

Sobre a Independência do Poder Judicial – Algumas Questões Atuais

JORGE ALVES CORREIA

(Professor da Faculdade de Direito de Coimbra)

Sumário 1. Nota Prévia 2. Enquadramento internacional, constitucional e legal da independência do poder judicial 3. Sentido e dimensões estruturantes do princípio da independência do poder judicial 3.1. Sentido e aceções de independência 3.2. Constitucionalização e europeização da independência judicial 3.3. Garantias estatutárias, orgânicas e financeiras da independência judicial 3.3.1. Independência orgânica 3.3.2. Garantia de inamovibilidade 3.3.3. Garantia de irresponsabilidade 3.3.4. Administração judiciária independente 3.3.5. Autonomia financeira 3.3.6. Garantia de proteção de dados do sistema judicial 4. Independência externa e interna – algumas questões 4.1. O exercício de atividades e de cargos políticos 4.1.1. Cargos dependentes de programa político ou disciplina partidária 4.1.2. Cargos não dependentes de programa político ou disciplina partidária 4.2. A titularidade do direito de greve 4.3. Conselhos superiores 4.3.1. Composição 4.3.2. Relevância disciplinar da fundamentação das decisões judiciais 4.4. A autonomia financeira 4.5. A proteção de dados do sistema judicial 5. O estatuto do poder judicial nas democracias liberais

1. Nota Prévia

O presente texto¹ tem por objeto o tema da *independência do poder judicial*, revisitado em face da manifesta pertinência do estatuto e do papel do poder judicial nas democracias liberais do nosso tempo. A independência do poder judicial constitui um dos elementos clássicos do princípio do Estado de Direito democrático (art. 2.º da CRP), que a Constituição garante em termos exigentes

¹ Texto inédito elaborado para o Livro de Homenagem ao Professor Doutor JOÃO CAUPERS, 2023.

(arts. 203.^o e 217.^o), sendo um dos pressupostos da própria ideia de justiça e de garantia dos direitos dos cidadãos diante dos poderes públicos. As instituições jurídicas têm uma função estabilizadora, mas não podem ficar imunes à mudança e, muito menos, sofrer de distanciamento face à realidade social, económica e cultural. A independência do poder judicial, nas variadas aceções que a predicam, deve ser enriquecida por via de novas leituras e reflexões, propiciando uma alteração qualitativa da arquitetura e do funcionamento dos sistemas judiciais contemporâneos.

Numa época em que soçobramos ante os riscos de “judicialização da política” e de “politização da justiça”, assiste-se à perturbação do equilíbrio que envolve as *relações* entre o *poder judicial* e os *outros poderes* do Estado, ao alargamento do escrutínio da *comunicação social* sobre as decisões judiciais, ao florescimento de formas de *mediatização da justiça* e de *ativismo judiciário* e à expansão do *controlo disciplinar e administrativo* dos Conselhos Superiores sobre os juízes. Tudo isto faz da independência do poder judicial um assunto prioritário da *res publica*, simultaneamente de Direito Constitucional interno e de Direito da União Europeia. A tarefa que, no domínio específico do Direito Público, se impõe à doutrina é a de aprofundar – hoje e para o futuro – as condições externas e internas que balizam a independência judicial, concebendo as necessárias adaptações institucionais que suportem níveis de desempenho adequados a uma justiça que se pretende independente, eficaz e prestigiada perante a comunidade².

2. Enquadramento internacional, constitucional e legal da independência do poder judicial

O princípio da independência do poder judicial, sendo um princípio matricial do Estado Constitucional português, encontra refração em normas de direito

² A independência do poder judicial constitui um tema profusamente estudado na doutrina jurídica e fora dela, ao ponto de se tornar indesejável fornecer uma listagem bibliográfica do acervo de monografias, de estudos e artigos científicos que sobre aquela versam. Nos últimos tempos parece voltar a reaparecer o interesse doutrinário em torno do poder judicial, que inicialmente despertou a atenção da doutrina jusprocessualista, e só mais tarde de abordagens jurídico-constitucionais. Optámos, assim, por dialogar com a doutrina e a jurisprudência à medida que avançamos no tratamento do tema.

internacional (art. 8.º, n.ºs 1, 2 e 3, da CRP), em normas de direito da União Europeia (art. 8.º, n.º 4, da CRP), em normas legais e em padrões de *soft law* (v.g., recomendações de órgãos consultivos, compromissos éticos de juízes, livros e códigos de conduta).

Nos âmbitos internacional e europeu, consagra-se o *direito fundamental a um tribunal imparcial e independente* (arts. 10.º da *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, 14.º do *Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos*, 6.º da *Convenção Europeia dos Direitos Humanos* e 47.º da *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia*). A existência de tribunais independentes e imparciais surge como elemento constitutivo do direito fundamental de cada pessoa ter acesso à justiça. A proteção da independência judicial contra interferências externas abusivas encontra-se afirmada nos *Princípios Básicos sobre a Independência Judicial*³, na *Carta Europeia sobre o Estatuto dos Juízes* (1998) e na *Magna Carta dos Juízes* (2010), aprovada pelo Conselho Consultivo dos Juízes Europeus do Conselho da Europa (CCJE)⁴. Assumem particular relevância as Recomendações n.º R (94) 12, e CM/Rec (2010)12, ambas do Comité de Ministros do Conselho da Europa, sobre a

³ Os Princípios Básicos sobre a Independência do Poder Judicial foram definidos em 1985 pela ONU, no Sétimo Congresso das Nações Unidas sobre Prevenção do Delito e Tratamento do Delinquentes, celebrado em Milão (de 26 de agosto a 6 de setembro de 1985), e confirmados pela Assembleia Geral, nas Resoluções n.ºs 40/32, de 29/11/1985, e 40/146, de 13/12/1985. Tais princípios, formulados para ajudar os Estados Membros na sua tarefa de garantir e promover a independência do judiciário, devem ser levados em consideração pelos governos no âmbito da legislação e práticas nacionais e devem, ainda, ser divulgados a juízes, advogados, membros dos poderes executivo e legislativo e ao público em geral. Ainda no âmbito da ONU, cumpre destacar o Comentário n.º 1 (2002) do Grupo de Trabalho do Conselho Consultivo dos Juízes Europeus (CCJE-GT), sobre o projeto de Bangalore relativo ao Código de Deontologia da Magistratura, e os Comentários aos Princípios da Conduta judicial de Bangalore (2007).

⁴ Uma das atividades relevantes do CCJE consiste na emissão de pareceres sobre matérias de conduta e ética judiciais, como sucedeu com os Pareceres: n.º 1 (2001), sobre as normas relativas à independência e à inamovibilidade dos juízes; n.º 3 (2002), sobre os princípios e regras que regulam os imperativos profissionais aplicáveis aos juízes e em particular a deontologia, as incompatibilidades e a imparcialidade; n.º 4 (2003), sobre a formação inicial e contínua dos juízes, a nível nacional e europeu; n.º 6 (2004), sobre o processo equitativo num prazo razoável e o papel dos juízes no processo, levando em consideração os modos alternativos de regulação de litígios; n.º 7 (2005), sobre justiça e sociedade; n.º 9 (2006), sobre o papel dos juízes nacionais na aplicação efetiva do direito internacional e europeu. Registe-se que várias instituições, órgãos e associações (v.g., a Associação Europeia de Juízes, a Rede Europeia de Formação Judiciária, a Rede Europeia de Conselhos Judiciários) recorrem habitualmente aos pareceres do CCJE.

independência, a eficácia e o papel dos juízes. Fruto do extenso tratamento normativo e jurisprudencial, não surpreende que o princípio da independência do poder judicial esteja, hoje, no epicentro do chamado *constitucionalismo multinível* ou *interconstitucional*.

No plano constitucional, o Título V da CRP (arts. 202.º a 220.º) estabelece os princípios gerais da organização e funcionamento do poder judicial. Assim, nos termos do art. 203.º, “os tribunais são independentes e apenas estão sujeitos à lei”. A independência dos tribunais significa igualmente a independência dos titulares destes órgãos, os juízes. Aludimos também à *independência dos juízes* enquanto vertente do princípio da independência dos tribunais (art. 203.º). Dentro de cada ordem judicial, cada tribunal mantém a sua independência, estando sujeito às decisões dos tribunais superiores.

A leitura dos arts. 209.º a 212.º da CRP permite concluir que, entre nós, existe uma jurisdição administrativa e fiscal autónoma da jurisdição comum, isto é, uma jurisdição composta por tribunais administrativos e fiscais com competência para o controlo da legalidade dos atos da administração pública. Como corolário lógico da separação de tribunais e de magistraturas, o art. 217.º, n.º 1, dispõe que “a nomeação, a colocação, a transferência e a promoção dos juízes dos tribunais judiciais e o exercício da ação disciplinar competem ao Conselho Superior da Magistratura”, e no seu n.º 2, que “a nomeação, a colocação, a transferência e a promoção dos juízes dos tribunais administrativos e fiscais, bem como o exercício da ação disciplinar, competem ao respetivo conselho superior, nos termos da lei”. Por conseguinte, quando o art. 215.º da CRP se refere à “magistratura dos tribunais judiciais”, está apenas a referir-se aos *tribunais judiciais*, a que se reportam os arts. 210.º e 211.º, e não aos tribunais administrativos e fiscais. Nesta linha depõem os n.ºs 2, 3 e 4 do art. 215.º, que se referem aos três degraus da hierarquia dos tribunais judiciais, que são mencionados nos arts. 209.º, n.º 1, a), e 210.º. Quando, nesse contexto, o art. 215.º, n.º 1, estabelece que “os juízes dos tribunais judiciais formam um corpo único e regem-se por um só estatuto”, o preceito tem exclusivamente em vista os juízes dos tribunais judiciais, a que se referem os arts. 210.º e 211.º, e não os juízes dos *tribunais administrativos e fiscais*. Os juízes dos tribunais

administrativos formam um corpo único com os dos tribunais fiscais, gozam dos direitos e estão sujeitos aos deveres estabelecidos na CRP para todos os juízes (art. 216.º), aplicando-se-lhes o regime estatutário do ETAF, aprovado pela lei n.º 13/2002, de 19 de fevereiro, que é semelhante ao dos juízes dos tribunais judiciais, cujo Estatuto, aliás, lhes é subsidiariamente aplicável com as necessárias adaptações (art. 57.º do ETAF).

