

ALGUMAS NOTAS SOBRE A GOVERNANÇA JUDICIÁRIA

UMA ANÁLISE COMPARATIVA ENTRE O CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA, O CONSELHO SUPERIOR DOS TRIBUNAIS ADMINISTRATIVOS E FISCAIS E O CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL*

SOFIA AMARAL GARCIA
NUNO GAROUPA

Defendendo, à partida, a existência de um único conselho da judicatura, responsável apenas perante a Assembleia da República, escolhendo esta a totalidade dos vogais, à semelhança do modelo espanhol, tido como bem mais adequado, o presente artigo pretende retratar as diferenças dos órgãos de governança da magistratura judicial portugueses e espanhol. Os autores efectuam uma análise em termos de composição, orçamento, competências e politização, e as suas potenciais implicações, atribuindo-se, por exemplo, um papel importante à Associação Sindical de Juizes na elaboração das listas apresentadas para eleição dos membros do Conselho Superior da Magistratura. Conclui-se nomeadamente pela necessidade de mandatos únicos dos vogais ainda que com uma duração maior, de cinco a sete anos, em exclusividade e a tempo inteiro. Defende-se a introdução pelo Conselho de uma gestão quantitativa das avaliações e decisões e propõe-se um reforço das competências desse Conselho único, nelas incluindo a formação dos magistrados, tutelando o Centro de Estudos Judiciários, bem como a sua participação activa na elaboração de políticas para a justiça.

INTRODUÇÃO

O desempenho das instituições e quadro legal de cada país são factores de sucesso ou fracasso de políticas económicas e sociais. Está claro que as reformas em cada país devem ser avaliadas em relação às suas oportunidades institucionais e não em relação a um *benchmarking* ideal de um governo ou mercado perfeitos (Djankov *et al.*, 2003¹). No entanto, e mesmo tendo esse aspecto em consideração, Portugal encontra-se numa posição

* Os autores agradecem o financiamento da FCT, POCTI/ECO/44146/2002 (Sofia Amaral Garcia) e POCI/JUR/55752/2004 (Nuno Garoupa).

¹ Ver SIMEON DJANKOV, EDWARD GLAESER, REFAEL LA PORTA, FLORENCIO LOPEZ-DE-SILANES, ANDREI SHLEIFER, "The New Comparative Economics", *Journal of Comparative Economics*, Vol. 31 (2003), pp. 595-619.

desfavorável, uma vez que ao longo do século XX o desenho das suas instituições legais não teve em conta critérios de racionalidade económica, eficiência ou eficácia, e apenas nos anos 90 se começou a repensar o quadro legal português como factor de competitividade (Garoupa e Rossi, 2005²). Tavares (2004³) estima que a área jurídica é a mais promissora em termos de reformas para Portugal (comparando com o sistema financeiro e organização das empresas), uma vez que é aquela que exige o menor esforço ao mesmo tempo que permite obter melhores resultados ao nível de impacto no crescimento económico.

Num tempo em que se assiste a um fenómeno de mediatização da justiça, assumem-se posições em relação à importância da qualidade do poder judicial. Uma dessas orientações, a do Banco Mundial, considera que a qualidade do poder judicial é um factor crucial para o desenvolvimento económico e para o crescimento económico. E, desde a publicação do relatório *Doing Business 2007* do Banco Mundial verifica-se em Portugal a referência àqueles resultados nas mais diversas situações, tais como em discursos⁴, artigos de opinião ou notícias nos mais diversos meios de comunicação social. No entanto, é necessário ter alguma cautela quando se chegam a conclusões precipitadas (Garoupa e Garcia, 2006⁵), precaução essa que se deve a, pelo menos, dois motivos: o primeiro prende-se com o facto de não existir uma linearidade nas restrições que a organização judiciária possa impor ao crescimento económico, ou seja, a resolução de um problema pontual ou a eliminação de determinada restrição não implica um aumento proporcional no crescimento económico, podendo até gerar ou mostrar outros problemas ou restrições; o segundo motivo deve-se ao facto de ainda estar por demonstrar qual é a relação de causalidade existente entre qualidade judicial e desenvolvimento económico, ou seja, se a qualidade da Justiça é a causa ou a consequência do desenvolvimento económico. De facto, as tentativas de estabelecer econometricamente uma ligação causal entre instituições e crescimento económico deparam-se com grandes dificuldades⁶. Quando se faz um estudo que se centra na qualidade do poder judicial, a tendência é muitas vezes olhar para a independência dos tribunais. Klerman⁷ aponta

2 Ver NUNO GAROUPA e LEONOR ROSSI, 2005, "Análise Económica do Quadro Legal Português do Século XX", *Sub Júdice* 33 (2005), pp. 15-32, Almedina.

