos: adicionou-se ao sistema de notações periódicas (onde o ponto de equilíbrio funcionava bem, calibrado por uma experiência de décadas) o do juiz presidente da comarca com objectivos administrativos pré-fixados e com itens de produtividade a toda a prova, que as teorias economicistas do direito elevam à máxima potência.

É neste novo patamar que o n.º 5 do artigo 183.º da Lei n.º 62/2013, de 26 de Agosto, (introduzido recentemente) adquire uma dimensão preocupante, porque é provável que, nas avaliações profissionais, o peso opinativo do juiz presidente seja um *quid* suplementar que pode envolver violações de jurisdição.

Tornar o juiz amovível porque a notação classificativa baixou é — com a acumulação dos dois modelos — pôr em xeque as garantias constitucionais da imparcialidade do juiz; é que a consequência lógica da nova opção (institucionalizar o juiz presidente como *pivot* regulador da comarca) seria a eliminação do sistema de inspecções judiciais que os restantes países europeus rejeitam.

A independência interna do juiz e a sua inamovibilidade, no âmbito geográfico dos países europeus, são estudadas a par de outros factores, que agora descartamos (autonomia organizativa, gestão de tribunais, bases legais, financiamento, decisão sobre recursos humanos), por Luca Verzelloni, num texto seu inserido numa obra colectiva recentemente publicada, “40 Anos de Políticas de Justiça em Portugal”, editada pela Almedina (cfr. págs. 579 e segs), e para a qual também contribuímos.

E há conclusões impressionantes, nesse estudo, comparando o Judiciário português com os de cinco países europeus de referência: França, Holanda, Suécia, Hungria e Itália.

Numa escala de 0 a 100%, a inamovibilidade do juiz situa-se, quanto àqueles países, nos seguintes valores: Hungria a 90%; Suécia a 70%; Holanda a cerca de 90%; Portugal, Itália e França a 100%.

Na mesma escala de valores, a independência interna — critério máximo da autonomia do julgador — é calculada nestes valores: Hungria a 60%; Suécia a pouco menos de 80%; Holanda a pouco menos de 80%; França a 80%; Itália a 80%; Portugal a 100%.

Ou seja, Portugal situa-se no ponto mais alto da escala de valores das garantias constitucionais que preservam a independência do julgador num Estado de Direito, superando a própria Itália, que, no pós-guerra, instituiu um modelo que serviu, neste aspecto, de ponto de referência, se bem que, noutros itens, Portugal obtenha percentagens mais baixas (financiamento e gestão de tribunais, por exemplo).

Do texto referido extrai-se uma ilação significativa que a nossa experiência no contacto com tribunais e juizes dos mais diversos países europeus já nos tinha sugerido: Judiciário centrado em objectivos de eficácia comprime a independência; Judiciário que preserva a independência secundariza a eficácia.

Ou seja, e dito de outra forma, quando a eficácia é o critério maior, reduz-se o Poder Judicial a um serviço público e burocrático, sujeito a regras de produtividade economicista e onde o papel do juiz se restringe cada vez mais à rapidez na decisão do conflito; quando a independência do juiz é o critério maior, alarga-se a visão do juiz como decisor político, afrouxam os freios burocráticos de supervisão e os tempos de decisão aumentam.

É na encruzilhada destas linhas contrapostas que o Poder Judicial se encontra, hoje, no nosso país.

Mas, por muito que o economicismo emergente imponha as suas regras, o julgar com garantias que salvaguardem a equidistância de quem decide como o terceiro imparcial continua a ser um dos pontos nodais do Estado de Direito; se assim não for, não vale a pena teorizar mais sobre a importância da superestrutura político-ideológica da nossa civilização porque, então, nem sequer a igualdade formal dos cidadãos estará garantida.

Uma das características modernas das sociedades ocidentais é o alargamento contínuo da supervisão pública a sectores cada vez mais largos da vida social como forma de regular actividades com peso social relevante; assim nasceram as entidades reguladoras com poderes crescentes destinadas a reequilibrar a desigualdade dos agentes que interagem no sector regulado, para que o Homem não se torne definitivamente no lobo do Homem.

Nos sectores mais emblemáticos, as entidades reguladoras adquiriram o título de “independentes” porque não estão hierarquicamente dependentes do Executivo; e aquele termo foi importado do Poder Judicial, querendo com isto significar que o titular máximo da entidade reguladora é tão independente como independentes são os juizes.

Simplemente, a inamovibilidade é uma garantia da independência e, nessa medida, indissociável dela; daí que inamovibilidade e independência assumam caracteres de uma paridade genética.

O Banco de Portugal (BdP) é constantemente referenciado como a máxima entidade reguladora independente do sistema financeiro do nosso país.