No plano infraconstitucional, o Estatuto dos Magistrados Judiciais (EMJ), aprovado pela Lei n.º 21/85, de 30 de julho, na sua versão atual, é um diploma estruturante do Judiciário português e, em especial, da magistratura judicial. Concretizando o disposto na CRP, no Estatuto são consagrados os princípios da independência, da irresponsabilidade, da inamovibilidade (arts. 4.º, 5.º e 6.º), bem como as garantias de desempenho (art. 6.º-B). Em linha idêntica, o ETAF, nos arts. 2.º e 3.º, consagra o princípio da independência e as garantias de independência. Estas garantias são positivadas também na Lei da Organização do Sistema Judiciário (art. 4.º, n.º 1), aprovada pela Lei 62/2013, de 26/08 (LOSJ), e na legislação de direito processual. Quanto aos juízes do Tribunal Constitucional, é aplicável a Lei n.º 28/82, de 15/11 (LTC).

Por último, assiste-se, nos últimos anos, à proliferação de instrumentos de *soft law* (diretrizes, *standards*, códigos de conduta, etc.), que assumem uma relevância jurídica crescente, em grande medida em função de certas orientações se acharem em concordância com certos valores e princípios, que são expressão do consenso social dominante⁵. Outrossim, as associações internacionais, europeias e nacionais de magistrados aprovam documentos que estabelecem princípios de conduta e de ética dos magistrados, como sucede com a União Internacional de Magistrados (*Estatuto Universal do Juiz*, Taipé, 1999), a MEDEL-Magistrados Europeus para a Democracia e as Liberdades (*Elementos de um Estatuto Europeu*

⁵ Eis o que sucede, *inter alia*, com: os Princípios de *Burgh House* relativos à Independência da Magistratura Internacional; o Código Ético dos Magistrados – Itália (1994); as diretrizes de *Latimer House* para a *Commonwealth* (1998); os *Princípios de Ética Judicial* – Canadá (1998); a Carta de Direitos dos Cidadãos Perante a Justiça (Espanha, Pleno do Congresso dos Deputados, 2002); o Código de Ética Judicial (Tribunal Penal Internacional, 2005); o Código Modelo Ibero-Americano de Ética Judicial (2006); a Declaração Ética de *Wels*, da Associação de Juízes Austríacos (2007); e o Código de Ética da Magistratura Nacional (Brasil, CNJ, 2008).

da Magistratura, Palermo, 1993), e a ASJP-Associação Sindical dos Juizes Portugueses (*Compromisso Ético dos Juizes Portugueses*, 2009). No plano da *autorregulação ética*, tais princípios assumem relevância: (i) jurídica, enquanto instrumento auxiliar em sede de apreciação de condutas funcionais dos juizes pelos respetivos órgãos de gestão e disciplina; (ii) e social, servindo como bússola orientadora do exercício funcional e da relação dos magistrados com os atores judiciários e, de um modo geral, com a sociedade.

3. Sentido e dimensões estruturantes do princípio da independência do poder judicial

3.1. Sentido e aceções de independência

O princípio da independência dos tribunais encontra-se claramente consagrado no art. 203.º da CRP. Mas a independência judicial apresenta diversas manifestações no ordenamento jurídico (*v.g.*, independência em relação às partes, independência em relação ao poder e independência em relação à popularidade), ao ponto de se afirmar que há diferentes *aceções* de independência dentro do conceito *amplo* de independência do poder judicial, ou diferentes *corolários* do princípio da independência.

Primeiro, no seu sentido mais frequente, a independência judicial refere-se à noção de *independência externa*, entendida como espaço próprio e autónomo do poder judicial face a pressões de outros poderes estaduais, políticos, mas também económicos e sociais⁶. Trata-se de uma exigência que aponta para a independência dos juizes em relação a órgãos ou entidades estranhas ao poder judicial (nomeadamente do Governo e da Administração), o que explica que a atividade jurisdicional dos tribunais não esteja sujeita a fiscalização política da Assembleia da República. A salvaguarda da independência externa pressupõe que a organização do poder judicial esteja garantida pela reserva de lei [art. 165.º, n.º 1, p), da CRP].

⁶ Cfr. J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Coimbra, 2002, p. 658; e JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, III, Lisboa, 2020, pp. 37-38.

Segundo, a independência judicial conhece uma dimensão *interna*, que traduz a independência de julgamento dos magistrados perante as estruturas decisórias pertencentes ao poder jurisdicional. A independência interna garante a *autonomia de cada tribunal no exercício da jurisdição*⁷ em face dos demais tribunais e das estruturas judiciárias a que pertencem: qualquer relação hierárquica no plano da organização judicial não pode ter incidência sobre o exercício da função jurisdicional. A existência de tribunais de hierarquia diferente, o dever de coadjuvação que sobre os tribunais impende na relação de uns com os outros (art. 202.º, n.º 3) e a consagração de órgãos de gestão e disciplina (conselhos superiores) não perturbam o princípio da independência do juiz no exercício da *jurisdictio*⁸.

Terceiro, a independência judicial toma também o sentido de *independência pessoal* dos juízes, a qual determina que o estatuto do juiz se pautar pelas garantias da inamovibilidade e da irresponsabilidade, articulando-se com a sujeição a incompatibilidades (arts. 215.º e 216.º da CRP). Associada a garantias orgânicas e estatutárias dos juízes, esta dimensão exige que a nomeação, colocação, transferência, promoção e sancionamento disciplinar dos juízes não se encontrem dependentes do poder executivo, antes integrem a esfera decisória dos respetivos conselhos superiores (art. 217.º, n.ºs 1 e 2, da CRP).

Quarto, a independência judicial abrange a *independência funcional*, que configura uma das dimensões tradicionalmente apontadas como constituindo o núcleo duro da independência. Significa ela que o juiz está apenas submetido às fontes de direito jurídico-constitucionalmente reconhecidas no exercício da sua função jurisdicional (Constituição, atos legislativos, direito da união europeia, regulamentos, contratos, etc.)⁹. Esta dimensão da independência remete para três

⁷ Cfr. A. CASTANHEIRA NEVES, *Instituto dos “Assentos” e a Função Jurídica dos Supremos Tribunais*, Coimbra, 1983, pp. 101-102; J. FIGUEIREDO DIAS, “A «pretensão» a um juiz independente como expressão do relacionamento democrático entre o cidadão e a justiça”, *Subjudice*, n.º 14, 1999, pp. 27-31; e PAULO OTERO, *Direito Constitucional Português*, II, Coimbra, 2010, p. 429.

⁸ Cfr. os Acs. do TC 257/98 e 290/99.

⁹ A decisão do juiz depende “diretamente e só das fontes normativas a que constitucionalmente deve obediência” (Ac. do TC 67/06). Neste sentido, podemos afirmar, com CASTRO MENDES, “Nótula sobre o art. 208.º da Constituição – independência dos juízes”, *Estudos sobre a Constituição*, III, org. Jorge Miranda, Lisboa, 1979, pp. 654-655, que “a independência dos juízes é a situação que se verifica

exigências particulares: (i) a *imparcialidade decisória do juiz* (arts. 20.º, n.º 4, e 222.º, n.º 5, da CRP), que postula isenção e objetividade de tratamento nas questões submetidas à sua apreciação, ou seja, uma postura de distanciamento dos interesses das partes em conflito ou de terceiridade face às posições em litígio¹⁰; (ii) a *autonomia na interpretação e no desenvolvimento do direito*, através de esquemas metodológicos rigorosos (analogia, redução teleológica, integração de lacunas), aplicados no quadro das regras e dos princípios da ordem constitucional¹¹; (iii) o *dever de reserva pública do juiz*, que, enquanto garantia da sua própria independência, veda ao juiz a utilização da decisão judicial ou a audiência pública para exprimir opiniões ou considerações de natureza política, ideológica ou religiosa, que não sejam necessárias para a respetiva fundamentação e se afastem do objeto do caso decidendo¹².

Quinto, a independência judicial deve ser tomada no sentido de *independência ideológica ou militante*, que conclama a independência do sujeito

quando, no momento da decisão, não pesam sobre o decidente outros fatores que não os judicialmente adequados a conduzir à legalidade e à justiça da mesma decisão”.

¹⁰ Para KARL LARENZ, *Derecho Justo – Fundamentos de Etica Juridica*, Madrid, 1993, p. 181, e F. XAVIER DE LA TORRE DIAZ, *Etica e Deontologia Juridica*, Madrid, 2000, pp. 360-361, a imparcialidade vai imbricada no conceito de independência, sendo além disso uma característica essencial do próprio conceito de tribunal. Eis o que sucede no caso dos tribunais arbitrais, cuja natureza jurisdicional impõe que a nomeação de juízes árbitros satisfaça condições que assegurem a independência e a imparcialidade características de um tribunal (Ac. do TC 52/92). Segundo a jurisprudência uniforme e reiterada do TC (Acs. 86/88, 135/88, 68/90, 935/96 e 227/97), a *imparcialidade*, enquanto *marca d'água do juízo jurisdicional*, assume uma dupla dimensão: a *subjativa* (reporta-se ao foro interno do juiz) e a *objetiva* (envolve o ambiente de equidistância relativamente aos interesses de todos os participantes processuais).

¹¹ Cfr. MESSIAS BENTO, “Refletindo sobre o poder dos juízes”, *Estudos em homenagem ao Conselheiro José Manuel Cardoso da Costa*, Coimbra, 2003, pp. 278 ss.. Esta dimensão afasta, por princípio, a vinculação a interpretações heterónomas, dotadas de força geral e abstrata, como sucedia no caso dos *assentos* lavrados pelo STJ e que também foram declarados *inconstitucionais*, atenta a *autonomia na interpretação do direito pelos tribunais*. O TC, no Ac. 743/96, declarou a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da norma do art. 2.º do Código Civil, “na parte em que atribui aos tribunais competência para fixar doutrina com força obrigatória geral”, por violação do disposto no art. 112.º, n.º 5, da CRP, dos princípios do Estado de Direito e da separação de poderes.

¹² Sobre os deveres de reserva e de discrição do juiz, enquanto “deveres ético-sociais”, ligados à “*independência vocacional*”, que afastam o juiz da tentação mediática e do protagonismo na comunicação social, cfr. MESSIAS BENTO, “Refletindo sobre o poder dos juízes”, cit., pp. 283 ss.. O dever de informar a opinião pública deve ser cumprido de forma institucional ou colegial.

jugador de quaisquer constrangimentos ideológicos e programáticos, pré-compreensões de militância em causas ou formas ocultas de intervenção associativa que visem influenciar a atividade desenvolvida pelos tribunais ou a representação subjetiva pessoal do juiz. É claro que nenhum juiz é “quimicamente puro” ou “ideologicamente neutro” e – é certo que – todas as decisões têm efeitos sociais. Contudo, o juiz que manifesta fidelidade psicológica a causas de militância perturba a imagem de imparcialidade, isenção e objetividade dos tribunais, tendendo a distorcer o sentido da lei para a acomodar às suas próprias convicções, o que se revela incompatível com a ideia de sujeição ao Direito¹³.