3 Ver JOSÉ TAVARES, "Institutions and Economic Growth in Portugal: a Quantitative Exploration", *Portuguese Economic Journal*, Vol. 3 (2004), N.º 1, pp. 49-79.

4 Como é o caso do discurso do Ministro da Justiça *na abertura do XXV Curso Normal de Formação de Magistrados do Centro de Estudos Judiciários, em Setembro de 2006*.

5 NUNO GAROUPA e SOFIA AMARAL GARCIA, "Organização do Poder Judicial e Desenvolvimento Económico — A Relação de Causalidade e os Novos Desafios", IV Encontro do Conselho Superior da Magistratura, 24 e 25 de Novembro de 2006.

6 Ver EDWARD GLAESER, RAFAEL LA PORTA, FLORENCIO LOPEZ-DE-SILANES e ANDREI SHLEIFER, "Do Institutions cause Growth", *Journal of Economic Growth*, Vol. 9 (2004), Issue 3, pp. 271-303;

7 Ver DANIEL KLERMAN, "Legal Infrastructures, Judicial Independence and Economic Development", *Law and Economics Working Papers Series*, 2006, University of Southern California Law School.

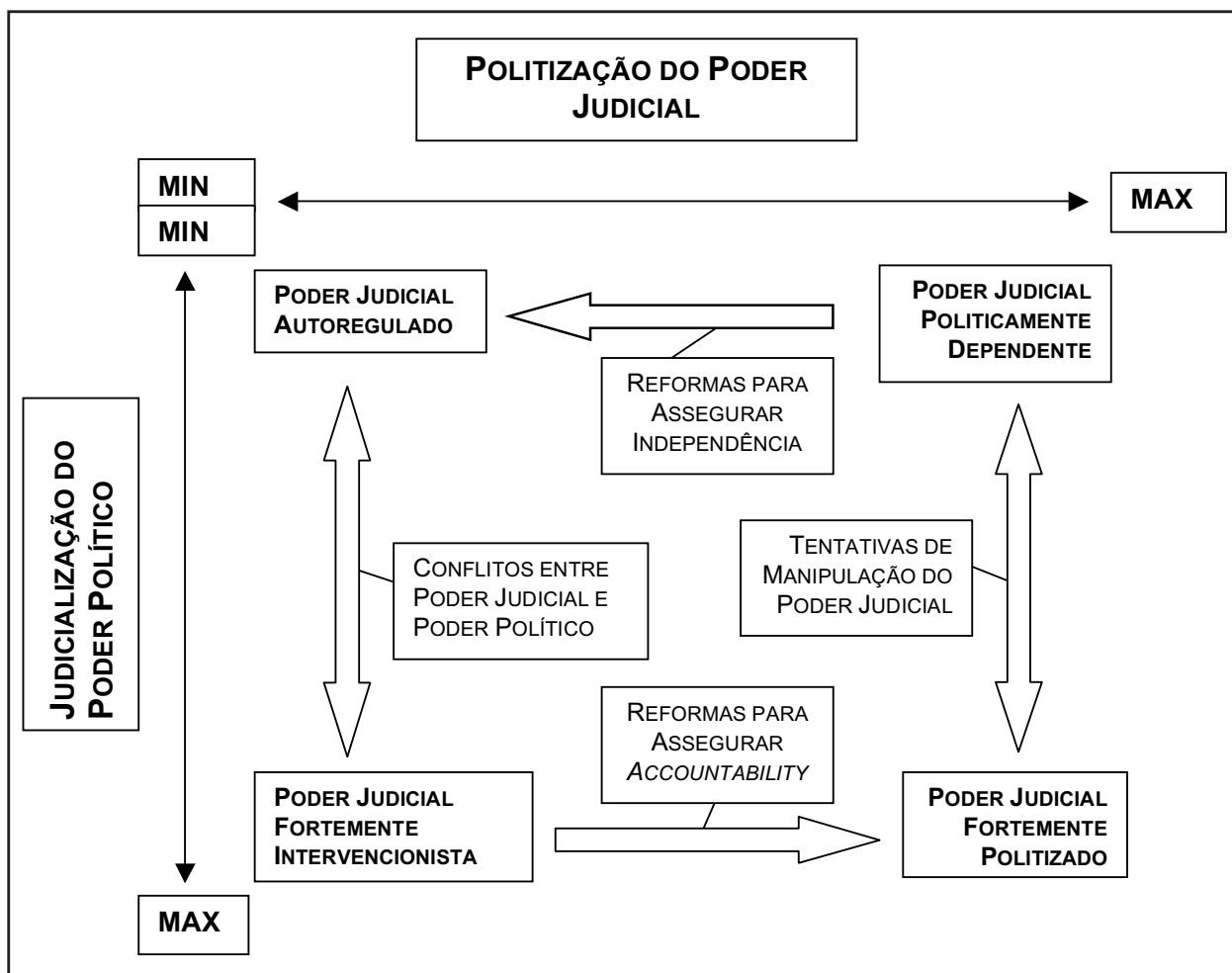
para o facto de que os tribunais poderão não ser necessários ao crescimento, uma vez que há outras formas de assegurar o cumprimento dos contratos, tais como reputação e restrições do governo. Existem ainda alguns problemas metodológicos que tornam este tipo de análise mais difícil e complexa, nomeadamente quando o objectivo é fazer comparações internacionais. Ao pretender estudar um determinado país em termos de qualidade do poder judicial, duas coisas terão de estar bem definidas à partida: o que é a qualidade do poder judicial e como é que esta qualidade se mede. Talvez devido a estas dificuldades, instituições como o Banco Mundial e Conselho da Europa (através do grupo CEPEJ) apresentam um conjunto de indicadores com sérios problemas metodológicos, apesar de terem permitido gerar vários dados estatísticos anteriormente inexistentes na área da justiça.

