

EFFECTIVIDADE DA INDEPENDÊNCIA E/OU AUTONOMIA DO PODER JUDICIAL EM PORTUGAL: REFLEXÕES SOBRE AS CONDIÇÕES EXTERNAS E INTERNAS^{1 2}

JOÃO PAULO DIAS / JORGE ALMEIDA

Sempre que falamos de separação dos poderes no Estado devemos ter em consideração a natureza e o tipo de organização a partir da qual se estabelece essa relação. Significa que, como é comumente aceite, a independência de cada um dos poderes estatais depende das condições em que esta se desempenha. Consequentemente, sempre que pretendemos analisar a independência do poder judicial, há que ter em ponderar sobre as condições organizacionais, internas e externas, que a balizam. Por *internas* referimo-nos à organização do poder judicial, que permite um desempenho, mais ou menos, independente de juízes e magistrados do Ministério Público. Por *externas* consideramos a capacidade/disponibilidade dos poderes executivo e legislativo para garantir uma arquitectura judicial e os meios necessários de modo a que, cada actor judicial, possa efectuar o seu desempenho livre de constrangimentos e limitações. Esta reflexão será ilustrada a partir do caso português.

1. INTRODUÇÃO

A maior visibilidade social dos tribunais, catapultou, nas duas últimas décadas, todos os seus actores internos para um novo patamar de importância. Este protagonismo mediático da justiça é um fenómeno com poucos anos, que ganhou uma maior intensidade no início do presente século. Mesmo não sendo um protagonismo procurado, principalmente, pelos magistrados, a crescente importância dos tribunais torna incontornável a sua adaptação às novas exigências e às novas expectativas entretanto construídas no imaginário dos cidadãos. Deste modo, a erosão dos modernos sistemas democráticos e do prestígio dos seus protagonistas tem vindo a transferir o ónus da defesa da legitimidade democrática destes para os tribunais, dado que estes os quais baseiam a sua legitimidade quer em mecanismos de recrutamento e formação,

¹ Texto apresentado, numa versão inicial, no workshop “Separation of powers in theory and practice: the Judiciary and the other two powers of the State”, que decorreu no Instituto Internacional de Sociologia Jurídica de Oñati (Espanha), de 9 a 11 de Maio de 2007.

² Para esta publicação efectuámos uma actualização profunda.

quer com o seu desempenho profissional, ainda que derivado de premissas constitucionais imparcialidade e independência.

O facto dos poderes executivo e legislativo privilegiarem estratégias eleitoralistas de curto prazo em detrimento de políticas coerentes de médio e longo prazo, dada a dependência de resultados eleitorais e a dificuldade de conceptualização de alternativas aos actuais modelos de governação, têm contribuído, entre outros motivos, para uma crescente perda de credibilidade dos actores políticos. No pólo oposto, a aparente estabilidade do poder judicial, baseada mais em princípios do que em pessoas, tem contribuído para consolidar uma credibilidade pública, fundamental para funcionar como poder fiscalizador dos restantes poderes estatais e, assim, reforçar a sua própria credibilidade no seio dos sistemas democráticos.

Não deixa de ser sintomático dos tempos turbulentos em que vivemos, neste início de século, o facto de passarem pelos tribunais as expectativas dos cidadãos em readquirir uma certa estabilidade social, laboral e económica. Isto é, os tribunais, que sempre foram das instituições que mais se opuseram à transformação social³, são hoje vistas com uma das últimas instituições capazes de adoptar uma postura progressista, no sentido de contrariar o apetite voraz da economia capitalista e de garantir os direitos de cidadania conquistados nos últimos séculos, mesmo contra a oposição dos tribunais de então (Santos *et al*, 1996: 19). Mas, por outro lado, a simples defesa dos direitos de cidadania incorpora elementos conservadores se não for efectuada segundo novos princípios e, essencialmente, com uma renovada postura perante os novos poderes que se instalaram na organização das sociedades modernas⁴.

A independência da justiça é, neste contexto, um princípio cada vez mais importante para garantir a efectivação dos direitos dos cidadãos⁵. E esta garantia depende, em muito, da sua capacidade para desempenhar as funções que legalmente lhe cometem. E a capacidade, por sua vez, depende bastante dos meios disponibilizados pelo poder executivo e das leis que devem aplicar, aprovadas pelo poder legislativo. Assim, a independência da justiça não depende apenas do poder judicial, *in se*, mas, também, e em larga medida, dos outros poderes estaduais. Pelo menos, no que se pode antever das recentes evoluções verificadas na (re)organização dos poderes estatais modernos, esta é uma limitação que se manterá intocável.

³ Carlos Maria Cárcova refere que o direito tem sancionado formas de distribuição desigual de bens e de poder, formas estas que costumam aparecer *naturalizadas* no discurso social hegemónico (1998: 9).

⁴ Os tribunais são, nos nossos dias, elementos essenciais para acompanhar e garantir o equilíbrio resultante da “reflexão” feita acerca da cidadania do século XXI (ver Yegen, 2008).

⁵ O conceito de “independência é utilizado num sentido lato, isto é, como os factores internos e externos que contribuem, por um lado, para influenciar as decisões judiciais (quer seja uma sentença ou uma decisão de investigar ou acusar um crime, entre outras opções) e, por outro, para limitar o desempenho do sistema judicial em termos de recursos (humanos, financeiros ou materiais), evitando que se atinjam os resultados esperados.

O propósito deste artigo é, então, procurar discutir as condições subjacentes à existência de uma verdadeira independência da justiça. Esta independência pode ser analisada de forma externa, na relação com os outros poderes estatais, e de forma interna, ao introduzirmos as condições organizacionais existentes no interior do poder judicial que podem limitar ou potenciar uma justiça independente. Deste modo, e tendo o caso português como pano de fundo, procuraremos articular um conjunto de factores que influenciam o exercício da justiça de forma independente. Partimos da ideia que, apesar da constante afirmação pública e da sua consagração legal, existem fortes limitações físicas, materiais, humanas, financeiras, corporativas e legislativas que influenciam as condições necessárias à independência da justiça. Esta discussão efectuar-se-á à luz de recentes transformações ocorridas em Portugal, bem como as polémicas que as entornam, procurando perceber, de que forma e em que circunstâncias, a independência do poder judicial é uma retórica que permite diferentes visões, perspectivas e práticas.

2. A INDEPENDÊNCIA DA JUSTIÇA: UMA ENCRUZILHADA DE TENSÕES

A evolução histórica do papel dos tribunais está intimamente associada à evolução do Estado, variando de país para país, seguindo uma dinâmica resultante, muitas das vezes, do impacto dos processos de globalização (sejam de alta ou de baixa intensidade) nas recentes reformas operadas no Estado (Santos, 1995, 1998a, 1999b, 2000b e 2002). É visível e sintomático, das rápidas transformações verificadas na organização dos poderes estatais, o crescente protagonismo dos tribunais verificado nas últimas décadas, um pouco por toda a parte, corporizando os efeitos da globalização⁶.

Ao assistirmos, actualmente, a um maior protagonismo do judiciário, constatamos, deste modo, que tal facto se deve, pelo menos nos países mais centrais, a um duplo falhanço dos regimes democráticos na sua forma de Estado-Providência: por um lado, a existência de uma maior percepção, por parte da opinião pública, da falta de transparência do seu funcionamento; por outro, a perda de eficiência, de protecção social e da garantia dos direitos proporcionados pelo próprio Estado (Santos, 1996, 1999b). Verificamos, neste processo, a transferência da legitimidade do Estado, por via dos poderes legislativo e executivo, para o poder judicial, o que só por si constitui um factor de polémica e atrito, não apenas na sociedade em geral, mas também entre os

⁶ Na perspectiva de Boaventura de Sousa Santos, não existe uma globalização mas vários processos de globalização, que abarcam, não só os fenómenos de índole económica, mas igualmente as dimensões sociais, políticas e culturais. A definição que propõe é a seguinte: "Globalização é o processo pelo qual determinada condição ou entidade local estende a sua influência a todo o globo e, ao fazê-lo, desenvolve a capacidade de designar como local outra condição social ou entidade rival" (1997: 14).

corpos profissionais dos vários poderes em conflito. Isto sobretudo quando os tribunais parecem querer assumir um papel progressista, de defesa dos direitos dos cidadãos, e de fiscalização da actuação dos actores estatais, apesar de terem sido das instituições mais conservadoras ao longo dos séculos, resistindo às mudanças e perpetuando rituais anacrónicos e elitistas⁷.

Nesta tensão entre os diversos poderes estatais surgem, normalmente, três questões principais associadas ao poder judicial (Santos *et al.*, 1996: 20 e ss.): *legitimidade*, sempre que este interfere com os outros poderes; *capacidade*, para executarem as suas tarefas; e *independência*, sempre que o executivo ou o legislativo tentam interferir no judiciário. No entanto, não podemos descurar outros factores de análise do problema do protagonismo judicial, como sejam a posição que o país ocupa no sistema-mundo (Santos, 1995: 269), a cultura jurídica em que se integra (Santos, 1995; Blakenburg, 1999; Feest e Blakenburg, 1997) e o processo histórico atravessado na entrada da modernidade (Santos, 1995: 270), aos quais se pode juntar o nível de desenvolvimento económico e o grau de democratização do sistema político (Shapiro, 1981).