Recentemente, vários partidos com assento parlamentar e, até, o Executivo terão pensado substituir o Governador do BdP por eventuais erros de supervisão; mas, porque não havia faltas graves na conduta do Governador, abandonou-se tal ideia, porque substituí-lo correspondia a violar a sua independência tornando-o titular de um cargo amovível ao sabor de interesses exógenos.

Que esta história nos faça pensar: se até o Governador do BdP não pode ser substituído “à la carte” porque é inamovível, a menos que cometa falta grave, por que bulas o juiz pode sê-lo, quando, afinal, o juiz é o regulador último e final perante o qual os actos de todos os outros são sindicáveis?

* * *

A alteração à norma do artigo 183.º (o seu n.º 5) foi introduzida numa sistemática enviesada em diploma que a não devia conter (a Lei n.º 40-A/2016, de 22 de Dezembro); ou seja, a norma que fere a inamovibilidade do juiz porque impõe a sua transferência compulsiva quando desce de notação foi introduzida fora de sítio.

Vejamos porquê.

Conforme acima se disse, a CRP é muito clara a este respeito: lei que regule a orgânica judiciária é reserva relativa da AR (artigo 165.º, n.º 1, alínea p)); lei que regule o estatuto dos magistrados do Ministério Público é reserva relativa da AR (artigo 165.º, n.º 1, alínea p)); lei que regule o estatuto dos juízes é reserva **absoluta** da AR (artigo 164.º, alínea m)).

A reserva relativa abrange matérias da competência da AR que esta pode delegar no Executivo através de leis de autorização legislativa que balizem os limites da delegação concedida; a reserva absoluta reporta-se a matérias que têm que ser obrigatoriamente legisladas pela AR e que esta nunca pode delegar.

Daqui resultam três corolários a sublinhar.

Desde logo, a hierarquia que emerge da distinção: as matérias de competência absoluta da AR sobrelevam as de reserva relativa porque fixam os parâmetros do topo da estrutura do Estado, devendo, por isso, ser legisladas pelo símbolo da democracia, o Parlamento.

O segundo corolário é óbvio: o estatuto do juiz precede, em dignidade constitucional, o do magistrado do Ministério Público, numa relação que não é paritária.

Em terceiro lugar, a inamovibilidade do juiz deve ser tratada na lei estatutária dos juízes e nunca em lei relativa à orgânica dos tribunais.

Na verdade, os três atributos do juiz (independência, inamovibilidade e irresponsabilidade) são, verdadeiramente, garantias estatutárias que suportam a sua imparcialidade; logo, o diploma próprio para a sua regulamentação é o “Estatuto dos Juízes” e não o diploma regulador da organização judiciária, seja qual for a designação concreta que este assuma.

Incluir, por isso, a norma que fere a inamovibilidade do juiz num diploma que contende com a orgânica dos tribunais (como se fez, neste caso concreto, com a Lei n.º 40-A/2016, de 22 de Dezembro), em vez de a inserir no estatuto garantístico do juiz (Lei n.º 21/85, de 30 de Julho), é uma opção contranatura, difícil de entender e inesperada.

Dir-se-á, por conseguinte, que estamos perante uma autêntica “**decisão surpresa**”.

* * *

Poder-se-á entender, contudo, que a inamovibilidade do juiz admite frequentes exceções, pois a CRP estipula que “os juízes são inamovíveis, não

podendo ser transferidos, suspensos, aposentados ou demitidos senão nos casos previstos na lei” (artigo 216.º, n.º 1); na mesma linha, o Estatuto dos Magistrados Judiciais (Lei n.º 21/85, de 30 de Julho) consagra norma idêntica, mas mais abrangente (artigo 6.º).

Ora, prevendo a lei a transferência compulsiva do juiz como efeito de uma notação profissional abaixo de certos limites, está salvaguardada a constitucionalidade dessa lei a coberto da exceção aberta na própria CRP e, por extensão, a bondade da norma que comentamos — tal é o raciocínio possível de se configurar.

Deixemos de lado as transferências operadas por vontade do juiz, onde o problema não se põe; vejamos, tão-só, aquelas que resultam de uma decisão compulsiva não aceite pelo juiz.

As exceções compulsivas à inamovibilidade têm que ser sempre restritas, periféricas e proporcionais à regra constitucional, não atingindo o cerne nuclear do instituto, sob pena de o eliminar na prática e de deformar a razão de ser da sua própria existência; ou seja, as exceções desproporcionais à dimensão e amplitude de um instituto distorcem-no, reduzindo ou anulando os fins para os quais aquele foi pensado.

Temos desta distorção desproporcional consagrada em lei um exemplo clássico que nos era dado pela Constituição de 1933, que estruturou o Estado Novo.