Importa pois fazer uma reflexão mais cuidada sobre a organização judiciária numa perspectiva utilitarista. Garoupa e Ginsburg (2006)⁸ utilizam dados empíricos de vários países para estudar a relação entre qualidade do poder judicial e conselhos judiciários, concluindo pela fraca relação entre elas. De um modo geral, os órgãos de governança da magistratura judicial tentam chegar a um equilíbrio entre independência judicial e *accountability*, mas apresentam diferenças em várias dimensões, tais como ao nível das competências, composição, nomeação e orçamento. No entanto, não existe um “modelo-ótimo” que permita obter aquilo em democracia seria ideal, ou seja, um equilíbrio entre um poder judicial independente mas responsável e responsabilizado, situação agravada pelo facto de estas duas forças andarem geralmente em sentidos opostos. De acordo com os autores, as reformas verificadas em vários países reflectem a tensão inevitável entre uma necessidade de despolitizar a judicatura e a tendência de judicialização política imposta pela globalização das políticas públicas (ver Figura 1). Uma judicatura independente implica reformas sérias para reduzir a excessiva politização do poder judicial. Mas, por outro lado, na tentativa de acabar com este problema através da atribuição de mais poderes, competências e independência funcional à magistratura, pode-se criar o problema oposto, isto é, uma ausência significativa de controle externo. Quando as sociedades emergem num processo de judicialização progressiva do poder político, o poder judicial vê o seu leque de competências alargado, chamando a si cada vez mais funções do processo democrático, tais como influenciar políticas públicas. Neste caso, as pressões para mais *accountability* são maiores porque, apesar de ser necessário existir algum grau de independência na actividade e tomada de decisões dos magistrados, estes também estão mais vulneráveis a eventuais interferências de outros poderes. E a este nível, há vários tipos de pressões a ter em conta, não só a do poder político ou *lobbies*, que actuam como pressões externas, mas também pres-

⁸ Ver NUNO GAROUPA e TOM GINSBURG, 2006, “The Economics of Judicial Councils” (trabalho em curso).

sões vindas de níveis hierárquicos superiores da judicatura, sendo estas presções internas.