O poder judicial é, apesar do exposto, uma organização heterónoma, visto os seus recursos — estrutura organizativa, jurisdição e limites de acção — serem estabelecidos pelo legislativo ou pelo executivo (Ruivo, 1986). Assim, qualquer reforma do aparelho judicial transforma-se, de imediato, numa questão política de primordial importância. Porque na medida em que o actual protagonismo judicial se deva, em parte, a uma judicialização da política, este fenómeno acarretará, por ricochete, uma politização da justiça (Apostolova, 1998). A independência dos tribunais suscita, em consequência, tensões cada vez mais intensas. “A luta pela independência do sistema e do poder judicial é sempre, apesar das variações infinitas, uma luta precária na medida em que ocorre no contexto de algumas dependências robustas do sistema judicial em relação ao Executivo e ao Legislativo. Trata-se de uma luta com meios limitados contra outros poderes quase sempre hostis por uma independência que nunca é completa. (...) A luta pela independência depende do desempenho efectivo dos tribunais” (Santos *et al.*, 1996: 40).

A constatação de que, em países como Portugal, se assiste a uma retracção do Estado-Providência (ainda que no nosso caso esta retracção se verifique antes de termos atingido os níveis de protecção social de outros países), dadas as dificuldades orçamentais constantes, verificamos, concomitantemente, uma apetência para a remodelação do poder judicial, de modo a garantir que um crescimento das tensões sociais não seja acompanhado por um aumento dos conflitos judicializados provocados pela crescente desintegração e desregulamentação social⁸. Aparentemente, os tribunais asseguram,

⁷ Sobre os rituais judiciários ver, p.e., os trabalhos de Brigham (1987) e Garapon (1999).

⁸ A desregulamentação a que temos vindo a assistir, seja nas relações laborais ou económicas, pode ser vista na perspectiva de uma nova forma de regulamentação, tendo por base premissas diferentes das anteriores. Ver a este respeito Santos (1998b) e Ferreira (2005).

assim, uma função de despolitização dos conflitos sociais. No entanto, verifica-se antes uma politização da justiça que levará, mais tarde, à judicialização da política⁹.

A justiça, em consequência, segundo Pedro Bacelar de Vasconcelos (1998: 79), "(...) converte-se em parâmetro de avaliação do desempenho dos órgãos de soberania, critério de ponderação dos resultados alcançados e, por fim, em condição essencial da legitimação substantiva do próprio Estado de Direito", além de funcionar como o último patamar de recurso e de esperança dos cidadãos, não só na resolução dos conflitos mas, também, na fiscalização dos outros poderes estatais e na defesa e promoção dos novos direitos de terceira geração, como sejam, os direitos de cidadania, os direitos à qualidade de vida e ao ambiente, os direitos dos consumidores, os direitos das minorias étnicas ou sexuais, etc. "A atenção crítica a que estão actualmente sujeitos é o resultado do novo papel conferido aos tribunais como instrumentos fundamentais para uma boa governação e para um desenvolvimento baseado no Direito" (cf. Santos, 1999b: 51).

O poder judicial, no contexto desta evolução, encontra-se numa espécie de encruzilhada, da qual dificilmente consegue sair: a sua independência relativamente aos restantes órgãos de soberania de pouco vale se não tiver os meios humanos e materiais indispensáveis ao exercício das suas funções, e estando esses meios necessários dependentes dos outros órgãos de poder, o seu raio de acção está à partida limitado. Por outro lado, é a própria estrutura do ordenamento jurídico que estabelece os limites dentro dos quais o poder judicial se pode mover, e sendo esta "(...) um corpo sistematizado de normas, pressupõe, para a sua aplicação, um tipo específico de corpo judicial cujas unidades só podem variar dentro dos limites de uma certa flexibilidade" (Ruivo, 1986: 129). Mas, para além disso, o poder judicial depara-se ainda com um outro paradoxo, sintetizado nas palavras de Boaventura de Sousa Santos: "(...) o sistema judicial ganha visibilidade social e política por ser, simultaneamente, parte da solução e parte do problema da aplicação do Estado de direito. Quando é visto como parte da solução, a atenção dirige-se para o poder judicial e o activismo judicial¹⁰; quando é visto como parte do pro-

⁹ Uma forma crescentemente apoiada e implementada pelos Estados respeita aos mecanismos alternativos de resolução de conflitos, nas mais diversificadas áreas, que vão desde os conflitos de família aos litígios laborais, passando pelos direitos dos consumidores ou mesmo na esfera da reparação das vítimas de ofensas (Pedroso, Trincão e Dias: 2003). O facto de se implementarem estes mecanismos não significa, *per se*, que os cidadãos obtenham uma justiça mais eficaz ou justa, apesar de ser potencialmente mais célere. Esta é uma das áreas em que o Ministério da Justiça mais tem acentuado a intervenção e a tentativa de mudança de paradigma, desenvolvendo os Julgados de Paz e, mais recentemente, a mediação laboral, a par dos Centros de Arbitragem de Conflitos de Consumo.

¹⁰ Activismo judicial é aqui empregue no sentido de uma justiça proactiva, isto é, que tome a iniciativa, em contraponto com uma justiça meramente reactiva, que é a que tem predominado (do inglês *judicial activism*). Segundo Garapon (1998: 54), o *activismo* existe quando, entre várias soluções possíveis, o magistrado escolhe a que permite introduzir alguma mudança social ou, pelo contrário, de a travar, caso opte por uma via mais conservadora. Refere, ainda, que

blema, a atenção desloca-se para a crise da justiça e a necessidade de efectuar reformas judiciais” (cf. 1999b: 51).

3. O PODER JUDICIAL: FUNÇÕES E CONDIÇÕES PARA A INDEPENDÊNCIA

Os tribunais vêm desempenhando nas sociedades contemporâneas vários tipos de funções consideradas importantes para a sua legitimidade e independência, bem como para a reconfiguração do papel que desempenham no seio dos poderes estatais. Este papel tem configurações diferentes consoante os países e as épocas em que se situam. O papel desempenhado pelo poder judicial durante o Estado Novo em Portugal é bastante diferente daquele que se verifica actualmente, embora se possam observar bastantes linhas de continuidade. Contudo, as linhas de ruptura contribuíram decisivamente para a afirmação de um protagonismo que jamais se tinha atingido em épocas anteriores (Dias, 2004).

Entre as várias funções que os tribunais desempenham, para além da resolução dos litígios, Santos *et al.* (1996: 51 e ss.) destacam três: as funções instrumentais; as funções políticas; e as funções simbólicas. Segundo estes autores, estas funções são diferenciadas: “(...) as funções instrumentais são as que são especificamente atribuídas a um dado campo de actuação social e que se dizem cumpridas quando o referido campo opera eficazmente dentro dos seus limites funcionais. As funções políticas são aquelas através das quais os campos sectoriais de actuação social contribuem para a manutenção do sistema político. Finalmente, as funções simbólicas são o conjunto das orientações sociais com que os diferentes campos de actuação social contribuem para a manutenção ou destruição do sistema social no seu conjunto” (1996: 51-52).

No âmbito das funções instrumentais encontram-se a resolução de litígios, o controlo social, a administração e a criação de direito. O desempenho destas funções instrumentais não pode ser visto separadamente das restantes funções, visto que estas dependem em muito da capacidade de concretização das primeiras.

As funções políticas decorrem, não só do exercício das funções instrumentais, que atribuem aos tribunais a função, também ela política, de controlo social, mas também do facto dos tribunais serem um dos órgãos de soberania. Também a mobilização dos tribunais pelos cidadãos, em várias áreas do direito (laboral, administrativo, etc.), se traduz no exercício dos direitos de cidadania e, por conseguinte, de participação política. Neste campo centram-se problemas como o acesso à justiça e aos tribunais, a morosidade processual e os custos da justiça, questões cada vez mais importantes em fun-

o contrário de *judicial activism* é *judicial self restraint*, que se limita a aplicar a lei, sem procurar outras vias alternativas.

ção da (in)capacidade de resposta dos tribunais aos “falhanços” dos poderes políticos na resolução dos problemas sociais. Ainda no âmbito das funções políticas, os tribunais contribuem para a legitimação dos próprios poderes políticos, isto é, a independência da justiça constitui, nos nossos dias, um dos pilares fundamentais para a legitimação do sistema político no seu todo, essencial para garantir a efectividade dos direitos conferidos pelos poderes políticos.