No seu artigo 8.º — que incluía um capítulo fundamental que define qualquer regime político, o capítulo dos “direitos, liberdades e garantias” — aquela Constituição conferia a todos os cidadãos os direitos individuais de “liberdade de expressão do pensamento sob qualquer forma”, de “liberdade de ensino”, de “liberdade de reunião e associação” (n.ºs 4, 5 e 14), para, logo de seguida (no seu parágrafo 2), explicitar que todos eles eram regulados por leis especiais que, na prática, vieram distorcer, reduzir drasticamente e, até, eliminar o conteúdo dos direitos conferidos.

Este é o exemplo típico de uma norma constitucional violada, porque inutilizada ao abrigo de uma salvaguarda constitucional usada desproporcionalmente.

No caso do referido artigo 183.º, n.º 5, da Lei n.º 62/2013, de 26 de Agosto, a norma é manifestamente desproporcional, não cabendo, por isso, nos parâmetros lógicos da inamovibilidade; tanto mais desproporcional que, nas alterações recentes à nossa orgânica judiciária, se acumulou o sistema de avaliação periódica aos juizes (que a Europa ignora) com o do controlo burocrático do juiz presidente (que Portugal ignorava), potenciando com isso uma sobrecarga administrativa onde os itens de apreciação economicista podem fazer perigar os critérios de justiça material.

Ao sublinhar este perigo, não pretendemos, sequer, secundarizar os outros aspectos (anteriormente identificados e analisados) que só reforçam e acentuam a desproporcionalidade da previsão da norma, nomeadamente o ponto em que esta impõe ao juiz uma verdadeira sanção sem processo disciplinar, com efeitos tão nefastos que nenhuma outra pena admite.

Com tudo isto conjugado, o corolário a extrair é evidente: a excepção aberta pelo n.º 5 do artigo 183.º da Lei n.º 62/2013, de 26 de Agosto, atinge o cerne do instituto e é, por isso, inconstitucional.

* * *

Mas o maior perigo que o artigo 183.º, n.º 5, contém é o de abrir a porta à implementação de um duplo estatuto para os juízes: os de 1.ª instância amovíveis, inspeccionáveis, devendo ter em atenção as recomendações que a hierarquia lhes transmite, funcionalizados em função de condicionamentos que paulatinamente se vão estabelecendo, agentes de um serviço público e controláveis; os juízes dos Tribunais Superiores inamovíveis, não inspeccionáveis, não funcionalizados, sem recomendações relativas a regras comportamentais do despacho diário e, por isso, desempenhando uma função superiormente soberana.

Como assim, estará aberta a porta para se pensar o estatuto remuneratório do juiz segundo patamares diferentes: os juízes de 1.ª instância vencerão segundo o leque salarial aproximado da função pública, ainda que se lhes atribua o título de “corpo especial”; os juízes dos Tribunais Superiores auferirão como titulares de órgão de soberania, fragmentando-se com isto, e de vez, o corpo judicial.

O princípio constitucional do “corpo único” passará a ser letra morta e a carreira profissional do juiz corre o risco de se tornar num calvário, recheada — como dizia Emídio Guerreiro — de “trepadores”.

Desaparecendo o princípio do “corpo único”, aparecerá, de certeza, a dualidade estatutária para os juízes, com características e especificidades próprias, irreduzíveis entre si, e com premissas e finalidades muito diferenciadas; estará criado o caldo de cultura para a descaracterização da orgânica judiciária que temos e conhecemos.

Um dos pontos nodais que, obviamente, mudará é o regime de acesso aos Tribunais Superiores.

Hoje, a CRP estabelece limites à descaracterização estatutária da magistratura judicial, porque foi esta que serviu, em alto-relevo, como ponto de referência dos constituintes quando formataram os tribunais do futuro.

Por isso mesmo, duas normas permanecem intocadas na sua exigência estrutural quanto àquela matéria do acesso: uma, impondo que aos Tribunais da Relação só possam aceder magistrados judiciais de 1.ª instância (artigo 215.º, n.º 3); outra, permitindo que ao STJ possam aceder juristas que sejam de mérito (artigo 215.º, n.º 4).

O que está por detrás desta dupla exigência constitucional é a constatação de que o magistrado judicial de carreira — com a sua experiência de longos anos no julgamento da matéria de facto e o seu conhecimento do direito estribado numa *praxis* de longo prazo — tem um “*acquis*” insubstituível para o preenchimento maioritário dos Tribunais Superiores.

Aliás, nessa mesma linha, também se situa a norma constitucional (artigo 222.º, n.º 2) que impõe que **quase metade** dos juizes do Tribunal Constitucional sejam juizes dos restantes tribunais (6 em 13), pressupondo assim que esse “*acquis*”, ganho na sabedoria da vida que o exercício da jurisdição aprofunda e modela, é indispensável para a composição multifacetada daquele tribunal.