FIGURA 1
A DINÂMICA DA ORGANIZAÇÃO DO PODER JUDICIAL
(De Garoupa e Ginsburg, 2006)



No mesmo artigo, Garoupa e Ginsburg (2006) desenvolvem um modelo económico para os conselhos judiciários baseado no modelo do principal e do agente (no sentido económico). O conselho judiciário, órgão intermediário que pretende assegurar competência técnica e afastar influências políticas, deverá ter não só a função de gestão da organização judiciária (*housekeeping*) mas também a função de nomeação e/ou avaliação do desempenho dos juízes, devido ao potencial desalinhamento entre decisões judiciais e decisões socialmente óptimas, o qual se deve à assimetria de informação existente. O problema de assimetria de informação surge devido ao facto de os juízes, ou seja, os agentes deste modelo, à medida que vão tendo mais conhecimento especializado vão sendo potencialmente mais eficientes, mas ao mesmo tempo a sua *accountability* externa diminui. Quanto ao principal, a sociedade, há dois tipos de *stakeholders*: uma maioria (composta pela população

em geral que se encontra mal informada e sem capacidade para avaliar a judicatura do ponto de vista técnico), e uma minoria (bastante informada e com capacidade de influência sobre os agentes, composta por *lobbies* ou por todos aqueles que desejam influenciar uma decisão em tribunal). O órgão de governança da magistratura judicial tenciona reduzir os custos de agência e a possibilidade de que uma minoria mal informada utilize o sistema judicial para sua vantagem contra a vasta maioria da população. No entanto, a assimetria de informação e especialização podem criar um novo problema, o da captura do conselho judiciário pela própria judicatura ou por um órgão externo que a pretende manipular (especialmente o tribunal supremo).

Ao olharem para os diferentes conselhos judiciários de vários países, cujas estruturas dependem de incentivos do poder judicial, do seu desempenho e ainda do enquadramento político e institucional em vigor, Garoupa e Ginsburg (2006) verificam que as competências e composição destes órgãos de governança interagem de forma bastante complexa de modo a dar resposta a problemas institucionais específicos. Assim, os autores realçam a complexidade do papel de um conselho judicial (em que existem diferentes tipologias, tal como a Figura 2 demonstra), rejeitando no entanto a hipótese de que importar ou transplantar modelos de conselhos judiciários tenha um papel crucial na qualidade da judicatura.

FIGURA 2
TIPOLOGIA DE GOVERNANÇA DO PODER JUDICIAL
(De Garoupa e Ginsburg, 2006)

COMPOSIÇÃO \ COMPETÊNCIAS	MAGISTRADOS DOS TRIBUNAIS SUPERIORES DOMINAM	MAGISTRADOS DE VÁRIOS TRIBUNAIS DOMINAM	NÃO MAGISTRADOS DOMINAM
COMPETÊNCIAS EXTENSAS	CONSELHO SUPERIOR DOMINADO PELO SUPREMO TRIBUNAL (JAPÃO, MÉXICO, TAILÂNDIA)	CONSELHO SUPERIOR DOMINADO POR MAGISTRADOS (MODELO FRANCO-ITALIANO)	CONSELHO SUPERIOR POLITIZADO (EQUADOR, BARBADOS, SINGAPURA)
COMPETÊNCIAS IMPORTANTES (SELECÇÃO)	JUDICIAL APPOINTMENTS COMMISSION DOMINADA PELO SUPREMO TRIBUNAL (BANGLADESH)	JUDICIAL APPOINTMENTS COMMISSION DOMINADA POR MAGISTRADOS (GB, BÉLGICA)	JUDICIAL APPOINTMENTS COMMISSION (EUA, CANADÁ, HOLANDA)
COMPETÊNCIAS MINIMALISTAS (GESTÃO)	CONSELHO MINIMALISTA (BRASIL, PANAMÁ)	CONSELHO MINIMALISTA (HUNGRIA)	CONSELHO MINIMALISTA (PARAGUAI)

As tarefas de um conselho da judicatura estão usualmente consagradas no texto constitucional. São elas que determinam a possibilidade de obter um sistema eficaz e eficiente de governança judiciária. De acordo com

Garoupa (2006)⁹, existem duas características importantes quando, olhando os textos constitucionais, nos referimos à governança da Justiça: a necessidade de preservar a independência da Justiça da interferência de outros poderes que subvertam o cumprimento cabal das tarefas da justiça e o grau de especialização das actividades relacionadas com a Justiça (que são como vimos um entrave à avaliação e monitorização por agentes externos ao sistema). Uma vez que um sistema independente e especializado implica maiores custos de transacção e de coordenação (os tais custos de agência), aumentando também a possibilidade de procura de rendas (isto é, remuneração do poder judicial acima da sua produtividade marginal), a estrutura de governança deverá não só ser compatível com a independência e especialização da Justiça, mas também minimizar a procura de rendas.