Por último, as funções simbólicas, limitadas pelo facto de apenas se poderem desenvolver se as anteriores forem cumpridas. Estas funções são mais abrangentes que as anteriores, visto englobarem todo o sistema social. “Os sistemas sociais assentam em práticas de socialização que fixam valores e orientações a valores distribuindo uns e outras pelos diferentes espaços estruturais de relações sociais (família, produção, mercado, comunidade, cidadania e mundo) segundo as especificidades destes, elas próprias fixadas por critérios de especialização funcional socialmente dominantes” (Santos *et al*, 1996: 55)¹¹. A concretização das funções simbólicas inserem-se, quer nas funções instrumentais, quer nas políticas, pois o desempenho destas últimas alimenta e fortalece as primeiras, mesmo que nem sempre actuem conforme as expectativas.

Cunha Rodrigues (1999: 56-57) considera que a função simbólica exerceu, durante longo tempo, um papel imprescindível para a afirmação e credibilização dos tribunais. No entanto, a sua evolução foi num sentido ambíguo, pois, ao mesmo tempo que se dissemina a ideia que todos os bens, como a justiça, estão ao alcance de todos os cidadãos, maior é a frustração pela não concretização dessas expectativas, em função da limitações conhecidas de todos nós. “Ao mito do «direito em abundância» juntou-se o da «justiça em abundância». (...) Os tribunais não têm capacidade para gerir um volume de solicitações tão significativo e diversificado como o que lhes é actualmente dirigido, sobretudo se mantiverem regras de organização e funcionamento oriundas de épocas de reduzida expressão de comércio jurídico ou calibradas para uma fenomenologia delinquencial de índole acentuadamente rural” (Rodrigues, 1999: 58). E esta crescente mediatização da justiça, que veio abalar os alicerces do seu poder simbólico, interliga-se, na maioria das vezes, com as questões de independência dos tribunais e dos seus corpos profissionais. Contudo, sempre que se fala de independência, há que distinguir entre “(...) a independência externa, que consiste na liberdade de que usufrui globalmente a magistratura relativamente a outros órgãos políticos, da independência interna, que está à disposição dos seus membros no interior da corporação” (Garapon, 1998: 59).

A independência judicial é muito mais sensível sempre que se fala de justiça criminal, mantendo-se as outras áreas de intervenção da administração da justiça bastante discretas. Apesar de este ser ainda a situação preponderante, não podemos deixar de referir a crescente importância que outras áreas da

¹¹ Sobre a especificidade dos espaços estruturais e das suas características cf. Santos, 1995 (403-455) e 2000b (243-303).

justiça têm vindo a receber, visto lidarem com diferentes tipos de interesses, todos eles mediatizados. A protecção das crianças e menores, pelo evidente lado humano que encerra, e os conflitos administrativos relacionados com o urbanismo e com vultuosos interesses económicos ligados a actuações da administração pública, são exemplos de áreas da justiça que determinaram, nos últimos anos, processos de reformas com alguma profundidade em Portugal.

Apesar de a independência externa estar assegurada, nos países mais avançados, pelas leis fundamentais e demais legislação em vigor, a sua concretização está sempre dependente das condições necessárias para o seu exercício realmente efectivo. Os recursos disponibilizados à justiça, o enquadramento legislativo, o modelo de organização judiciária são alguns dos factores que tornam uma efectiva independência externa da justiça um assunto multidimensional e não linear, como veremos mais à frente.

A independência interna, por seu lado, é sem dúvida mais complexa, indo para além das leis em vigor, em função de mecanismos informais que tornam a sua efectividade muito mais multifacetada e ambígua. Assim, como veremos à frente, através da referência ao papel dos Conselhos Superiores de Magistratura e do Ministério Público, nem sempre o estipulado na lei é cumprido, visto que outros factores intervêm na sua aplicação, contribuindo algumas vezes para que a independência interna se transforme em formas de cumplicidade e de hierarquização informal das práticas e dos comportamentos (Dias, 2001 e 2004).

Este enquadramento leva-nos a discutir a importância de determinados conceitos para a formulação do poder judicial e, em particular, para a compreensão da posição dos magistrados¹² face às suas responsabilidades enquanto elementos de órgãos de soberania e, por conseguinte, dotados de uma acrescida responsabilidade ética e moral (Volcansek, 1996; Dias and Azevedo, 2008). Isto, tanto mais quando os magistrados são os únicos titulares de órgãos estatais não democraticamente eleitos para as suas funções¹³, ficando a sua legitimidade confinada a outras formas: recrutamento, formação, promoção, eleição interna, nomeação, avaliação e fiscalização. Deste modo, conceitos como independência, autonomia, neutralidade, transparência, legitimidade, competência, pluralismo ou responsabilidade são essenciais à discussão em torno das reformas efectuadas ou a efectuar-se. Além disso, o desempenho dos magistrados é fundamental para a manutenção e reforço destas funções, contribuindo não só para a melhoria da eficácia da justiça, mas

¹² A referência ao conceito de independência é, neste artigo, aplicado a juizes e a magistrados do Ministério Público, apesar da distinção legal e tradicional relacionar *independência* com as competências de juizes e *autonomia* funcional para os magistrados do Ministério Público. Ainda que as competências e funções sejam distintas, ambas as profissões gozam do princípio do paralelismo e cumprem as obrigações previstas na lei, da qual depende o seu desempenho.

¹³ Zaffaroni (1996) refere que existem duas funções em qualquer Estado democrático: as puramente políticas e as que exigem capacidade técnica especializada. A função judiciária pertence à segunda.

também para uma maior intervenção pública e política capaz de catapultar o papel simbólico dos tribunais para um patamar demasiado importante para ser ignorado ou minimizado, como aconteceu tantas vezes no passado.

4. “TEMPOS” DE REFORMA NA JUSTIÇA: DIFERENTES MEIOS, DIFERENTES CAMINHOS

A tendência para efectuar reformas judiciais oscila, frequentemente, entre duas grandes linhas, quase sempre antagónicas, em vez de complementares, com predomínio para a primeira (Santos, 1982): a *perspectiva de curto e médio prazo* e a *perspectiva de longo prazo*. Como veremos, o caso português integra-se perfeitamente neste dualismo.

Perante a incapacidade de resposta dos sistemas judiciais à crescente e cada vez mais complexa demanda, Boaventura de Sousa Santos explanava, já em 1982, estas tendências de forma bastante clara. Numa *perspectiva de curto e médio prazo*, temos os magistrados e suas associações e os advogados defendendo “(...) que a solução reside no aumento quantitativo dos recursos disponíveis para o exercício das funções judiciais (mais tribunais, mais juízes, mais funcionários). (...) Porém, esta solução revela-se cada vez mais inviável em face da crescente crise financeira do Estado para alargar o orçamento da administração da justiça, já de si vultuoso” (1982: 10). Os magistrados e os advogados defendem o aumento dos vários recursos humanos e materiais com a excepção dos próprios, isto é, consideram, cada um por seu lado, que não é necessário aumentar o número de magistrados ou de advogados, mas sim efectuar uma boa gestão dos já existentes, tentando manter a respectiva classe num número reduzido, de forma a manter algum prestígio. Temos ainda, numa outra vertente desta perspectiva, os cientistas sociais e administradores ligados ao sistema judicial, defendendo que “(...) a solução reside numa melhor gestão dos recursos existentes, o que, em geral, envolverá alterações na divisão do trabalho judicial, a delegação descendente do trabalho administrativo ou de rotina e a promulgação de regras que tornem o processo judicial mais expedito” (1982: 10). Mas, como afirma Santos Pastor (cf. 1993: 23), “(...) desgraçadamente, as políticas de justiça, como conjunto de intervenções públicas na organização e funcionamento de uma série de instituições ou no comportamento das pessoas que trabalham na administração da justiça, e as opiniões sobre os problemas da administração da justiça, têm sido tradicionalmente pouco fundamentadas, tanto teórica como empiricamente”. Estas duas vertentes da perspectiva de curto e médio prazo sofrem resistências dos magistrados, com o objectivo de não perderem o controlo da actividade judicial, e sofrem resistências passivas das rotinas estabelecidas e dos interesses instalados.

Quanto à *perspectiva de longo prazo*, Boaventura de Sousa Santos concebe duas medidas que implicam mudanças mais radicais, propiciando uma alteração qualitativa no funcionamento dos sistemas judiciais. Em primeiro

lugar, “(...) propõe transformações profundas na concepção e gestão do sistema judicial, apetrechando-o com múltiplas e sofisticadas inovações técnicas que vão da automatização dos ficheiros e arquivos e do processamento automático dos dados ao uso generalizado da tecnologia do vídeo, às técnicas de planeamento e previsão de longo prazo e à elaboração de módulos e de cadeias de decisão que tornem possível a rotinização. (...) Para além destas inovações técnicas, já de si ambiciosas, estas reformas envolvem a criação de uma série de perfis profissionais novos e formas novas de centralização e unificação dos processos judiciais (...) que produzirão alterações profundas na organização do trabalho da justiça e, mais ainda, no sistema de autoridade e de hierarquia que o tem norteado”. (1982: 10-11). Mais recentemente, foram dados os primeiros passos no processo de introdução de reformas profundas no sistema judicial, procurando garantir, sempre que possível, a colaboração do Conselho Superior de Magistratura, do Conselho Superior do Ministério Público (e as estruturas associativo-sindicais) e da Ordem dos Advogados. A introdução da obrigatoriedade de uso das novas tecnologias de informação pelos funcionários judiciais e magistrados significou um salto importante na capacitação do sistema para a aplicação de novas formas de gestão. Esta mudança, a par da novidades introduzidas na administração dos tribunais (que analisaremos melhor no ponto 7), do reforço dos poderes administrativos do Juiz-Presidente e da nova organização territorial da justiça, poderá, a prazo, permitir a aplicação de técnicas de planeamento e a emergência de uma maior transparência e responsabilização no funcionamento do sistema judicial e no desempenho dos seus actores. Até ao momento não é possível elaborar uma opinião concreta, dado que a lentidão do processo e a informação disponível impedem uma avaliação mais profunda das mudanças introduzidas.