Não se pense que o perigo previsível de uma cisão estatutária para os juizes, com as consequências daí advenientes (os de 1.ª instância para um lado, os dos Tribunais Superiores para outro) é um sonho malfadado de uma noite mal dormida.

Foi ideia que fez trajecto rastejante há décadas, sem vingar; é ideia que pode renascer se circunstâncias larvares a ateam de novo, a acreditar em indícios que periodicamente regressam à superfície.

Por tudo isso, a norma que agora comentamos e que restringe administrativamente a inamovibilidade — só para os juizes de 1.ª instância — é um presságio preocupante; principalmente para quem já tiver lido o texto de J. Pacheco de Amorim (docente da Universidade do Porto), recentemente dado à luz nos “Estudos de Homenagem a Fernando de Araújo Barros” (com o título de “Reflexões sobre a organização da Justiça e a carreira dos magistrados judiciais”, págs. 65 e segs).

O que aí se defende é totalmente dicotómico: juizes de carreira saídos do Centro de Estudos Judiciários devem ficar quase todos na 1.ª instância; juizes do STJ e das Relações devem provir de docentes universitários, de juristas e advogados de prestígio e — de vez em quando, para não parecer mal — de ou outro juiz de carreira vindo de baixo.

Para justificar esta tese, as motivações são as habitualmente conhecidas: ultrapassa-se a pouca experiência dos juizes novos, a sua formação menos conseguida e, principalmente, o sindicalismo judiciário.

Este regresso da velha tentação com fato novo decorre das recentes tendências demográficas europeias com reflexos a nível do ensino.

Portugal (tal como a Europa) está a definhar demograficamente.

Portugal é, hoje, um dos países que, a nível mundial, têm das mais baixas taxas de reprodução demográfica; entre nós, essa taxa é de 1,2 filhos por mulher quando a paridade de substituição demográfica se situa nos 2,1. Este, aliás, é o maior problema estrutural de toda a Europa (**todos** os países europeus têm taxa de reprodução **abaixo** do limiar de substituição), mas do qual ninguém quer falar e que arrasta consigo muitos outros que lhe estão conexos (as linhas de terrorismo são um deles).

Este fenómeno — que, em Portugal, teve a ver com a mudança completa do nosso paradigma de vida que sobreveio, primeiro, com o 25 de Abril e, depois, com a adesão à UE — reflectiu-se no ensino.

Passou a haver cada vez menos gente para ensinar; como consequência, fecharam-se escolas pelo país todo, primeiro, as do ensino primário, depois, as do secundário.

Pouco depois, a crise demográfica chegou ao ensino superior, com o encerramento definitivo de universidades privadas e a contracção de quadros docentes das que (públicas ou privadas) sobreviveram.

A pergunta que se instalou, então, foi: que fazer aos docentes que estão a mais no ensino superior? Quer-se que a resposta seja: devem poder entrar como juízes nos Tribunais Superiores porque entrar por baixo é pouco digno.

Esta é a razão nua e crua do regresso periódico daquela teoria, qual Halley recorrente.

Mas, porque a CRP não o permite (citado artigo 215.º, n.º 3), aponta-se o sindicalismo como o mau da fita, sem se reparar que a CRP foi aprovada em 02.04.1976, ou seja, três meses e meio depois da criação da ASJP, quando o sindicalismo judiciário nem sequer, ainda, gatinhava.

Mas o texto de Pacheco de Amorim passa à margem de problemas concretos — talvez nem pressentidos — soletrados na vida diária dos tribunais: em primeiro lugar, que os tribunais da Relação têm que reapreciar a matéria de facto na esmagadora maioria dos recursos que lá chegam; em segundo lugar, que é bem mais fácil aplicar o direito (onde há livros que coligem o leque completo das teorias jurídicas) do que julgar o facto onde falecem compêndios e manuais e sobra a sabedoria da vida e a experiência profissional; em terceiro lugar, que, por isso mesmo, as Relações são, em regra, tribunais muito complicados neste momento, porque têm que julgar quase sempre, e em simultâneo, o facto e o direito em índices quantitativos, quantas vezes, esgotantes; em quarto lugar, que não foi por acaso que J. Alberto dos Reis (processualista sobredotado que acompanhou, há 80/90 anos, a lufada de ar fresco dos grandes juristas italianos) introduziu em Portugal o tribunal colectivo para julgar o facto oralmente e com três juízes, porque se erra menos com seis olhos do que com dois, se põem três juízes dialogando entre si em formação contínua e se evita a solidão do juiz monocrático alemão.

* * *

O mundo sempre foi feito de contrapontos: investigar é a procura do futuro da vida; criar arte é a procura da beleza da vida; julgar é a procura do equilíbrio da vida.

Mas, para julgar, há que dar a quem o faz os pressupostos indispensáveis para o fazer.

É exactamente por isso que a norma do n.º 5 do artigo 183.º está a mais.