Em síntese, a independência “é para o juiz um *dever*, pois os cidadãos, quando recorrem a juízo, têm o direito de que as suas causas sejam julgadas por um juiz imparcial [...] e independente, que julgue em tempo razoável: sem pressas, mas também sem dilações indevidas”¹⁴. Aludimos às principais aceções do princípio da independência do poder judicial que decorrem da Constituição e da lei. Na realidade, estas diferentes modalidades ou subconceitos de independência interagem entre si¹⁵ e, como veremos, são objeto de intenso debate na concretização do enquadramento legislativo (garantias estatutárias, orgânicas e processuais) que melhor realiza ou se coaduna com o princípio da independência do poder judicial.

¹³ Sobre esta aceção de independência, próxima do princípio da reserva do juiz, cfr. o citado *Compromisso Ético dos Juízes Portugueses*, e o Ac. do STJ, de 25/03/2021.

¹⁴ Cfr. MESSIAS BENTO, “O Juiz Conselheiro Armando Pinto Bastos”, *Figuras do Judiciário Ligadas ao Território da Relação de Coimbra*, AAV, Coimbra, 2018, pp. 57-63. Como foi sufragado no Ac. do TC 135/88, a independência “do juiz é, acima de tudo, um dever – um dever ético-social [...] de cada juiz de, ao «dizer o direito», o fazer sempre esforçando-se por se manter alheio – e acima – de influências exteriores [...] é, sobretudo, uma responsabilidade que terá a «dimensão» ou a «densidade» da fortaleza de ânimo, do carácter e da personalidade moral de cada juiz”.

¹⁵ Cfr. PEDRO COUTINHO MAGALHÃES, “Democratização e independência judicial em Portugal”, *Análise Social*, vol. xxx (130), 1995 (1.º), p. 53; e JOÃO PAULO DIAS/JORGE ALMEIDA, “Efetividade da independência e/ou autonomia do poder judicial em Portugal: reflexões sobre as condições externas e internas”, *Julgar*, n.º 10, 2010, p. 79.

3.2. Constitucionalização e europeização da independência judicial

Os tribunais são *órgãos constitucionais* aos quais é especificamente confiada a função jurisdicional exercida por juízes. Nos termos dos arts. 110.º, n.º 1, e 202.º, n.º 1, da CRP, os tribunais são “órgãos de soberania”, qualificação que remonta à Constituição de 1911 que, no seu art. 6.º, considerava o “poder judicial” como “órgão de soberania nacional”. Organizatória e funcionalmente, o poder judicial é separado dos outros poderes: somente pode ser exercido por tribunais, não podendo ser atribuídas funções jurisdicionais a outros órgãos. A independência dos tribunais, tornando o exercício do poder judicial uma reserva de decisão de uma questão jurídica controvertida imune à intervenção dos restantes poderes do Estado, faz a interdependência dos poderes ceder terreno a favor da *separação de poderes*¹⁶. Sob o ponto de vista constitucional, os tribunais têm uma posição jurídica *idêntica* à dos outros órgãos constitucionais de soberania. Contudo, o estatuto dos seus membros e as especificidades da função jurisdicional reclamam duas soluções constitucionais específicas destes órgãos de soberania, entre as quais: (i) *os tribunais estão sujeitos à lei* – ou melhor, às fontes de direito jurídico-constitucionalmente reconhecidas – no exercício da função jurisdicional. Esta sujeição à normatividade democraticamente instituída já não pode ser anacronicamente vista como expressão de uma vinculação silogística dos juízes à lei¹⁷. Hodiernamente, os juízes assumem um papel ativo na concretização aplicativa do direito, dentro do espectro permitido pelas regras e princípios constitucionais, e de controlo de validade das normas a aplicar ao caso concreto; (ii) a posição constitucional do juiz não é pautada pela relação de representação, exigida, em geral, para os restantes órgãos de soberania. Embora *administrem a justiça em nome do povo* (art. 202.º, n.º 1), trata-se aqui de um puro vínculo jurídico,

¹⁶ Assim, PAULO OTERO, *Direito Constitucional Português*, II, cit., p. 428, observando que “o princípio da independência dos tribunais limita a interdependência dos poderes no exercício da função jurisdicional”, e J. J. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. II, Coimbra, 2010, p. 513, sublinhando que a “a independência é uma refração do princípio da separação de poderes”.

¹⁷ Cfr. NUNO BRANCO, “Ainda a submissão do juiz à lei”, *Estudos em Memória do Professor Marques dos Santos*, II, Coimbra, 2005, pp. 271 ss..

sem qualquer ideia de representação democrática na intervenção decisória dos juízes – os tribunais administram a justiça em nome do povo, pois o *povo* é considerado pela Constituição o *titular* da soberania (art. 3.º, n.º 1). Assim, os tribunais administram a justiça em nome do povo por “decisão constitucional”¹⁸, na medida em que é a Constituição que, fazendo do povo o titular da soberania, faz também imputar ao representado a autoria última da administração da justiça. Daqui decorre também que o *fundamento da legitimidade do poder judicial* encontra-se na *Constituição* e nas garantias de independência e de imparcialidade que lhes estão associadas.

A previsão da *independência judicial* (externa e interna) tem, como vimos, *base constitucional* expressa no art. 203.º. No entanto, o princípio da independência do poder judicial não se mostra uma ideia nova no Direito Constitucional, já que remonta ao período do constitucionalismo liberal o princípio segundo o qual a função de julgar os litígios devia ser confiada a juízes dotados de uma posição jurídica independente perante os outros poderes. Enquanto forma de reação contra a arbitrariedade das sentenças de império do monarca, a independência dos tribunais adquire, no período liberal-revolucionário, a natureza de “conceito de luta” (*Kampfbegriffe*)¹⁹, associado à conquista de um espaço de atuação próprio relativamente às restantes estruturas decisórias, públicas e privadas. O princípio da independência informa o ordenamento constitucional, visando defender os tribunais dos demais poderes do Estado (nomeadamente do Governo e da Administração), pondo-os a coberto das suas ingerências ou pressões e garantindo, assim, a defesa dos direitos e dos interesses legítimos dos cidadãos perante o Estado.

No quadro da CRP de 1976, a independência dos tribunais é elevada a *limite material de revisão constitucional* [art. 288.º, m)], tornando-se um elemento de identidade da nossa Constituição. Sendo independentes, em conjunto, dos demais poderes do Estado, os tribunais são também *independentes entre si*, sem prejuízo

¹⁸ Nesta linha, J. J. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição*, II, cit., pp. 507-508; e PAULO OTERO, *Direito Constitucional Português*, II, cit., p. 416.

¹⁹ Cfr. J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional*, cit., p. 653.

das relações de hierarquia ou de supraordenação dentro de cada ordem ou categoria de tribunais (arts. 210.º, 212.º e 221.º). Num outro sentido, a independência judicial é pressuposto do *direito de acesso aos tribunais* e a obter uma decisão mediante *processo equitativo* (art. 20.º, n.ºs 1 e 4). Efetivamente, nunca poderá existir processo equitativo se não estiver garantida a independência do julgador. A garantia da independência dos tribunais não aponta apenas para um *direito subjetivo do magistrado judicial* à independência, sendo possível autonomizar o *direito do cidadão* a um esquema de organização, funcionamento e processo possibilitador de atos judiciais independentes²⁰. Dizendo de outro modo, entendemos que é o cidadão quem tem direito a tribunais independentes, servidos por juízes independentes. Esse direito dos cidadãos impõe ao Estado o *dever* de criar um quadro legal capaz de garantir, com eficácia, a independência dos juízes, assegurando-lhes garantias de inamovibilidade e irresponsabilidade, e garantindo-lhes, uma remuneração que não os empurre para situações de dependência económica.

Nas dimensões externa, interna e funcional, é rica e diversificada a jurisprudência do Tribunal Constitucional sobre o princípio da independência do poder judicial, de que são exemplos mais relevantes os Acórdãos 71/84, 443/91 e 171/92 (função jurisdicional e independência dos tribunais), 135/88 e 393/84 (independência dos juízes), 52/92 (garantias orgânicas, estatutárias, e processuais de jurisdição independente), 412/00 (estatuto dos magistrados judiciais), 517/00 (princípios da igualdade e da imparcialidade dos tribunais), 169/01 (independência dos juízes), 268/03 (CSM e processo disciplinar), 399/03 e 393/04 (imparcialidade e impedimentos de juiz), 299/05 (independência dos tribunais), 148/07 (membro do CSTAF e patrocínio judiciário), 304/09 (processo informático), 277/11 (instância competente para decidir as impugnações das decisões do CSM em matéria disciplinar) e 130/19 (isenção de custas dos magistrados judiciais).

Por outro lado, há alguns anos que se vem assistindo a um movimento de *europeização* do princípio da independência do poder judicial, particularmente no

²⁰ Cfr. J. J. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição*, II, cit., p. 516.

que respeita a delicadas questões jurídico-constitucionais, designadamente: (i) o problema do controlo político do sistema judicial; (ii) o problema do governo das magistraturas; e (iii) o problema da independência externa e das garantias da imparcialidade. Este movimento tem na sua base o impulso do direito europeu de *fonte jurisprudencial* e de *fonte legal*. Assim, impõe-se destacar o papel pretoriano do Tribunal de Justiça da União [Associação Sindical dos Juizes Portugueses (C-64/16), *Minister of Justice and Equality* (C-216/18), *Commission v Poland – Retirements from Supreme Court* (C619/18), *Commission v Poland – Retirement of ordinary judges* (C-192/18), *AK v Krajowa Rada Sądownictwa* (C-585/18, C-624/18 e C-625/18), *Miasto Łowicz v Wojewoda Łódzki* (C-558/18 e C-563/18), *Repubblika v Il-Prim Ministru* (C-896/19), *VQ v Land Hessen* (C-272/19), *Commission v Poland – Disciplinary regime for judges* (C-791/19), *L. and P.* (C-354/20 PPU e C-412/20 PPU), *Romanian Judges Forum* (C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 e C-397/19), *Commission v Poland – Polish rules on review of judicial independence* (C-204/21)], que, segundo a doutrina, tem sido a instituição da UE mais eficaz no que diz respeito à salvaguarda da independência judicial nos Estados-Membros²¹. O impacto da europeização dos princípios da independência e da imparcialidade do poder judicial também decorre da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, em especial dos Acórdãos *Campbell e Fell*, de 24-11-1994, *Vasilescu c. Roménia* (independência face ao executivo), de 22-05-1998, *Kyprianou c. Chipre*, de 15-12-2005 (imparcialidade no julgamento), *Daktaras c. Lituânia*, de 11-02-2010 (independência externa), *Morice c. França*, de 23-04-2015 (imparcialidade objetiva do tribunal) e *Ramos Nunes de Carvalho e Sá c. Portugal*, de 21-06-2016, e 06-11-2018 (independência, CSM e garantias individuais em procedimento disciplinar).