Numa segunda vertente, a opção por esta postura caracteriza-se pela elaboração de alternativas ao modelo centralizado, foral e profissionalizado que tem dominado a administração da justiça. Estas alternativas têm recebido várias designações, ao longo das últimas décadas, como por exemplo «informalização da justiça», «desjudicialização», «deslegalização», «justiça comunitária», «resolução alternativa de litígios», entre outras (Santos, 1982; Pedroso, Trincão e Dias, 2003). Estas técnicas, hoje implementadas com grande *vigor político* e através de modalidades muito diferenciadas, consistem, em geral, na criação de processos, instâncias e instituições relativamente descentralizadas, informais e desprofissionalizadas. Estas têm como objectivo funcionarem como alternativa, substituição ou complementaridade, em determinadas áreas da administração tradicional da justiça, e procuram tornar, em regra, a resolução dos conflitos mais rápida, mais barata e mais acessível, ainda que igualmente defensora dos direitos e da legalidade¹⁴.

¹⁴ Toda esta temática da construção de uma justiça mais cidadã e complexa, através dos vários tipos de opções que se podem tomar, em termos de reformas, podem ser aprofundadas, quer em termos conceptuais quer na diversidade de respostas, em Pedroso, Trincão e Dias (2003).

Embora fosse possível articular estas duas perspectivas de reforma judicial, normalmente a diversidade de interesses tem impedido o seu avanço, deixando apenas implementar parte das soluções, que resolvem parte dos problemas, mas podem gerar novas dificuldades, porque não foram planeados numa perspectiva global do sistema judicial. Observa-se, na última década, a um discurso, em Portugal mas também noutros países, de redução da opção por medidas de curto e médio prazo, optando-se pelas de longo prazo. Contudo, a implementação dos chamados mecanismos alternativos de resolução de conflitos tem sido demasiado lenta e inconsequente, dado o limitado investimento que lhe tem sido concedido. Emerge, em alternativa, face aos poucos recursos financeiros que são atribuídos à área da justiça, uma via legalista de redução do volume processual que impende sobre os tribunais, ao procurar, de forma legal-administrativa, retirar parte dos conflitos que mais contribuem para o entupimento dos tribunais (ex: a subida dos montantes mínimos para se poder judicializar uma dívida ou o aumento do valor das custas judiciais). Naturalmente, estas soluções “baratas” apenas funcionam como paliativos temporários, tendo dificuldade em assegurar uma sustentabilidade a longo prazo. No entanto, as soluções “baratas” podem tornar-se bastante dispendiosas em resultado do surgimento de novos problemas¹⁵.

As resistências face à introdução de reformas no sector da justiça podem assumir, pelo menos, três posturas (Koerner, 1999: 13 e ss.): 1) a *corporativo-conservadora*; 2) a do *judiciário democrático*; 3) e a do *judiciário mínimo*. A primeira postura predomina nos órgãos de cúpula do sistema judicial, bem como quanto a outros actores judiciais, que classificam a crise da justiça como consequência da insuficiência de meios e de problemas internos de funcionamento (corresponde à perspectiva de curto e médio prazo). A segunda postura questiona o próprio modelo de justiça, na qual o juiz age como funcionário, aplicando de forma neutral a lei, contribuindo para a reprodução das injustiças do sistema, apoiada por alguns magistrados, juristas e investigadores (procura fazer a transição da primeira para a segunda perspectiva). Por último, a terceira vertente, que é igualmente a mais problemática porque se integra num projecto mais vasto de reformulação do Estado, segundo as teorias neoliberais, tem como principal objectivo a adaptação dos sistemas judi-

¹⁵ Este foi, certamente, o caso da reforma da acção executiva nas últimas duas décadas, com o insucesso dos sucessivos governos em resolver a principal causa do congestionamento dos tribunais. A reforma da execução das decisões judiciais, principalmente relacionada com dívidas, é crucial para um melhor desempenho do sistema judicial. Actualmente, assistimos à introdução de novas ferramentas informáticas que, segundo os operadores judiciais, tem permitido algumas melhorias, ainda que seja cedo para efectuar comentários mais fundamentados. Tal como sucedeu noutras situações, a falta do investimento necessário logo na primeira grande reforma da acção executiva exigiu investimentos constantes que garantissem a melhoria do sistema. As mudanças introduzidas nos últimos três anos concentraram-se, principalmente, na simplificação processual e na informatização dos procedimentos, que contribuiu, segundo o Ministério da Justiça (2008), para a ligeira diminuição da pendência processual. Não existe qualquer estudo que nos possa elucidar quanto foi dispendido só com esta reforma, desde o seu início.

ciais às condições de globalização, reduzindo os custos e o tempo dos litígios judiciais para favorecer apenas o crescimento económico.

Qualquer que seja a opção a tomar, bem como as resistências existentes à implementação de reformas na justiça, as escolhas que, nos tempos recentes, os Governos são obrigados a construir procuram atingir um equilíbrio entre as três dimensões que Zuckerman considera imprescindíveis: a justeza da decisão, os custos da justiça e o tempo em que é feita justiça (1999). A estes factores, acresce o facto da justiça ser um serviço público e, como tal, sujeito a restrições orçamentais, o que torna a sua qualidade (in)directamente dependente dos recursos financeiros disponíveis, situação que exige a construção de soluções de compromisso entre as três dimensões referidas e as efectivas necessidades da comunidade e do mercado.

5. INDEPENDÊNCIA INTERNA: MECANISMOS DE CONTROLO E AUTO-REGULAÇÃO

“O que decisivamente transfere da reflexão filosófica ou sociológica para o mundo «prático» do direito a questão dos limites do poder judicial — daquilo que podemos continuar a exigir-lhe sem que irremediavelmente se comprometa a sua identidade ou subsistência — é a necessidade de um controlo efectivo, o que significa (...) a sujeição a controlos externos” (Vasconcelos, 1996: 201-202).

A actual importância que atingiu o problema da fiscalização e do controlo dos magistrados relaciona-se, igualmente, com a época em que nos encontramos. Não podemos deixar de contextualizar estas acções com a crescente importância atribuída, nos nossos dias, à realização pessoal baseada no desempenho profissional. Deste modo, é compreensível que os magistrados considerem que, tal como Garapon, “(...) a instituição torna-se frustrante, a margem de iniciativa é quase nula, as oportunidades de valorização profissional quase inexistentes, e a inovação jurídica torna-se, em resumo, bastante rara” (1998: 63). Por conseguinte, é por forma a contrariar esta situação que o sistema de avaliação do desempenho profissional e de progressão na carreira adquire uma verdadeira importância, não se relacionando apenas com os magistrados, mas com a motivação que possam inculcar na prestação dos serviços de justiça à sociedade.

Um outro vector importante para compreender a polémica à volta do corporativismo e de formas de controlo do desempenho e exercício da acção disciplinar dos magistrados é a crescente visibilidade que os tribunais adquiriram nas últimas décadas, que vieram, finalmente, expor os comportamentos dos seus profissionais nos meios de comunicação. Como refere o ex-Procurador-Geral da República, Cunha Rodrigues, “durante muito tempo, a justiça conseguiu manter a sua autoridade à custa de um distanciamento e legitimação que escapavam ao controlo dos cidadãos. Foi diferente quando o processo e o julgamento ingressaram no mundo dos eventos que produzem estados de opinião. É, por esta via, que a justiça passou a ocupar lugar nas

representações sociais” (1999: 59). É evidente que a maior exposição dos tribunais e dos magistrados permitiu introduzir elementos de controlo externo, mas manteve afastados, do olhos dos cidadãos, os mecanismos de controlo interno, que continuam a pautar-se, no geral, de forma confessional e informal.

De facto, o exercício da acção judicial tem evoluído historicamente através da introdução de novos mecanismos que, além de promoverem os direitos e garantias das partes envolvidas, possibilitam que haja um controlo externo e permanente das acções protagonizadas pelos magistrados, uma exposição pública potenciada pelos meios de comunicação (Vasconcelos, 1996: 196-197). No entanto, estas alterações não eliminam todas as disfuncionalidades existentes ao nível da avaliação do desempenho profissional e do exercício da acção disciplinar, vectores que proporcionam o aparecimento de práticas corporativas e de formas de controlo interno, sedimentadas historicamente pelo isolacionismo a que foram votados os tribunais durante décadas.