O direito europeu de fonte legal resulta, desde logo, dos arts. 2.º e 19, n.º 1 (2) do TUE, e 47.º da Carta Europeia de Direitos Fundamentais. Assume também

²¹ De registar que o caso *Associação Sindical dos Juizes Portugueses* (C-64/16) é considerado como *leading case* da “nova” leitura da independência judicial pelo TJUE, enquanto dimensão fundamental do princípio do Estado de Direito (art. 2.º do TUE) – para mais desenvolvimentos sobre aquela jurisprudência, cfr. LAURENT PECH/DIMITRY KOCHENOV, *Respect for the Rule of Law in the Case Law of the European Court of Justice: A Casebook Overview of Key Judgments since the Portuguese Judges Case*, SIEPS, Estocolmo, 2021, pp. 12 ss..

relevância a aprovação pela Comissão Europeia de novos *standards* neste domínio, que incluem diversas *Comunicações* sobre o Estado de Direito e o Princípio da Independência [COM (2017) 167, de 10/04/2017, COM (2019) 163, 03/04/2019 e COM (2019) 343, de 17/07/2019], e o *Relatório Anual sobre o Estado de Direito* (desde o ano de 2020)²². Recentemente, confrontada com desafios à independência judicial em alguns Estados-Membros (como na Hungria e na Polónia), a União colocou em marcha um processo de “desnacionalização da independência do poder judicial”, visível nos procedimentos dirigidos contra Estados-Membros, ao abrigo do art. 7.º do TUE, por violação grave dos valores referidos no art. 2.º do TUE, e na possibilidade de restringir o acesso a fundos europeus pelos Estados que violem os princípios constantes do art. 2.º do TUE. Mas tal processo está bem patente na jurisprudência do TJUE, que, desde o caso *Associação Sindical dos Juizes Portugueses* (C-64/16), operacionalizou o princípio do Estado de Direito, consignado no art. 2.º do TUE, e concretizou especificamente o significado de independência judicial como dimensão daquele princípio, *vinculativa* para todos os Estados-Membros. Conjugando os arts. 2.º e 19.º do TUE, o Tribunal inovou na leitura do art. 19.º, cujo âmbito de aplicação a “domínios abrangidos pelo direito da União” permite ressaltar o *efeito direto* daquela norma. Significa isto que o art. 19.º do TUE é aplicável diretamente pelos tribunais nacionais e constitui base suficiente para a desaplicação de uma medida nacional que viole o Estado de Direito e, especificamente, o princípio da independência judicial.

3.3. Garantias estatutárias, orgânicas e financeiras da independência judicial

Vimos já, com algum detalhe, os corolários do princípio da independência do poder judicial. Certo é que os princípios da independência e da imparcialidade exigem um quadro específico de *garantias orgânicas, estatutárias e financeiras*,

²² A problemática do poder judicial é objeto, em tempos recentes, de várias preocupações científicas. Ao lado dos desenvolvimentos jurisprudenciais nesta matéria, o *direito europeu judiciário* tende a ganhar autonomia científica em alguns quadrantes doutrinários – assim, cfr. PETRA BÁRD/WOUTER VAN BALLEGOOIJ, “Judicial independence as a precondition for mutual trust? The CJEU in Minister for Justice and Equality v. LM”, *New Journal of European Criminal Law*, Vol. 9 (3), 2018, pp. 353 ss..

previsto na Constituição e na lei. Estas garantias têm uma dimensão instrumental ou acessória em relação àqueles dois princípios, formando no seu conjunto o “estatuto constitucional do juiz” (arts. 215.º a 217.º da CRP)²³. Vejamos de seguida em que termos se concretizam as garantias de independência orgânica, de inamovibilidade, de irresponsabilidade, de administração judiciária independente, bem como de autonomia financeira.

3.3.1. Independência orgânica

No plano orgânico, a independência projeta-se na configuração do *estatuto pessoal* dos juízes, quanto ao respetivo *modo de designação*, ao regime jurídico da respetiva *carreira* da magistratura, às *incompatibilidades de cargo* e às *garantias de imparcialidade*. Em harmonia com o disposto na Constituição, o estatuto dos juízes é formado por três grupos de normas: (i) as relativas a todos os juízes (art. 216.º); (ii) as que se ocupam em especial dos juízes dos tribunais judiciais (arts. 215.º, 216.º, n.º 4, 217.º, n.º 1, e 218.º); e (iii) as que se referem aos juízes dos restantes tribunais (art. 217.º, n.º 2)²⁴. Apesar de a CRP dedicar maior atenção aos juízes dos tribunais judiciais, em relação aos demais juízes, a verdade é que o art. 215.º, n.ºs 2, 3 e 4, remete integralmente para a lei ordinária a definição dos requisitos e das regras de recrutamento²⁵. A competência legal para a definição do estatuto dos juízes pertence à Assembleia da República [art. 164.º, m)], que, nos termos da CRP, estabelece as garantias orgânicas de independência dos juízes, quer em relação aos restantes órgãos de soberania, quer em relação à magistratura do Ministério Público.

Os critérios constitucionais de *acesso* aos tribunais judiciais são aplicáveis ao acesso aos tribunais administrativos e fiscais quanto às regras e princípios subjacentes: *regra do concurso público*; *regra do acesso aos tribunais superiores*, por concurso curricular e com prevalência do critério do mérito; *princípio de abertura*

²³ Cfr. JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS, *Constituição*, III, cit., p. 163.

²⁴ Cfr. J. J. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição*, II, cit., p. 581.

²⁵ Cfr. a Lei n.º 2/2008, de 14/01, na versão da Lei n.º 21/2020, de 02/07, o EMJ e a LOSJ. Em sentido crítico, cfr. CARLOS FRAGA, *Subsídios para a Independência dos Juízes*, Lisboa, 2000, pp. 59-61.

a juristas de mérito no acesso ao STJ e ao STA; regra da nomeação definitiva pelo respectivo Conselho Superior (art. 217.º). No que respeita às incompatibilidades de cargo inerentes ao estatuto do juiz, também estas garantias foram remetidas, no essencial, para a lei (art. 216.º, n.º 5). O juiz assegura a sua função em regime de dedicação exclusiva, em ordem a evitar que se criem dependências profissionais e financeiras suscetíveis de colocar em risco a sua isenção e independência²⁶. O n.º 3 do art. 216.º da CRP estabelece proibições de atividade não jurisdicional de âmbito geral (atividade comercial, assessoria jurídica, cargos diretivos ou de gerência), excetuando-se o exercício de funções docentes não remuneradas, devidamente autorizadas pelo conselho superior (v. o art. 8.º-A do EMJ). É ainda uma garantia da independência dos juízes a regra, vertida no n.º 4 do citado preceito, de que estes não podem ser nomeados para comissões de serviço extrajudiciais, sem autorização do respectivo conselho superior. Por último, o n.º 5 do art. 216.º dispõe que a lei pode estabelecer outras incompatibilidades com o exercício da função de juiz. Algumas dessas incompatibilidades relacionam-se com a salvaguarda do princípio da imparcialidade e estão na base de garantias de natureza negativa (impedimentos, suspeições e escusas²⁷) – arts. 6.º-C e 7.º do EMJ. Outras relacionam-se, por exemplo, com o exercício pelos juízes de cargos públicos e com atividades político-partidárias (arts. 6.º-A do EMJ e 28.º da LTC). A este ponto voltaremos mais à frente.

3.3.2. Garantia de inamovibilidade

Dispõe o n.º 1 do art. 216.º da CRP que os juízes são “inamovíveis, não podendo ser transferidos, suspensos, aposentados ou demitidos senão nos casos previstos na lei”, garantia aplicável a todos os juízes. Trata-se de pôr os juízes a coberto da instabilidade e da dependência causadas pelo receio de atentados à sua segurança profissional ou pessoal, em razão do exercício das suas funções (v. o art. 6.º do EMJ). Deste modo, aquela garantia impede a transferência, a suspensão,

²⁶ Cfr. J. J. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição*, II, cit., p. 588.

²⁷ Assim, é a exigência de imparcialidade que justifica a obrigação do juiz se considerar impedido e a possibilidade de formular pedido de escusa, bem como a legitimidade do incidente de suspeição ou recusa acionado pelas partes ou pelo Ministério Público.

aposentação ou demissão dos juízes fora das hipóteses legalmente previstas (Ac. do TC 80/19). Mas a inamovibilidade dos juízes tem de articular-se com a boa administração da justiça. Por isso, a lei estabelece as exceções, constitucionalmente autorizadas, à inamovibilidade dos juízes, como sucede habitualmente no âmbito dos *movimentos judiciais* ou com as necessidades de *colocação e afetação* de juízes, decididas pelos conselhos superiores, em razão da racionalidade na gestão dos recursos humanos. Do mesmo modo, a *aposentação, cessação e suspensão* de funções judiciais apenas podem ter lugar dentro das condições e dos prazos legais, incluindo as sanções/penas disciplinares de suspensão ou inatividade aplicadas no domínio de procedimentos disciplinares (arts. 81.º e 91.º do EMJ).

A garantia da inamovibilidade protege o juiz no cargo contra esquemas de violação da estabilidade pessoal, encontrando-se constitucionalmente associada ao *princípio do juiz natural* (art. 32.º, n.º 9, da CRP), segundo o qual a competência do juiz da causa deve ser (pré)definida por lei através de critérios objetivos.

3.3.3. Garantia de irresponsabilidade

Outro componente essencial da independência do poder judicial consiste na garantia de irresponsabilidade, de acordo com a qual “os juízes não podem ser responsabilizados pelas suas decisões, salvo as exceções consignadas na lei” (art. 216.º, n.º 2, da CRP). Não existe, no nosso sistema constitucional, qualquer responsabilidade política dos magistrados perante os órgãos político-representativos, designadamente a prestação de contas ao parlamento. O recurso jurisdicional constitui a única forma de controlo das decisões proferidas, que conduz à alteração ou à confirmação da sentença, não podendo os juízes ser responsabilizados pela interpretação jurídica de normas, bem como pela valoração de factos ou meios probatórios. Fora deste núcleo funcional de competências, a lei estabelece outros domínios de responsabilidade, à qual, naturalmente, os juízes não se podem furtar: (i) a primeira traduz-se na responsabilidade por qualquer crime cometido no exercício das respetivas funções (*responsabilidade criminal*); (ii) a segunda respeita à conduta funcional e profissional dos juízes, passível de infração disciplinar (*responsabilidade disciplinar*); e (iii) a terceira consiste na

responsabilidade civil-pública por danos provocados no exercício da função jurisdicional²⁸.

Por conseguinte, a garantia de irresponsabilidade prevista no n.º 2 do art. 216.º da CRP significa, por um lado, que as decisões judiciais apenas são sindicáveis pelo sistema de recursos, e, por outro, a proibição de responsabilidade direta e pessoal dos magistrados pelos danos causados no exercício das respetivas funções.

3.3.4. Administração judiciária independente

A independência externa dos magistrados está na origem da criação de *órgãos de administração judiciária independente*, encarregados da gestão e disciplina da magistratura, como sucede com o CSM, o CSTAF e o CSMP (arts. 217.º, 218.º e 220.º, n.º 2, da CRP)²⁹. Acompanhando GOMES CANOTILHO³⁰ e JORGE MIRANDA³¹, não se trata, em rigor, de órgãos de autogoverno da magistratura, mas de uma “*reserva de administração autónoma da justiça*” em favor de órgãos independentes, excluindo-se o autogoverno (devido à natureza não política das funções desempenhadas pelos conselhos) e a autorregulação (que pressuporia a ideia de representação de interesses socioprofissionais dos juízes). Na senda do direito constitucional português prevalece a ideia de reserva de administração autónoma da justiça, génese de órgãos colegiais, compostos por juízes de carreira e membros da sociedade civil, competentes em matéria de nomeação, transferência e promoção dos juízes, bem como em matéria de exercício da ação disciplinar. É isso que

²⁸ Encontra-se prevista, entre nós, a responsabilidade civil extracontratual do Estado pelos danos resultantes do exercício da função judicial, incluindo as ações de responsabilidade por erro judiciário (havendo direito regresso do Estado, este só pode efetivar-se nos casos de dolo ou culpa grave dos juízes) – cfr. os arts. 12-14.º da Lei n.º 67/2007, de 31/12, e 4.º, n.º 1, f), e n.º 4, a), do ETAF. Sobre este tópico, cfr. J. M. CARDOSO DA COSTA, “Sobre o novo regime da responsabilidade do Estado por atos da função judicial”, *RLJ*, 138 (2009), pp. 156-168; e RICARDO PEDRO, “Responsabilidade por erro judiciário”, *O Regime de Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas*, cit., org. Carla Amado Gomes, Ana Fernanda Neves e Tiago Serrão, Lisboa, 2018, pp. 827-846.

²⁹ Cfr. J. DE FIGUEIREDO DIAS, “Nótulas sobre temas de direito judiciário (penal)”, *RLJ*, 127, Coimbra, 1995, pp. 354 ss.; e J. CUNHA RODRIGUES, “Modelos de governo do poder judicial: alternativas”, *RMP*, 15, n.º 58, Lisboa, 1994, pp. 11 ss..

³⁰ *Direito Constitucional*, cit., p. 660.

³¹ JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, III, cit., p. 176.

explica, em nosso entender, a designação de *órgãos constitucionais de administração independente*, conceito que se refere a órgãos que, nos termos da Constituição, exercem uma competência administrativa judiciária de forma independente, isto é, sem submissão a ordens, instruções ou diretrizes emitidas por outro órgão do Estado e até sem qualquer outra forma de dependência (*v.g.*, autorização ou aprovação de outro órgão), mas também sem um controle administrativo *a posteriori* que possa interferir no mérito das decisões. Esta garantia exclui qualquer poder governamental de controle sobre o modo como a administração judiciária independente exerce as suas funções³².

Mas, por outro lado, a garantia de administração judiciária independente constitui um ponto de equilíbrio entre *legitimação* e *responsabilidade* do poder judicial, através da valorização do papel dos conselhos superiores, compostos por membros designados pelo PR e pela AR. O poder judicial representa uma esfera de exercício do poder público: forma-se, não como um influxo interno e pessoal do sujeito julgador, mas como uma emanção societária, em que o poder judicial se ativa por delegação da comunidade organizada. Numa sociedade democrática, os conselhos superiores são órgãos indispensáveis em sede de responsabilidade e de avaliação de mérito dos juízes.

3.3.5. Autonomia financeira

Uma dimensão relevante da independência do poder judicial materializa-se no plano da autonomia financeira e no acesso a meios humanos e materiais necessários ao efetivo desempenho da função de julgar. Sem prejuízo da separação entre a função de julgar (*jurisdictio*), da competência dos tribunais, e a matéria que respeita à gestão organizacional do sistema de justiça, da competência do poder político, a verdade é que o reforço do princípio da independência dos tribunais

³² Sem prejuízo de sujeição dos seus atos a fiscalização da AR [art. 162.º, a), da CRP], de fiscalização dos seus atos e omissões pelos tribunais (art. 268.º, n.º 4, da CRP), bem como de queixas dos cidadãos ao Provedor de Justiça (art. 23.º da CRP) pelos seus atos e omissões. Como se afirmou no Ac. do TC 279/98, a existência do CSM, “tendo presente o leque de funções que lhe cabem, expressa determinada intencionalidade: a de subtrair aos restantes órgãos de soberania aquele conjunto de funções (pense-se, entre outras, no poder disciplinar sobre os juízes) cujo exercício poderia comportar o risco de, por mais clara ou subliminar, influenciar as decisões dos tribunais”.

(art. 203.º da CRP) requer que os órgãos da *administração judiciária independente* disponham de meios financeiros *suficientes* – para o desempenho das atribuições de que os tribunais são constitucional ou legalmente incumbidos – e *autónomos* – a fim de o exercício de competências não ficar dependente apenas dos meios do orçamento geral do Estado –, e que gozem de autonomia na gestão desses meios (*autonomia financeira*).

3.3.6. Garantia de proteção de dados do sistema judicial

Uma última garantia conexa com a independência do poder judicial respeita à *proteção de dados pessoais*, devendo essa garantia projetar-se juridicamente no plano administrativo e no plano jurisdicional. Como veremos, é no segundo plano que se coloca o problema da proteção de dados que *exorbitem do processo e da decisão processual do magistrado*, considerando a base tecnológica e organizativa da tramitação dos processos (*v.g.* aplicações informáticas de apoio à atividade dos tribunais, metadados), bem como a efetivação dos direitos dos titulares dos dados no próprio processo. No sentido da convocação de órgãos da administração judiciária independente aponta o considerando 20) do RGPD³³: [...] “Deverá ser possível confiar o controlo de tais operações de tratamento de dados a organismos específicos no âmbito do sistema judicial do Estado-Membro, que deverão, nomeadamente, assegurar o cumprimento das regras do presente regulamento, reforçar a sensibilização os membros do poder judicial para as obrigações que lhe são impostas pelo presente regulamento e tratar reclamações relativas às operações de tratamento dos dados”.

4. Independência externa e interna – algumas questões atuais

Como é visível, a independência do poder judicial convoca uma plêiade de problemas de resolução difícil relacionados com as garantias estatutárias, orgânicas e processuais dos juízes e conexas com as várias dimensões do princípio constitucional da independência do poder judicial. Impõe-se aludir, em breves

³³ Regulamento (UE) n.º 2016/679, do Parlamento e do Conselho, de 27/04/2016.

notas, a algumas questões atualmente em debate, relacionadas com o princípio da independência ou que se deslocam numa área de direitos fundamentais.

4.1. O exercício de atividades e de cargos políticos

Trata-se aqui de aludir à legitimidade de restrição do exercício de cargos políticos, bem como à proibição do exercício de atividades em partidos políticos pelos juízes, matéria que se desloca na arena dos direitos fundamentais. A nosso ver, a base constitucional de tais restrições decorre do princípio da independência dos juízes (como vertente do princípio da independência dos tribunais – art. 203.º da CRP). A intervenção *político-partidária* de caráter público pelos juízes pode afetar a representação social da sua independência e imparcialidade, razão pela qual a lei estabelece um princípio de proibição dessas atividades (*ex vi* arts. 6.º-Aº, n.º 1, do EMJ, quanto aos juízes da magistratura judicial e da magistratura administrativa e fiscal, e 28.º da LTC, quanto aos juízes do TC). Já no que respeita ao *exercício pelos juízes de cargos políticos*, também se deduz do princípio da independência dos juízes a legitimidade de certas restrições legais ou de incompatibilidades de exercício. Assim, o art. 6.º-A, n.º 2, do EMJ, determina que os magistrados judiciais não podem ocupar cargos políticos, com exceção dos cargos de Presidente da República (PR), de membro do Governo, de membro do Conselho de Estado ou de Representante da República para as regiões autónomas (RR). Compreende-se a abertura da lei relativamente a certos *cargos políticos suprapartidários* ou com um estatuto de *independência* associado, como PR, RR ou membro do Conselho de Estado. Já menos clara se afigura a permissão descondicionada do exercício de *cargos políticos de natureza governamental*. E – acrescente-se – a Lei n.º 67/2019, de 27/08, que alterou o EMJ, não regulou o exercício de outros cargos relevantes, estranhos à atividade dos tribunais, como sucede com o exercício de *altos cargos públicos* na Administração ou nas entidades administrativas independentes. Em face da existência de uma lacuna na lei, seria conveniente esclarecer como se processa o *retorno à função judicial* após o

exercício de cargos políticos³⁴. Importa, pois, distinguir dois tipos de cargos políticos, de acordo com um *critério substantivo ou funcional*, que atende ao *conteúdo* da função política.

4.1.1. Cargos dependentes de programa político ou disciplina partidária

O exercício de cargos *sob a influência – dependência – de programa político* ou *disciplina político-partidária* mostra-se passível de afetar a separação de poderes e de comprometer a percepção pública dos juízes perante a comunidade, confundindo o “povo” e os “destinatários da justiça”, ao misturar *representantes da política* e da *justiça*³⁵. Ora, essa afetação torna-se clara – ou mesmo perigosa – quando o regresso à carreira judicial importa uma redução da legitimação da função de julgar. Eis o que sucede com o exercício de certos cargos políticos: deputado da AR ou de assembleia legislativa regional, ministro do Governo, secretário de estado ou adjunto de gabinete ministerial, sendo cargos de conotação político-partidária ou sujeitos a programa de direção política. Ora, sendo legítima a opção do juiz de exercer cargos com este conteúdo político, essa opção deve ser enquadrada pela lei, através de diferentes regras: (i) a previsão de uma *regra de exoneração ou desligamento* da magistratura. Aqui a credencial constitucional é o art. 203.º, da CRP, em ordem a evitar que se criem dependências políticas, ideológicas e programáticas suscetíveis de colocar em risco a isenção e a independência do juiz. Investido naquelas funções, o juiz exterioriza uma escolha política, ideológica ou partidária perante a comunidade e, nesse sentido, uma

³⁴ Aludimos, agora, à designação, comum entre nós, de “portas giratórias” entre a justiça e a política, que permitem aos juízes movimentarem-se da justiça para a política, e da política para a justiça, segundo um regime livre e descondicionado. Esta permissão admite a solução de titularidade e exercício por um juiz de funções políticas de natureza executiva, compatíveis com o regresso à carreira judicial, incluindo a promoção a tribunais superiores, situação que pode gerar perplexidade: como pode um juiz, titular de um órgão executivo, tomar posse como Conselheiro do STJ, no decurso do exercício de um mandato político?