A forma como se efectua o controlo dos magistrados tem gerado polémicas apaixonantes e prolongadas. A alteração das composições dos órgãos fiscalizadores ou das leis que os regulamentam geram, quase sempre, conflitos entre os diversos poderes estatais. As acusações entre os vários actores políticos e judiciais cruzam-se a um ritmo alucinante, como verificámos aquando da última alteração à composição do Conselho Superior da Magistratura¹⁶. Em causa está, alegam os magistrados, a independência da justiça e dos tribunais. No campo oposto, os políticos replicam com a necessidade de haver uma verdadeira fiscalização dos desempenhos profissionais de modo a assegurar uma justiça aplicada por profissionais competentes e isentos. No fundo, como refere Afonso (1995: 144), “(...) motivo de polémicas e debates, pólo de interesses de políticos, de juizes e de jornalistas, [o CSM] tem sido transportado para o centro de uma disputa mais vasta e que se reconduz ao controlo do poder judicial”, num reconhecimento implícito da verdadeira importância destes órgãos.

O Conselho Superior da Magistratura e o Conselho Superior do Ministério Público¹⁷ são considerados órgãos de gestão e de disciplina dos magistrados judiciais e do Ministério Público e, como tal, possuem alguns poderes de auto-regulação, enquadrados nos respectivos estatutos e leis orgânicas (incluindo a Constituição da República Portuguesa)¹⁸. Contudo, os poderes

¹⁶ O Conselho Superior da Magistratura é composto por 17 membros. O Presidente do Conselho Superior da Magistratura é o Presidente do Supremo Tribunal de Justiça, por inerência. Temos, ainda: 7 juizes, proporcionais às diferentes categorias, eleitos entre os pares; 7 juristas designados pela Assembleia da República; e 2 membros (normalmente juristas), designados pelo Presidente da República.

¹⁷ O Conselho Superior do Ministério Público é composto por 19 membros. O Procurador-Geral da República e os 4 Procuradores Gerais Distritais, por inerência de funções; 7 magistrados do Ministério Público, das diferentes categorias, eleitos entre os pares; 5 juristas, designados pela Assembleia da República; e 2 juristas, designados pelo Ministro da Justiça.

¹⁸ Existe, ainda, no nosso sistema judicial o Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais e o Conselho dos Oficiais de Justiça, com competências semelhantes, ainda que

de auto-regulação de que dispõem permitem-lhes uma margem de manobra relativamente ampla no que respeita a estes assuntos. Vejamos, então, como se podem inserir os Conselhos Superiores, em termos conceptuais, no âmbito da auto-regulação profissional, que, por sua vez, permite gerar um duplo sistema de controlo interno: um baseado nas premissas legais relativos às competências dos Conselhos Superiores; outra, decorrente da anterior, que origina mecanismos informais, hierarquizáveis, de controlo interno, ou seja, de restrição do exercício da independência judicial (Dias, 2004).

“Auto-regulação pode ser definida como o sistema sob o qual as regras são feitas por aqueles a quem elas vão ser aplicadas” (Davison *in* Moreira, 1997: 52). Esta definição de auto-regulação detém, na perspectiva de Vital Moreira, três características principais. “Primeiro, é uma forma de regulação e não ausência desta; auto-regulação é uma espécie de género regulação. Segundo, é uma forma de regulação colectiva. Não existe auto-regulação individual; a auto-contenção ou auto-disciplina de cada agente (...) por motivos morais ou egoístas, não é regulação; a auto-regulação envolve uma organização colectiva que estabelece e impõe aos seus membros certas regras e certa disciplina. Terceiro, é uma forma de regulação não pública” (1997: 52-53).

Estas características são fundamentais para compreender a forma como se procede ao controlo interno do poder judicial, ou seja, de que forma a independência interna se encontra assegurada ou limitada pela acção de órgãos reguladores das profissões. Neste caso, estão os Conselhos Superiores como órgãos de controlo interno e de fiscalização das magistraturas. Estes órgãos integram instrumentos auto-regulatórios que lhes conferem poderes de auto-regulamentação, auto-execução e auto-disciplina (Moreira, 1997: 69). No entendimento deste autor, a auto-regulamentação é a faculdade de criação de normas e de regras de conduta, ainda que, por vezes, possa estar limitada à “(...) execução de normas criadas exteriormente à instância de auto-regulação” (*Idem*: 70). Por seu lado, a auto-execução refere-se à capacidade de aplicar as normas ou as regras de conduta que constituem o ordenamento regulatório, ainda que este seja oriundo de outra instância externa. A auto-disciplina, na definição de Vital Moreira (1997: 72), é “(...) a capacidade da organização (...) sancionar os seus próprios membros pelas infracções cometidas”. Esta capacidade pode originar três tipos de questões organizatórias (*Idem*: 73): “(...) a existência de um organismo disciplinar específico, separado dos órgãos representativos e executivos (separação de funções); a participação de leigos no órgão disciplinar; a possibilidade de dois graus de jurisdição disciplinar interna, através de um órgão de recurso”. Os Conselhos Superiores portugueses incluem todas estas características, facto que lhes confere ver-

relativos aos juízes dos tribunais Administrativos e Fiscais e aos funcionários judiciais. Face à dimensão e organização do sistema judicial português, a multiplicação de estruturas é uma situação incompreensível e geradora de problemas de gestão.

dadeiras competências disciplinares e uma exclusividade na gestão das carreiras das magistraturas¹⁹.

Em relação à defesa dos interesses de classe, esses já não são protagonizados pelos Conselhos Superiores ou, pelo menos, as suas competências não abrangem esses aspectos. Essa defesa dos interesses de classe está confinada, actualmente, à Associação Sindical dos Juizes Portugueses e ao Sindicato dos Magistrados do Ministério Público. Estas entidades, embora estejam próximas e influam no funcionamento dos Conselhos Superiores, têm por objectivo a melhoria da situação sócio-profissional dos magistrados. Não têm, assim, competências no âmbito da fiscalização dos magistrados. Contudo, o facto de participarem na elaboração das listas de magistrados concorrentes aos Conselhos Superiores leva a que se estabeleça um «cordão umbilical» entre as associações de classe e os órgãos com as competências para as fiscalizar, em termos individuais.

Esta situação contribui para a existência de práticas corporativas visto que, como afirma Bodiguel (cf. 1991: 244), “(...) a tentação do corporativismo é constante e mesmo os espíritos bons sucumbem, por vezes, à tentação”. A existência destas práticas, traduzidas na protecção dos incompetentes e dos que cometem infracções disciplinares, para além do favorecimento dos «conhecidos» na organização interna e nas promoções, contribui para o debate em torno da (ir)responsabilidade dos magistrados e da verdadeira independência ou autonomia do exercício profissional dos magistrados. Além disso, não é só exercício de poderes hierárquicos, por parte de quem está em órgãos de poder judicial, que pode limitar a independência dos magistrados, mas também o controlo exercido pelos magistrados em instâncias superiores sobre os magistrados em tribunais hierarquicamente inferiores. Ainda que a maioria dos processos em tribunal possam ser irrelevantes em termos de necessidade de controlo interno, existem processos envolvendo políticos, empresários ou outras pessoas/entidades socialmente importantes e mediatizadas, que leva a que estes mecanismos de controlo sejam accionados. Vários têm sido os casos relatados em Portugal, nos últimos anos, como o processo “Casa Pia”, onde a importância de “controlar” os magistrados foi por demasiado evidente²⁰.

Segundo Mauro Cappelletti (1998: 73-74), os vários sistemas judiciais nos países ocidentais têm procurado enfrentar duas limitações e perigos de organização interna das magistraturas: o primeiro diz respeito à sujeição dos

¹⁹ Os Conselhos Superiores portugueses possuem todas estas características por serem oriundos de um modelo de magistratura de natureza burocrática, como refere Guarnieri (2003: 76-77), em que a selecção provém de um concurso público para licenciados em Direito, a socialização profissional advém da pertença ao corpo judicial, a progressão é, legalmente, feita por via competitiva, com mecanismos de avaliação e uma margem de discricionariedade hierárquica elevada, o desempenho judicial é definido de uma forma genérica e a independência efectiva é relativamente limitada.