³⁵ Considerando o seu estatuto jurídico-constitucional, como pode um juiz, ainda que com a sua função suspensa, encontrar no Governo um órgão superior de direção política? Como conceber um juiz, que deve ser isento politicamente e independente, a assumir cargos de confiança política? Para uma visão crítica, cfr. JORGE MIRANDA, “Tribunais, juízes e Constituição”, *ROA*, Ano 59, Vol. I, 1999, pp. 25-26; e PAULO RANGEL, “O arquétipo do Juiz”, *Repensar o Poder Judicial – Fundamentos e Fragmentos*, Porto, 2001, pp. 171 ss..

solução que condicione o desempenho de tais funções ao desligamento do juiz do corpo judicial serve melhor o princípio da independência³⁶; (ii) a previsão de uma regra que estabelece um *período de nojo* para o regresso ao exercício de funções jurisdicionais do juiz que, em comissão de serviço, tenha exercido funções no Governo ou sujeitas a um programa político-partidário³⁷; (iii) a previsão de um regime eficaz de *impedimentos* aplicáveis a situações de conflitos de interesses. Assim, após o regresso nas suas funções, um juiz pode ser confrontado com questões que direta ou indiretamente se relacionam com interesses que foram afetados pela sua atividade política. Tais hipóteses podem ser resolvidas por via dos impedimentos, sem necessidade de recorrer a incompatibilidades³⁸.

4.1.2. Cargos não dependentes de programa político ou disciplina partidária

Situação distinta é a do exercício pelos juízes de cargos não dependentes de programa político ou disciplina partidária, em que se reconhecerá que muito dificilmente colocam em risco a imparcialidade e a independência do juiz, após o regresso na magistratura. Eis o que sucede, agora, com o exercício de certos *altos cargos públicos* na Administração, de entidades administrativas reguladoras e independentes, de direção da PSP ou da Polícia Judiciária, da Entidade para a Transparência, do Sistema de Informações da República Portuguesa, ou do Mecanismo Nacional Anticorrupção (MENAC).

³⁶ Em Portugal, a previsão de uma regra deste tipo implicaria uma relevante *mudança de paradigma* em matéria de restrição de direitos de participação política. *Prima facie* não parece implicar uma restrição desproporcional do direito de participação política dos juízes, ao ponto de poder ser considerada inconstitucional. É o que sucede noutros sistemas jurídicos lusófonos: observe-se que a Constituição Brasileira, no art. 95.º, Parágrafo único, I, e a Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Lei Complementar n.º 35/1979), no art. 26.º, II, *a*), vedam, para estes casos, a possibilidade de retorno do juiz ao seu cargo de origem.

³⁷ Esta solução denota o cuidado com o regresso à função judicial. No entanto, caberá ao legislador definir a tipologia de funções a desempenhar pelo magistrado durante aquele período transitório.

³⁸ De certo modo, esta solução já resulta atualmente da lei.

4.2. A titularidade do direito de greve

Outra questão controvertida do estatuto jurídico-constitucional dos juízes prende-se com a titularidade do direito de greve. O problema adquire grande relevo quando se trata de titulares de poderes públicos inseridos em órgãos de soberania, os tribunais, não consagrando a CRP neste âmbito *direitos fundamentais de exercício coletivo*, ou seja, direitos cuja titularidade é individual, mas cujo exercício só coletivamente se pode afirmar. Devem, por isso, distinguir-se os vários planos em que se coloca juridicamente a questão da greve dos juízes. Primeiro, os juízes são titulares de cargos públicos e não trabalhadores ou funcionários públicos, ainda que se lhes possa aplicar o regime destes naquilo que não seja incompatível com a função judicial, tendo em conta o carácter profissional e permanente da carreira de juiz. No entanto, é inquestionável que os juízes não são trabalhadores subordinados (muito menos trabalham sob instruções de outrem), mas sim titulares de um órgão de soberania. Enquanto *elementos pessoais de órgãos de soberania*, os juízes encontram-se, perante o Estado, numa relação de identificação e não de subordinação. A génese do direito de greve situa-se no âmago de uma relação laboral, que – logicamente – aqui não existe, pois os juízes não são empregados do Ministério da Justiça, nem do CSM³⁹. Segundo, a *Constituição não reconhece o direito à greve pelos juízes*, uma vez que o direito à greve na Lei fundamental só está diretamente reconhecido aos trabalhadores

³⁹ É certo que não são os juízes a determinar as condições materiais do exercício da sua atividade, mas isso tão pouco os desvirtua em confronto com o PR, os deputados e os ministros, cujas condições remuneratórias são igualmente definidas por lei parlamentar [art. 164.º, m), da CRP]. Mas ainda que sejam alegadas *questões remuneratórias*, como sucedeu, p. ex. nos pré-avisos de greve de 1990, 2017 e 2018, emitidos pela ASJP, não estamos diante de um conflito jurídico-laboral, entre trabalhadores e empregadores, mas de um *conflito entre poderes do Estado* (poder legislativo, poder executivo e poder judicial). Isto está na base de uma controvérsia insanável que é a saber, admitindo-se em tese uma hipótese de greve, a quem deve ser dirigido o *aviso prévio*. Na *ausência de um procedimento legal aplicável a uma greve de juízes*, esse aviso prévio deveria ser remetido ao CSM, ao Ministério da Justiça ou aos Ministérios das Finanças e do Trabalho? Observe-se que o CSM, em deliberação de 12-09-2017 (seguida de Despacho do Sr. Vice-Presidente de 14-09-2017), *declarou-se incompetente* para receber o pré-aviso de greve (por não ser parte no conflito) e considerado inaplicáveis as normas do Código de Trabalho e da Lei Geral de Trabalho em Funções Públicas, desde logo no que respeita à fixação de serviços mínimos.

propriamente ditos, incluindo os funcionários públicos, e não aos titulares de cargos públicos, como são os juízes. A distinção entre uns e outros é assumida na própria Constituição⁴⁰.

Terceiro, a titularidade do direito de greve pelos juízes é contrária à natureza de órgão de soberania e, também, por essa razão, a *lei* não reconhece aos juízes o direito à greve. Na verdade, a inexistência de proibição legal expressa não pode significar o reconhecimento do direito à greve. Pelo contrário, porque a lei não opera uma extensão do direito à greve aos juízes, à semelhança do que faz com outros direitos constitucionais, eles não dispõem dele. Dizendo de outro modo, a lei é neste âmbito base habilitante necessária para conferir aos juízes direitos que a Constituição não lhes confere diretamente. Quarto, os magistrados estão vinculados aos princípios da *continuidade, da permanência e do normal funcionamento* dos órgãos de soberania, não havendo sequer a possibilidade de substituição no caso de ausência por adesão à greve. Os juízes têm o dever de assegurar o acesso dos cidadãos aos tribunais e à justiça, que representa um direito fundamental dos cidadãos e uma obrigação essencial do Estado⁴¹. Por último, um dos instrumentos de que o Estado dispõe para combater greves que ponham em

⁴⁰ O art. 270.º da CRP prevê restrições ao exercício de certos direitos, como sucede com o direito de greve, a determinadas *categorias de agentes do Estado*, sujeitos a estatuto especial (aplicáveis a militares e agentes militarizados dos quadros permanentes em serviço efetivo, bem como a agentes de serviços e das forças de segurança). Sublinhe-se que, segundo a CRP, não há equiparação entre os militares e os juízes. Os primeiros são funcionários públicos em sentido técnico, pois têm uma relação de emprego, pelo que sem a base constitucional de restrição, seria ilícito retirar-lhes por via de lei os direitos constitucionais dos trabalhadores, como os direitos sindicais e o direito de greve. Os segundos não são funcionários, mas titulares de cargos públicos, com um *estatuto constitucional* que implica *deveres e restrições* a certos direitos. Assim, no caso dos juízes existem restrições implícitas, fundadas em princípios constitucionais e derivadas da necessidade de preservar “outros direitos e interesses constitucionalmente protegidos” (art. 18.º, n.º 2, da CRP). É o que sucede no caso do direito de greve, uma *restrição necessária* porque incompatível com aquele estatuto, mas já não do direito de associação: não obstante, o reconhecimento deste não transporta como direito inerente o direito de greve [arts. 10.º, n.º 3, e 17, n.º 1, i), do EMJ].

⁴¹ Mesmo na hipótese de uma medida que atentasse contra a independência judicial, esta teria que passar pelo crivo do PR e do TC, bem como exigiria uma tomada de posição do CSM e, no limite, dos órgãos da UE (*supra*, 3.2.). Na realidade, entre nós, o recurso à greve pela ASJP ocorreu, desde 1976, em quatro ocasiões, tendo sido discutida não apenas a *licitude jurídica* da greve, a *oportunidade* da sua convocação num determinado contexto e as razões invocadas (*v.g.*, períodos eleitorais).

causa interesses públicos essenciais (v.g., paralisação de tribunais criminais) é o da *requisição civil para cumprimento de serviços mínimos*. Para quem defenda a licitude do direito de greve pelos juízes, necessariamente considera aplicável a lei da greve e, dentro desta, o instituto da requisição civil, que pode envolver a aplicação de sanções disciplinares e penais para quem não acatar as respetivas obrigações – o que se afigura um cenário pouco edificante, de forte desprestígio para os juízes, porque atenta contra a *dignidade* da função. Em face do seu estatuto constitucional, a soberania não pode entrar em greve⁴², sob pena de o Estado não subsistir como unidade de poder e de serviço, fragmentando-se em estratos corporativos.

4.3. Conselhos superiores

4.3.1. Composição

A composição do CSM (e do CSTAF, cuja composição repousa em critérios análogos de proveniência dos seus membros) encontra-se, hoje mais do que nunca, na ordem do dia, em consequência de recentes leituras do TEDH (*supra*, 3.2.) e do Conselho da Europa (v. o ponto n.º 13 da Magna Carta dos Juízes), preconizando alguns setores uma composição do Conselho exclusivamente por juízes ou por uma maioria substancial de juízes eleitos pelos seus pares. No entanto, tal leitura não é conforme à nossa Constituição e a sua concretização não é desejável em sede de revisão constitucional. O CSM é um “órgão constitucional autónomo”, cuja composição consta do art. 218.º da CRP. Foi na Revisão Constitucional de 1982 que

⁴² Nesta linha, que seguimos, cfr. JORGE MIRANDA, “Os juízes não têm direito à greve”, *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, Vol. 1, n.º 68 (2018), pp. 267-269; J. J. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição*, II, cit., p. 589; J. DE MELO ALEXANDRINO, “A greve dos juízes: segundo a constituição e a dogmática constitucional”, *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano, no centenário do seu nascimento*, I, Coimbra, 2006, pp. 747-788, falando de fundamentos constitucionais de restrição do direito à greve dos juízes; e PAULO RANGEL, “O arquétipo do Juiz”, cit., pp. 171 ss.. Em sentido diverso, cfr. LIBERAL FERNANDES, “Gozam os magistrados do direito à greve?”, *Revista do Ministério Público*, n.º 54, pp. 85-90; e J. J. OLIVEIRA MARTINS, “Juízes e greve – Um roteiro”, *Julgare-online*, 06/2017, pp. 2-28, citando um texto de Pedro Romano Martinez (não publicado). Não ignoramos que, noutros países (como a Roménia), já sucedeu o recurso a greves ilegais (p. ex., os juízes, atuando em bloco, não agendam diligências, nem julgamentos, paralisando os tribunais), mas trata-se de um mau exemplo de violação da lei e de deslegitimação do poder judicial.

foi fixada a composição do CSM, tendo sido objeto de um grande debate a questão de saber se devia incluir uma maioria de membros não juizes na sua composição. Com a LC n.º 1/97, foi acentuada esta tendência, ao dispensar o PR de nomear obrigatoriamente um magistrado judicial, como constava do texto constitucional anterior. Por conseguinte, só não haverá uma maioria de não juizes na composição do CSM se o PR nomear um ou dois magistrados judiciais. Contra esta composição sustenta-se que uma maioria de juizes nos seus órgãos de governo é a forma correta de assegurar a independência judicial. Sem embargo, a atual composição é a que melhor garante a independência dos tribunais em relação ao Governo e à Administração Pública, fazendo participar na sua composição dois órgãos de soberania diretamente eleitos (o PR e a AR)⁴³, garantes do Estado de Direito democrático. Como foi sufragado no Ac. do TC 279/98, “a verdadeira razão de ser da existência do CSM, com o desenho constitucional que se lhe traçou, não radica na intenção de assegurar uma qualificada proteção de raiz corporativa aos magistrados judiciais na defesa dos respetivos interesses profissionais, mas antes no apontado objetivo de assim se contribuir para o reforço da independência dos tribunais”.

Nas palavras de HENRIQUES GASPAR, a arquitetura do CSM deve-se “a um rasgo de génio dos constituintes”⁴⁴, representando, em nosso entender, “um modelo

⁴³ Segundo J. J. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição*, II, cit., pp. 596-597, a atual composição do CSM, vertida no art. 218.º da CRP, obedece a quatro princípios: uma maioria de membros designados pelos órgãos de soberania diretamente eleitos (PR e AR), acentuando a sua legitimidade democrática e contrariando a criação de formas de autogestão corporativa da magistratura judicial; uma forte presença de membros oriundos da própria magistratura judicial, eleitos de harmonia com o princípio da representação proporcional; a ausência de membros designados pelo Governo, sublinhando o princípio da separação de poderes, a separação entre o Governo e a magistratura e afastando toda a ingerência daquele na gestão e disciplina desta; e a entrega da presidência do CSM ao Presidente do STJ, de modo a evitar, através dessa união pessoal de cargos, qualquer conflito de legitimidade ou de autoridade, e por forma a reforçar a posição dos juizes do STJ dentro do CSM. A isto acresce que a eleição dos membros designados pela AR está sujeita à *regra da maioria qualificada* de 2/3 [art. 163.º, h), da CRP], como forma de evitar que a maioria parlamentar se aproprie da designação. Para uma análise comparatística, cfr. JOÃO PAULO DIAS, *O Mundo dos Magistrados*, capítulo 6, Coimbra, 2004.

⁴⁴ “40 Anos do Conselho Superior da Magistratura”, 28/03/2017, disponível em Discursos do Presidente do STJ, <https://www.stj.pt/?p=5657> (acesso 01/2023). Em sentido diverso, cfr. CARLOS FRAGA, *Subsídios para a Independência dos Juizes*, cit., pp. 620 ss..

exemplar de governação partilhada, que resulta da conjugação de quatro legitimidades convergentes e substantivas: legitimidade democrática parlamentar, legitimidade democrática presidencial, legitimidade substantiva do Presidente do STJ e legitimidade corporativa (eleitoral) dos membros becados”⁴⁵. A defesa da independência do poder judicial compete a todos os membros dos conselhos superiores, garantes da independência judicial. A lógica não é a de autogoverno, mas, como referimos *supra*, a de *reserva de administração autónoma da justiça*. O CSM e o CSTAF não são órgãos paritários, fragmentados pela defesa de interesses profissionais ou corporativos.

Por outro lado, quando mergulhamos no *funcionamento* dos conselhos superiores, o argumento de que existe uma específica racionalidade (ou *masterplan*) de controlo político dos órgãos não resiste ao teste da realidade. A verdade é que a presença minoritária dos magistrados no CSM é compensada pelo exercício do poder efetivo de condução do órgão. Na verdade, são os juízes que exercem o *poder de direção e de condução* do CSM, uma vez que o Presidente e o Vice-Presidente concentram o poder de direção sobre os serviços. Nos planos interno e externo, Presidente e Vice-Presidente são as figuras máximas do órgão. Sob a dominância deste escalão de “tipo ministerial” funciona toda a máquina do CSM, seja no exercício de competências exclusivas ou delegadas pelo Conselho Plenário. Os membros becados exercem funções em regime de exclusividade: estão em permanência nos conselhos, relatam os projetos de deliberações e são eles que estão na terceira linha de comando, por ordem de antiguidade, substituindo o Vice-Presidente nas suas faltas ou impedimentos. A isto acresce o facto de o Secretário do CSM ou do CSTAF ser necessariamente Juiz de Direito. Haverá, ainda, alguma dúvida sobre quem tem o poder de *indirizzo* nos conselhos superiores?

⁴⁵ Cfr. JORGE ALVES CORREIA, “O CSM, um modelo inacabado de governação partilhada”, *Revista Justiça e Democracia*, MJD, marco de 2019, Lisboa, p. 5. De realçar que, na realidade portuguesa, sendo a defesa de interesses socioprofissionais encabeçada pela ASJP e pelo SMMP, verifica-se a intensa participação de associações sindicais na eleição dos membros dos respetivos Conselhos Superiores (nomeadamente na elaboração de listas), formando-se um cordão umbilical entre as associações sindicais e os órgãos com competências de fiscalização dos juízes.

Em síntese, parece-nos que o regime constitucional de composição do CSM é marcado pelo *equilíbrio* e pela *diversidade*, na medida em que não apenas coloca o poder judicial a salvo de ordens e instruções dos outros poderes do Estado, como constitui um fator de atenuação ou moderação de formas de autogestão corporativa da magistratura, espelhando as “várias mundividências e sensibilidades das pessoas que compõem a *communitas civium*”⁴⁶. A presença nos conselhos superiores de membros designados por dois órgãos de soberania diretamente eleitos – o PR e a AR – reforça a legitimação, pluralidade e representatividade democrática dos órgãos de cúpula do judiciário.

4.3.2. Relevância disciplinar da fundamentação das decisões judiciais

Uma última nota para referir que, em sede de contencioso administrativo disciplinar, uma das questões, atualmente, em debate consiste em saber se a *independência interna* do poder judicial é ou não cerceada pela intervenção administrativa sancionatória dos conselhos superiores fundada na apreciação de determinados segmentos da *fundamentação* de decisões jurisdicionais. A resposta não é fácil, pois depende das variáveis do caso concreto. A admissibilidade do controlo administrativo-disciplinar da fundamentação apenas pode ser considerada no quadro de *excepcionalidade* e de elevado grau de *ponderação* do órgão disciplinar. A censura disciplinar em função do que se escreve numa sentença ou acórdão não pode significar uma espécie de “policiamento da linguagem” pelo órgão disciplinar, antes depende da *ratio iuris* fundamentante que perpassa o caso concreto, quando for *evidente* a violação dos deveres funcionais de zelo e de correção dos magistrados⁴⁷.

⁴⁶ MESSIAS BENTO, “Refletindo sobre o poder dos juízes”, cit., p. 297.

⁴⁷ Situa-se fora da esfera de proteção do princípio da independência a utilização de expressões grave e desnecessariamente ofensivas dos intervenientes processuais, lesivas da dignidade pessoal e da consideração social das pessoas afetadas pela decisão judicial, por manifesta contradição com a ordem de valores e de princípios que informam a nossa Constituição (fonte de legitimidade do poder judicial). Sobre este tema, que – admitimos – controverso, cfr. o Ac. do STJ de 05/02/2020, admitindo a *relevância disciplinar* no caso de utilização de “expressões impróprias (...) desnecessárias e lesivas da dignidade pessoal e da consideração social das pessoas que se encontrem nas situações consideradas no acórdão, cuja utilização lesa a imagem de ponderação, de moderação e de imparcialidade que o sistema de justiça deve transmitir à sociedade”.

Assim se pode questionar como deve o órgão de controlo proceder quando os termos ali utilizados são graves, desnecessários, manifestamente atentatórios e ofensivos da dignidade pessoal dos intervenientes. O que fazer perante excessos que, para além de fragilizarem a própria decisão judicial, fragilizam e descredibilizam o conjunto do sistema de justiça? Entendemos que, a pretexto da insindicabilidade das decisões judiciais, não é possível nas sociedades modernas – em que as decisões são publicadas em bases de dados e sujeitas a escrutínio académico e social –, desconsiderar e ignorar os excessos de linguagem e proclamações manifestamente fora dos valores e dos princípios fundamentais expressos na Constituição e nas Leis da República (v.g., como sucederá nos casos de discriminação racial, religiosa ou de grave ofensa aos direitos fundamentais). Em tais hipóteses excepcionais, também contrárias aos compromissos éticos dos juízes perante a comunidade, devem os órgãos de disciplina atuar por violação de deveres funcionais, *ex officio* ou em sede de avaliação. Como escrevemos, a Constituição de 1976 representa a fonte de legitimidade do poder judicial e é dentro desse quadro de valores que os juízes devem fundamentar as suas decisões. Nada que, no essencial, altere as vinculações a que os juízes já se encontram submetidos.