²⁰ Este processo tem sido, igualmente, complexo em termos das relações profissionais entre juizes, magistrados do Ministério Público, polícias e advogados. Existe, ainda, um grande tensão, por vezes latente outras vezes de forma manifesta, entre o poder judicial e os poderes políticos, que se foi revelando através de vários episódios.

magistrados aos poderes políticos, em especial ao executivo; o segundo relaciona-se com a monopolização da responsabilidade disciplinar em órgãos controlados totalmente pelas magistraturas. No que concerne ao primeiro perigo, tem-se procurado reduzir ou eliminar o papel do executivo no prosseguimento e decisão do procedimento disciplinar. Já no que respeita ao segundo perigo, a opção escolhida em Portugal tem originado alguns excessos, visto que privilegia frequentemente o «isolamento» das magistraturas e a sua actuação na defesa do seu «prestígio», em detrimento da eficiência, da competência e da acessibilidade à justiça, serviço que os magistrados devem prestar em nome da concretização dos direitos de cidadania. Para combater estes laivos de corporativismo, tem-se verificado o reforço da presença de membros *laicos* na composição dos Conselhos Superiores, no sentido de se atingir um determinado equilíbrio entre, por um lado, a garantia de independência e a união dos magistrados e, por outro, o necessário exercício de fiscalização destes corpos profissionais.

Torna-se, então, compreensível que o exercício da fiscalização das magistraturas, de forma transparente, isenta e competente, é essencial para a manutenção e reforço das funções que os tribunais desempenham, em particular as simbólicas e, deste modo, para um verdadeiro exercício da função com independência. Como afirma Pedro Bacelar de Vasconcelos, “(...) a enorme expansão da intervenção judicial é incompatível com a manutenção da sua clausura” (1996: 197). Isto é, os mecanismos de fiscalização não podem continuar, por um lado, distantes do controlo público propiciando atitudes corporativas e, por outro, a perpetuar formas de controlo interno e manutenção de hierarquias (in)formais, ou seja, cerceadoras da independência judicial.

As várias alterações nas competências e na composição dos Conselhos Superiores em Portugal²¹ não foram suficientes para, parafraseando Vasconcelos (1996: 200), se atravessar uma verdadeira revolução copernicana, tal foi a sua timidez, embora possam antever, sinais reveladores de uma evolução da estruturas do poder judicial e do processo de democratização iniciado com a revolução de 25 de Abril de 1974.

6. INDEPENDÊNCIA EXTERNA: A “DITADURA” DOS RECURSOS E DA RACIONALIZAÇÃO

A independência externa das magistraturas refere-se ao grau de intervenção do poder executivo ou do poder legislativo na arquitectura do sistema

²¹ A reforma do Conselho Superior de Magistratura verificou-se em 2008. Conferiu, a este órgão, uma maior autonomia administrativa e financeira e permitiu que os membros não magistrados pudessem passar a exercer funções a tempo inteiro. O objectivo transmitido foi de assegurar uma maior autonomia e capacidade de actuação, incluindo a incorporação de membros externos à judicatura, garantindo-se, por esta via, pretensamente, uma maior transparência no exercício das suas competências.

judiciário e às condições em que cada actor judicial exerce as suas funções. Nas palavras de Garapon, a independência externa, "(...) consiste na liberdade de que usufrui globalmente a magistratura relativamente a outros órgãos políticos" (1998: 59).

Apesar da independência externa estar, nos países mais avançados, afirmada pela sua legislação, em especial, pelas várias constituições e leis fundamentais, é necessário um estudo concreto das condições necessárias para o exercício efectivo do poder judicial, entre elas, os recursos disponibilizados à justiça, o enquadramento legislativo e o modelo de organização judiciária. Não é possível, então, falar de independência externa efectiva da justiça sem referir que esta deve ser estudada nas suas várias dimensões e facetas, atendendo a um modelo não linear. É na prática judiciária, na existência ou inexistência de meios humanos, materiais e financeiros; na flexibilidade ou rigidez da organização judiciária e do respectivo enquadramento legislativo que devemos procurar a independência externa do judiciário. O estudo da prática judiciária não tem sido efectuado, em Portugal, de um modo uniforme, limitando a análise que se poderia/deveria desenvolver como base fundamentada para qualquer processo de reforma organizacional e dos meios disponíveis no sistema judicial.

A crise da justiça e as suas reformas têm sido o ponto de partida de muita reflexão, diagnóstico e propostas de solução, em especial com a contribuição dos estudos realizados desde 1996 por Boaventura de Sousa Santos (Santos *et. al.*, 1996) e pelo Observatório Permanente da Justiça Portuguesa (OPJ). No Centro de Estudos Sociais, complementando o trabalho do OPJ, vários têm sido os trabalhos que vem discutindo várias áreas da justiça de que são exemplo, na área laboral, a reflexão de Ferreira (2006) e, no âmbito dos mecanismos informais de resolução de conflitos, os estudos de Pedroso, Trinção e Dias (2003). Esse debate estendeu-se, entretanto, a instituições como o Conselho Económico e Social (1999), às revistas das faculdades de direito e dos profissionais do foro, com especial relevo para a *Sub Judice* e para a *Revista do Ministério Público* (mais recentemente, é de salientar também o contributo da revista *Julgar*, promovida pela Associação Sindical dos Juizes Portugueses). Mas também haverá que destacar o debate promovido pelas universidades e pela sociedade, de que são bons exemplos os livros coordenados por António Barreto (2000) e por Bacelar Gouveia e Barbas Homem (2001), além das reflexões efectuadas por Pedro Bacelar de Vasconcelos (1996 e 1998).

A flexibilidade ou rigidez da organização judiciária em Portugal, contudo, e por contraste, tem sido alvo de um parco debate científico durante a última década, o que reflecte a diminuta importância a que o tema tem sido votado. Os estudos empíricos são quase inexistentes e as reflexões teóricas reduzem-se a um conjunto de artigos que, na maioria das vezes, se limitam a propor algumas reformas pontuais (SMMP, 1999; Costa, 1999), a descrever a evolução do sistema judicial (Costa, 1988) ou a analisar uma área específica como, por exemplo, o modelo de avaliação e fiscalização das magistra-

turas (Dias, 2001 e 2004) ou a “arquitectura” do Ministério Público (Dias, Fernando e Lima, 2007; Dias e Azevedo, 2008).

Nos últimos anos, em particular após o relatório de Pedroso *et al.* (2002), “Os tribunais e o território: um contributo para o debate sobre a reforma da organização judiciária em Portugal”, foi dada uma nova atenção às questões da organização judiciária²², ressaltando-se a necessidade de uma reforma profunda que racionalizasse a estrutura judiciária portuguesa e a adequasse às necessidades da hodierna procura judicial. Esta proposta de reforma avançava através da concentração de tribunais na maior parte do território, da sua especialização e da necessidade de se criarem determinados serviços de assessoria técnica sedeados nesses novos tribunais, prestando-lhes a sua colaboração directa (nomeadamente serviços do Instituto de Reinserção Social, da Segurança Social e da Medicina Legal, bem como outras assessorias técnicas, entre outras)²³.

A necessidade de racionalizar o volume de trabalho e a gestão dos recursos humanos e dos métodos de trabalho nos tribunais judiciais, assim como a de fazer coexistir eficazmente um diversificado sistema formal de justiça com soluções informais (Lúcio, 2002) têm sido alguns dos aspectos que, recentemente, mais têm sido realçados, desvalorizando-se a perspectiva que, até aos anos 90, privilegiava a necessidade de afectar mais recursos humanos e materiais aos tribunais. Estas posições têm vindo, como se pode constatar pelo debate actual, a articular-se, promovendo um novo conjunto de reflexões, ainda que os estudos que consubstanciam as diferentes opções não sejam completamente satisfatórios.

Neste sentido, foi realizado, em 2005, o “III Encontro Anual do Conselho Superior da Magistratura” subordinado aos temas “Reforma da organização judiciária” e “Instrumentos de racionalização do trabalho dos juízes”, cujos trabalhos foram publicados em Novembro de 2006. Nas conclusões do encontro é defendido que “a necessária reforma da organização judiciária não pode reduzir-se a intervenções pontuais de alteração de formas processuais, ou de mera cosmética e ajuste da rede judiciária. (...) O incremento da capacidade de resposta do sistema judiciário não deve alcançar-se à custa da desjudicialização das causas ou da limitação injustificada do acesso ao Direito e aos Tribunais (...). A reforma da organização judiciária (...) exige: reestruturação do Conselho Superior da Magistratura (...); implementação de soluções de especialização na rede de Tribunais da Primeira Instância; adaptação

²² Destacamos, com maior profundidade, a reforma da organização judiciária como umas das principais no âmbito dos factores que influenciam a independência externa da justiça e que, actualmente, se encontra em curso. Não obstante, outras reformas, introduzidas de forma lenta ou pouco estruturada, como seja a informatização dos procedimentos ou as alterações legislativas em várias áreas jurídicas (como a penal), têm um papel importante na análise dos factores externos limitativos da independência da justiça.

²³ Cf. em sentido convergente, ainda que com soluções práticas diversificadas, Lúcio (2002), Ribeiro (2003), Cluny (2003) e Bleck (2004).

do mapa judiciário às novas realidades sociológicas (...); e flexibilização das soluções orgânicas a implementar” (Conselho Superior da Magistratura, 2006: 12-13).