4.4. A autonomia financeira

Como vimos, uma dimensão relevante da independência do poder judicial materializa-se no plano da autonomia financeira. Na verdade, o reforço do princípio da independência dos tribunais (art. 203.º da CRP) requer que os órgãos da *administração judiciária independente* disponham de meios financeiros *suficientes* – para o desempenho das atribuições de que os tribunais são constitucional ou legalmente incumbidos – e *autónomos* – a fim de o exercício de competências não ficar dependente apenas dos meios do orçamento geral do Estado –, e que gozem de autonomia na gestão desses meios (*autonomia financeira*)⁴⁸. O *orçamento da Justiça* é um elemento essencial da construção

⁴⁸ Entre nós, está consagrada a autonomia administrativa e financeira dos Tribunais Superiores, pelo Decreto-Lei n.º 177/2000, de 09/08, e regulamentada pelos Decretos-Lei n.º 73/2002 e 74/2002, ambos de 26/03, respetivamente para o STA e para o STJ. O regime atual somente contempla, desde 2017, o processamento e pagamento das remunerações e outros suplementos remuneratórios aos

material dos pressupostos da independência judicial. Trata-se de matéria onde se pode acolher um salutar *princípio de corresponsabilização institucional* dos órgãos políticos e de administração judiciária, de harmonia com a interdependência de poderes.

O modelo de financiamento do judiciário depende de escolhas e de competências políticas dos órgãos do Estado, mas não deve excluir vias formais de *coparticipação* dos conselhos superiores na construção do orçamento do sistema judicial: quer ao nível da *decisão financeira*, quer no plano da *autonomia de gestão*. Isto aponta para um maior envolvimento do judiciário no processo de elaboração do seu próprio orçamento, desde logo por razões de *eficiência* e de *adequação dos meios*, junto do Governo e da AR. E, por isso, também se entende que o CSM e o CSTAF⁴⁹ têm especial legitimidade para assumir novas competências funcionais no domínio da gestão financeira. Por razões de eficiência e racionalidade, deve caminhar-se no sentido de atribuir espaços de autonomia financeira aos tribunais de primeira instância. No plano do direito a constituir, deve equacionar-se a implementação de instrumentos de autofinanciamento, à semelhança do que sucede com a Entidade Reguladora da Saúde e a CMVM. Da afetação anual de recursos financeiros à justiça decorre uma *obrigação de prestação de contas públicas* junto do Tribunal de Contas e dos Ministérios das Finanças e da Justiça pela gestão de dinheiros públicos (bens alheios), sujeita a regras de *eficiência*, nos

magistrados judiciais de 1.ª instância pelo CSM (Lei n.º 36/2007, de 14/08). Entre as fontes de financiamento previstas na Lei para concretização da autonomia financeira destacam-se as dotações atribuídas pelo Orçamento do Estado (por via da rubrica *Receitas Gerais*). Os tribunais superiores estão isentos de *cativações*.

⁴⁹ Não é admissível que o CSTAF, órgão superior de gestão e disciplina dos juízes da jurisdição administrativa e fiscal, com uma existência de quase 40 anos, continue a funcionar na dependência de meios materiais e humanos do Supremo Tribunal Administrativo, sem lei orgânica própria e sem a imprescindível autonomia administrativa e financeira (art. 79.º do ETAF). A falta de um quadro de pessoal próprio e de uma estrutura orgânica adequadas à gestão dos TAF cria constrangimentos graves no funcionamento da jurisdição, designadamente a incapacidade deste órgão para assegurar a tramitação em simultâneo de concursos para tribunais superiores, a regular realização de movimentos e funcionamento das inspeções, a recolha e tratamento de dados necessários à aferição do desempenho de cada tribunal e dos juízes que neles exercem funções, o reajustamento dos quadros de cada tribunal e/ou juízo especializado e a implementação de ferramentas informáticas de gestão. Urge, portanto, *profissionalizar* a estrutura do CSTAF.

termos da Lei de Enquadramento Orçamental e da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas.

4.5. A proteção de dados do sistema judicial

Uma última garantia conexa com a independência do poder judicial respeita à *proteção de dados pessoais*, devendo essa garantia projetar-se juridicamente no plano administrativo e no plano jurisdicional. No plano administrativo, o CSM e o CSTAF são diretamente responsáveis pelos dados que recolhem e tratam no âmbito da atividade administrativa e na sua atividade de gestão da magistratura nas áreas de nomeação, colocação, classificação e disciplina e de gestão dos tribunais. No plano jurisdicional, coloca-se o problema da proteção de dados que *exorbitem do processo e da decisão processual do magistrado*, considerando a base tecnológica e organizativa da tramitação dos processos, bem como a efetivação dos direitos dos titulares dos dados no próprio processo. De acordo com o considerando (20) e o art. 2.º, do RGPD, e com o considerando (80) da Diretiva (UE) 2016/680, transposta para o direito interno pela Lei n.º 59/2019, de 08/08, os princípios do Regulamento e da Diretiva são igualmente aplicáveis às atividades dos tribunais. A aplicação do RGPD à atividade dos tribunais convoca várias dimensões: a necessidade de se assegurar a independência do poder judicial e a não ingerência de uma autoridade administrativa no sistema judiciário (como resulta do relatório da Comissão Europeia sobre a avaliação e revisão do Regulamento, *ex vi* art. 97.º do RGPD, bem como do Ac. do TJUE, de 24/03/2022, no Processo C-245/20); a conjugação prática entre a realização da justiça e os direitos dos titulares dos dados; e o respeito pela regra da publicidade dos processos judiciais. O RGPD, quanto aos *dados pessoais constantes dos processos judiciais*, institui exceções de governo e de conteúdo: *de governo*, quanto à autoridade de controlo, apontando para que seja um organismo do próprio sistema judicial (e não um órgão ou entidade administrativa dependente do governo); e *de conteúdo*, pela previsão de limitações na parte relativa às obrigações e direitos consagrados, visando garantir a independência dos juízes. O CSM e o CSTAF correspondem ao organismo do sistema judicial que deve assumir as funções de controlo, nos termos do considerando 20) do RGPD,

relativamente aos processos judiciais da titularidade de juízes. Nada obsta, porém, a que essas funções de controlo sejam assumidas por uma entidade independente que emane do sistema judicial, vendo-se vantagem em que tal entidade exerça essas funções no conjunto do sistema, integrando, por exemplo, membros indicados pelos CSM, CSTAF e CSMP.

5. O estatuto do poder judicial nas democracias liberais

No dealbar do século XXI é especialmente visível, nas sociedades marcadas pela globalização e pela digitalização da informação, um processo de *ativação* do *papel* e da *relevância social* do *poder judicial*, caracterizado pelo crescente protagonismo do poder judicial nas democracias ocidentais e pelo alargamento do espaço de autoridade judicial, como sucede quer ao nível do controlo da constitucionalidade das leis, quer ao nível da perseguição criminal de agentes políticos e económicos. Ao lado da maior visibilidade social dos tribunais regista-se um fenómeno de *enfraquecimento* do *eixo político legislativo-executivo*, transferindo-se a missão de defesa da legalidade democrática e das expectativas dos cidadãos para a órbita dos tribunais. Essa evolução convida a pensar que tipo de justiça precisamos para o novo mundo em que vivemos.

Primeiro, a lógica de *sistemas judiciais autopoieticos*, fechados, autorreprodutivos e portadores de linguagem ininteligível é incompatível com a nova era da sociedade de informação e da mediatização da justiça. Segundo, a *independência* e *responsabilização* do poder judicial não podem fazer-se à boa maneira clássica, de *simples remissão* (em larga parte, ficcional) para a vinculação dos juízes à lei. Terceiro, as *portas giratórias* entre política e justiça corroem a *independência* dos juízes e minam a *confiança* dos cidadãos no sistema de justiça pública do Estado. Um pouco por toda a parte sopram ventos de sentido oposto: ora expressando o risco de “judicialização da política”⁵⁰, ora fazendo emergir a ameaça de “politização da justiça”⁵¹. Quarto, o poder judicial é, no essencial, uma

⁵⁰ Cfr. MARTIN SHAPIRO/ALEC SWEET, *On Law, Politics, and Judicialization*, Oxford, 2002.

⁵¹ Cfr. PAULO RANGEL, “O arquétipo do Juiz”, cit., pp. 171 ss.; e, pp. 71 ss.; e NUNO GAROUPA, *O Governo da Justiça*, Lisboa, 2016.

organização heterónoma, uma vez que a sua jurisdição, estrutura organizativa e recursos são estabelecidos pelos poderes legislativo e executivo. Assim, qualquer reforma do sistema judicial transforma-se, de imediato, numa questão política primordial – a independência é matéria de “combate”⁵² e de paixões inflamadas.

Por tudo isto, nos anos 10 e 20 do nosso século, insiste-se na necessidade de *reforçar a legitimidade do estatuto dos juízes e do poder judicial*, através de uma reforma constitucional e legal da Justiça. A reforma necessária passa, global e equilibradamente, por algumas dimensões afloradas no presente texto, e por outras mais, que se desdobram nos mais variados planos. Uma reforma que não se cumpre com medidas causísticas ou *ad hoc*, antes pressupõe um *compromisso político alargado, estável e duradouro* entre o Governo e a Assembleia da República, com a participação dos Conselhos Superiores da Magistratura. E no âmbito da qual a independência judicial deve afirmar-se como *independência democrática*, e não, como por vezes tende a ser invocada, enquanto *independência corporativa*⁵³. Não se pense que o postulado da independência judicial é uma conquista civilizacional do Estado de Direito que não admite retrocesso. Nos tempos turbulentos em que vivemos, a independência da justiça constitui um dos pilares fundamentais para a renovação das democracias liberais no seu todo, um precioso legado histórico que importa valorizar e densificar, hoje mais capital do que ontem para a afirmação dos valores do Estado de Direito democrático português.

⁵² Constitui exemplo ilustrativo o texto de CHRISTOPHE RÉGNARD, “O Estatuto socioprofissional do Juiz”, trad. de Nuno de Lemos Jorge, *Julgar*, n.º 30, 2016, Coimbra pp. 73, 76 e 81, onde a repetida alusão ao *combate* ou a *combates* travados e a travar pelos magistrados ganha contornos comiciais.

⁵³ Cfr. JOÃO PAULO DIAS/JORGE ALMEIDA, ob. cit., p. 100, sustentando que, “para isso, é necessário que as lutas dos magistrados se centrem menos nas prerrogativas da organização institucional e profissional das magistraturas e mais na relevância e papel social dos tribunais”.