O Conselho Superior da Magistratura concluiu, quanto aos instrumentos de racionalização do trabalho dos juizes que dizem respeito à organização judiciária, que a reforma das alçadas, a especialização de tribunais, a flexibilização da estrutura dos juizes ou secções de processos, a afectação de um funcionário à assistência do juiz e a delegação de funções e a resolução de questões por provimentos genéricos são as medidas fundamentais a encetar. Contudo, foram também considerados como instrumentos de racionalização importantes o melhoramento da oferta ao nível dos meios materiais ao serviço de juizes e funcionários, nomeadamente os tecnológicos; a organização interna das diferentes unidades jurisdicionais e a sua coordenação. Enfatizou, igualmente, a necessidade de uma “boa gestão de recursos humanos e alteração dos critérios de avaliação dos juizes (...) valorizando os aspectos de organização do trabalho, de relações humanas ao nível das audiências, de produtividade e celeridade das decisões” (Conselho Superior da Magistratura, 2006: 15)²⁴. Como se pode constatar, esta é uma visão mais gestionária dos juizes, que privilegiam reformas que lhes proporcionem um desempenho mais eficaz, desde que controlada por esta magistratura e sem mexer, em demasiado, na estrutura do sistema. É demonstrativo de uma visão algo corporativa de uma reforma potencial, ao misturar medidas estruturais com reivindicações profissionais, em que o poder executivo é levado a desvalorizar as competências desempenhadas por outros actores judiciais e a garantir que qualquer mudança é feita segundo determinadas regras de controlo, em nome da independência do sistema judicial.

O estudo mais recente sobre as questões da organização judiciária foi lançado em 2006, através do relatório “A Geografia da Justiça”²⁵, que procurou responder a uma prioridade estabelecida pelo Governo como meio fundamental para tornar a justiça mais eficiente, racional e célere²⁶. O estudo do Observatório Permanente da Justiça veio defender que a “construção de um novo mapa judiciário é uma reforma complexa, quer no que respeita à defi-

²⁴ De referir que para este encontro contribuiu, igualmente, o estudo realizado pelo Observatório da Justiça Portuguesa, solicitado pelo Conselho Superior de Magistratura ao Ministério da Justiça, sobre a contigitação processual nos juizes, que veio realçar a necessidade de introduzir melhorias organizativas ao nível do funcionamento dos tribunais (Santos e Gomes, 2005).

²⁵ http://opj.ces.uc.pt/pdf/A_Geografia_da_Justica_Relatorio.pdf

²⁶ Esta prioridade do Governo foi estabelecida no Programa de Governo, aprovado em 2005, e foi parte integrante do Pacto da Justiça, celebrado em 2006, pelo Partido Socialista (no Governo) e pelo Partido Social Democrata (na oposição) como uma das reformas estruturantes na justiça, procurando ultrapassar uma organização judicial que data, no essencial, do século XIX. Este Pacto foi, entretanto, desfeito por divergências políticas. Para ter acesso ao Pacto, consultar: http://www.mj.gov.pt/sections/documentos-e-publicacoes/temas-de-justica/acordo-para-a-justica/downloadFile/attachedFile_f0/Acordo_Justica_Assinada_08_09_2006.pdf?nocache=1157736136.84

nição do modelo a seguir que, (...) deve ir muito para lá da extinção/agregação de algumas comarcas, quer à sua concretização. (...) A opção pela continuidade ou pela ruptura dos actuais modelos organizacionais e territoriais depende, desde logo, da resposta política que se dê à pergunta sobre se se quer manter ou não a actual matriz judicial em que a comarca constitui a unidade de referência. (...)”(Santos *et. al.*, 2006: v. II). Refere, ainda que essa resposta deve ser no sentido de se procurarem outros patamares territoriais, que podem, naturalmente, ser diferenciados em função de um conjunto de variáveis a definir, mas que possibilitem retirar os benefícios de uma escala maior, como, por exemplo, a utilização de serviços comuns, a reorganização mais eficaz dos meios auxiliares da justiça ou a especialização dos órgãos judiciais.

Das propostas de carácter geral que o OPJ avançou para o debate sobre a reforma da organização judiciária destacamos (Santos *et. al.*, 2006: v. II), de forma sintetizada:

- a) A reforma da carta e da organização judiciária assente num sistema integrado de resolução de litígios, ampliando os mecanismos extrajudiciais e colocando os tribunais como instrumentos promotores da cidadania.
- b) A densificação da justiça, dando prioridade aos litígios de alta intensidade face à pequena litigiosidade, através da promoção da desjudicialização de litígios que não deveriam ser tratados pelos tribunais judiciais.
- c) A introdução de medidas de modernização da gestão e da organização dos tribunais, introduzindo reformas de racionalização do sistema através de novos métodos de trabalho, de uma nova filosofia organizacional de gestão dos processos, dos recursos humanos e materiais e de funcionamento dos tribunais.
- d) A redefinição das actuais circunscrições territoriais de círculo e de comarca, possibilitando, em áreas de volume processual mais baixo, aplicar as vantagens da concentração de meios através da agregação de tribunais ou de comarcas.
- e) A integração de um centro de serviços jurídicos, de serviços auxiliares ao funcionamento da administração da justiça (Medicina Legal, assessorias técnicas, Instituto de Reinserção Social) e de gestão integrada de recursos humanos nas novas circunscrições territoriais.
- g) A definição diferenciada do número, do tipo de tribunais e da sua jurisdição em cada circunscrição territorial, de acordo com critérios objectivos que adequem a oferta institucional ao volume de procura judicial dessa área.

O Ministério da Justiça encomendou, posteriormente, um estudo complementar ao Departamento de Engenharia Civil da Universidade de Coimbra, coordenado por António Pais Antunes, com o objectivo de aplicar as soluções preconizadas ao território português, segundo um conjunto de indica-

dores demográficos e judiciais. Quase em simultâneo, a Associação Sindical de Juizes Portugueses apresentou, igualmente, uma proposta de reorganização do mapa judicial, demonstrando a importância inequívoca com que analisam o assunto. Pouco tempo depois, o Ministério da Justiça avançou com a extinção de alguns juízos no Porto e na grande área de Lisboa, em nome de uma racionalização dos meios. Contudo, as críticas à introdução de medidas deste cariz foram generalizadas, sem a apresentação prévia de um plano nacional de reorganização judiciária, de modo a compreender-se medidas que, aparentemente, tem um carácter atomista.

A reforma encontra-se, finalmente, em curso, com a selecção de várias comarcas-piloto, para que seja gradualmente alargada ao restante território nacional e se possa detectar, com a experiência em pequena escala, os obstáculos e dificuldades a corrigir e a ultrapassar. Há que reconhecer que não é habitual efectuar reformas recorrendo a experiências em pequena escala. Contudo, a dimensão e potenciais impactos desta estruturante reforma impõe um maior número de cautelas e de mecanismos de monitorização permanente.

O debate público e científico sobre algumas das condicionantes externas da independência das magistraturas, em especial as relativas à flexibilidade da organização judiciária, bem como as decisões políticas associadas, demonstram que, em Portugal, há ainda um amplo caminho a percorrer até a situação estar convenientemente analisada, clarificada e estabilizada. E apenas depois do surgimento dos primeiros estudos foi possível observar a emergência de vários contributos, com diferentes objectivos.

O orçamento da justiça é o outro grande condicionante da independência externa²⁷. Este é um tema que ainda menos foi estudado em Portugal e, muito menos, estimulado pelos sucessivos governos. De facto, o simples apuramento das verbas afectas à justiça e a sua distribuição pelas diferentes rubricas, elemento essencial para se analisar a incidência da sua distribuição, são informações pouco credíveis e não permitem, de forma consistente, um cruzamento com os outros estudos abordados. Contudo, a adequação ou não adequação do orçamento às necessidades da independência das magistraturas nacionais, bem como a importância de equacionar a racionalização dos meios e dos instrumentos de trabalho pressupõe uma escassez dos meios colocados ao dispor da justiça, face à procura existente e à urgência de resolução das carências detectadas com relativa facilidade²⁸.

²⁷ A análise dos custos da justiça, em termos financeiros e orçamentais, é algo que os sucessivos governos nunca desejaram estudar. Deste modo, um dos elementos estruturantes para a compreensão de uma estratégia de intervenção política fica sempre restringida. A elaboração e introdução de reformas raramente incluem processos de avaliação custos-benefícios, pelo que a interpretação dos resultados são sempre divergentes, polémicos e discutidos no seio dos conflitos políticos. Não é conhecido, até ao momento, quanto poderá vir a custar a reforma da organização judiciária que está actualmente em curso, nem mesmo através de uma estimativa.

²⁸ A falta de meios financeiros para implementar algumas reformas tem sido um dos factores primordiais para o falhanço verificado nalgumas alterações legislativas introduzidas nos últimos

Esta constatação, por si só, não é suficiente para dizer que o poder político e/ou legislativo condiciona a actuação das magistraturas através dos meios que lhes coloca ao dispor. Os limites materiais são inerentes à vida prática. A possibilidade de restrição à independência das magistraturas não pode ser equacionada como proporcionais à necessidade de racionalização de meios. Só será uma restrição quando esta condiciona a actuação dos magistrados a um determinado resultado material num caso ou num tipo de casos. Até hoje, não há notícia de que tal tenha acontecido e, como iremos referir no ponto seguinte, as reformas têm tido e continuam a ter como objectivo explícito apenas a melhoria da eficácia, eficiência e qualidade do serviço de justiça. O que existe manifestamente é um desempenho limitado pelas condições e meios existentes actualmente ao serviço da justiça, nas suas variadas facetas.

7. DESAFIOS REFORMISTA DA JUSTIÇA EM PORTUGAL

A reflexão efectuada permite constatar, com relativa facilidade, que a justiça nunca tenha sido uma prioridade, nos sucessivos governos democráticos, desde 1974, em termos de afectação orçamental. Não se pode inferir, por esta via, que essa (in)acção teve por base uma tentativa de limitação do seu exercício de forma independente. Agora, também é verdade que um maior investimento financeiro, na dotação dos recursos humanos e materiais afectos, por exemplo, à investigação criminal, permitiria um melhor desempenho da justiça, aumentando a luta, por exemplo, contra a criminalidade complexa, a corrupção, o branqueamento de capitais ou os crimes económicos, entre outros crimes que minam os sistemas democráticos contemporâneos.

A situação sócio-jurídica actual apresenta, assim, desafios constantes à capacidade humana e material instalada. Associada à crescente procura judicial, motivada pelas transformações económicas e demográficas, há o aumento da inadequação das estruturas organizacionais (tribunais) existentes provocada, em especial, pelas reformas legislativas que não utilizaram critérios uniformes de racionalização do trabalho. Por outro lado, a necessidade de modificação da organização judiciária, motivada pela contínua depreciação da imagem dos tribunais, seja pela sua ineficácia quotidiana, seja pela notoriedade dessa mesma ineficácia em processos mediáticos, torna a introdução de reformas uma exigência política e um factor de legitimação da governação²⁹.

anos. O caso mais evidente, que atravessou diversos governos e ministros da Justiça, é a reforma da acção executiva, consensualmente um dos principais factores de bloqueio do funcionamento da justiça. A inexistência de um investimento adequado na aplicação desta reforma originou que os resultados obtidos ficassem muito aquém das previsões, originando assim novos desperdícios e novos factores de bloqueio.

²⁹ Os governos em Portugal têm sentido, nos últimos anos, que as tentativas de politizar a justiça têm tido um efeito indesejado de judicialização da política, pelo que, de forma directa e legislativa, procuram evitar a introdução de mecanismos de controlo da justiça. Tal não sig-

Estamos, hoje, todavia, dadas as pressões de um mundo globalizado e de uma justiça que se pretende cada vez mais célere, mais eficaz, eficiente e de qualidade, perante novos desafios organizacionais que, embora possam ser utilizados para condicionar a independência das magistraturas, decorrem de um processo normal de reestruturação e de adequação do poder judicial a novos enquadramentos sócio-económico-políticos³⁰. Portugal não é excepção no panorama europeu. Não restam dúvidas, todavia, na opinião de diversos autores, que a necessidade de reforma é real e que o poder judicial deve estar equipado para poder desempenhar o seu papel de árbitro independente entre os cidadãos e entre os cidadãos e o Estado, sem que o poder político possa influir, em nada, no incessante controlo da legalidade democrática. Há que alertar, contudo, que o objectivo inerente a uma justiça mais célere, eficaz, eficiente e de qualidade não pode significar, tecnocraticamente, como por vezes temos vindo a assistir, uma menor cidadania. Os valores da justiça nem sempre são moldáveis às visões que vêem o funcionamento do sistema judicial como apenas mais um sector da administração pública, reformável segundo os mesmos modelos aplicados noutros sectores.

E só uma magistratura organizada de acordo com os padrões efectivamente vigentes numa dada sociedade pode, através do seu desempenho, obter a legitimação social que necessita para ser, cada vez mais, o cerne da defesa dos direitos fundamentais dos cidadãos e uma fonte de protecção contra violações inusitadas a esses direitos. É preocupante, porém, que, por vezes, os membros do poder judicial mostrem estar mais preocupados com pretensas ingerências na sua independência por parte dos poderes políticos, ainda que por vezes possam ter indícios de algumas tentativas de pressão, do que com a inevitável, inadiável e legitimadora adequação das suas estruturas e organização às exigências da sociedade contemporânea. Embora seja o poder político o último responsável por estas mudanças e, através delas, pela garantia da independência do poder judicial, os magistrados não podem, como Ícaro, culpar o Sol por não terem sabido conservar as suas asas.

nifica, contudo, que não existam mecanismos informais que permitem aos actores políticos exercer algum controlo sobre as magistraturas. A circulação de magistrados pelos gabinetes ministeriais ou outros cargos dirigentes de nomeação por confiança política, incluindo os cargos de Ministro ou de Secretário de Estado, e o seu posterior regresso às magistraturas, origina interacções que implicam “cumplicidades” e diminuições de exercício independente por parte da justiça.

³⁰ Desde o final dos anos 90 que os vários governos portugueses têm vindo a apostar numa diversificação de respostas que se articulem e complementem o sistema judicial. A introdução e alargamento de mecanismos informais de resolução de conflitos começa hoje a ganhar forma, procurando retirar dos tribunais um conjunto de conflitos que pode ser resolvido de forma célere, informal e com igual garantia de equidade e igualdade entre as partes, noutras estruturas não judiciais. Contudo, a falta de recursos tem limitado uma mais rápida expansão destes mecanismos, tendo ainda um impacto relativamente reduzido.

8. CONCLUSÕES

O sistema judicial português apresenta um modelo organizacional, interno e externo, que permite afirmar uma justiça independente. Todavia, o exercício da justiça e o modo de funcionamento, organização e avaliação e fiscalização das magistraturas apresentam elementos que alertam para a existência de mecanismos informais de controlo e, deste modo, de limitação de uma justiça internamente independente. Esta situação tem uma particular incidência no seio das magistraturas, ou seja, na forma como se organizam, como são avaliados e fiscalizados ou nos mecanismos de promoção e nomeação/eleição para determinados cargos. A existência destas limitações ao livre exercício profissional dos magistrados é um factor de diminuição da sua própria independência e ao modo como pretendem gerir as suas carreiras. O auto-governo das magistraturas tem originado, muitas das vezes, uma actuação corporativa, quer nas relações internas entre magistrados, quer na defesa corporativa perante o exterior. Este corporativismo tem, por sua vez, sido aproveitado por outros actores como arma de arremesso para construir uma imagem desgastada da justiça, limitando o seu espaço de actuação. Como se refere em Santos (*et al.* 1996: 699), a independência judicial deve ser uma independência democrática, e não, como por vezes tende a ser discutida e colocada, uma independência corporativa. 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.

A justiça sente, ainda, influências externas que cerceiam, por um lado, uma cabal independência de actuação, dadas as escassez dos meios, e, por outro, um desempenho eficaz e credível das suas funções. A capacidade de interferir nos meios humanos, financeiros e materiais disponíveis, por via da acção do poder executivo, e a intervenção no modo de actuação do sistema judicial, através do enquadramento legal elaborado pelo poder legislativo, são dois factores de primordial importância para compreender a verdadeira independência da justiça e dos seus operadores. Assim, em Portugal, temos verificado, ao longo dos anos, que os sucessivos governos, e as representações parlamentares, não têm considerado a dotação do sistema judicial com as condições adequadas ao exercício das funções uma prioridade. Os meios disponibilizados têm aumentado, mas não tanto como a procura e as necessidades. As leis têm sido elaboradas e alteradas, mas nem sempre facilitando o exercício das funções judiciais em favor dos cidadãos. Em consequência dessa (não) actuação, deparamo-nos com um agravamento de quase todos os indicadores estatísticos referentes ao desempenho da justiça. Deste modo, a performance do sistema judicial vem provocando uma erosão simbólica e real das várias funções que personifica, situação para a qual os operadores judiciários não estavam, nem parecem estar, preparados.

A independência da justiça não é colocada em risco, em termos teóricos, com a inexistência de meios, em função da decisão política de distribuir os recursos de acordo com as prioridades estabelecidas. Porém, se a inexistência de meios tiver o objectivo de bloquear ou limitar a capacidade de intervenção, então podemos falar de forte objecção à independência da justiça. Esta é, contudo, uma dúvida de difícil superação.

É que uma verdadeira sociedade democrática só se alcança se tivermos um sistema judicial democrático, externa e internamente. Por isso, o mundo dos magistrados e da justiça deve deixar de ser “admirável”, parafraseando Aldous Huxley, para poder ser “admirado” por todos os que vêem no poder judicial uma réstia de esperança numa sociedade em que os direitos de cidadania sejam respeitados e efectivos. E para isso é necessário que a justiça passe de um estatuto assessório para uma posição de imprescindível.