Outra questão importante apontada é a da distinção entre a independência das decisões tomadas pelo poder judicial (enquanto característica específica desse poder judicial) e a gestão e administração do sistema (que não esgota qualquer especificidade do poder judicial). Assim, Garoupa (2006) defende que a competência no garante da independência do poder judicial deverá ser sempre acautelada pelos tribunais superiores, especialmente pelo supremo, e não pelo conselho da judicatura. No que concerne à gestão e administração, deveria existir um único conselho da judicatura (para todas as magistraturas judiciais), responsável apenas perante a Assembleia da República (enquanto fonte de legitimidade democrática para uma *accountability* externa), e todos os seus elementos deveriam ser escolhidos pela mesma por uma razão de coerência estrutural (portanto uma versão mais próxima do sistema espanhol do que do português)¹⁰.

O presente artigo pretende olhar para as diferenças dos órgãos de governança da magistratura judicial portugueses e espanhol especialmente a quatro níveis: em termos de composição, orçamento, competências, e politização, discutindo as suas potenciais implicações. No caso português são analisados o Conselho Superior da Magistratura (CSM) e o Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais (CSTAF); no caso espanhol é estudado o *Consejo General del Poder Judicial* (CGPJ)¹¹. Desta forma, não se pretende explicar a evolução histórica destas instituições ou fazer uma mera análise descritiva das suas funções ou competências¹². No entanto, sendo estes os

⁹ Para uma discussão de propostas concretas, ver NUNO GAROUPA, “Economia da Reforma da Justiça: Algumas Considerações”, *Scientia Iuridica*, Janeiro-Março 2006, Tomo LV — N.º 305, pp. 105-121.

¹⁰ Uma conclusão do estudo empírico de GAROUPA e GINSBURG (2006), *supra* nota 8, é que não tem qualquer fundamento o mito actual em Portugal segundo o qual um conselho com magistrados eleitos pelos seus pares garante um poder judicial com mais qualidade.

¹¹ Fica pois fora da nossa análise o Conselho Superior do Ministério Público e o *Consejo Fiscal*.

¹² Ver CARLO GUARNIERI e PEDRO COUTINHO MAGALHÃES, “O activismo judicial na Europa do Sul: semelhanças e diferenças”, *Sub Júdice* 14 (1999), Janeiro-Março, pp. 7-14; PEDRO COUTINHO MAGALHÃES, “Democratização e independência judicial em Portugal”, *Análise Social* 1995 (1.º), Vol. XXX, pp. 51-90; PEDRO COUTINHO MAGALHÃES, “Corporativismo, judicialização da política e a ‘crise da justiça’ em Portugal”, *Revista do Ministério Público* (1999), N.º 79, Julho-Setembro, pp. 11-28.

órgãos de governança da magistratura judicial, designados por conselhos judiciários ou órgãos de auto-governo da magistratura judicial, é natural ponderar-se a sua importância em relação à qualidade do poder judicial.

CSM, CSTAF E CGPJ

Os conselhos judiciários portugueses e espanhol constam da Constituição de ambos os países o que se pode interpretar como uma garantia adicional de independência e consistência¹³. Tanto no caso espanhol como no caso português, o CGPJ e CSM surgem após a queda de regimes autoritários, numa altura em que se tentava procurar uma forma de independência do poder judicial especialmente face ao poder político, própria ou adequada a um regime democrático¹⁴. A previsão de um conselho superior dos tribunais administrativos e fiscais¹⁵ paralelo ao CSM surge em Portugal com a segunda revisão constitucional, em 1989, aparecendo discriminado após a revisão de 1992.

I — COMPOSIÇÃO

O CSM, CSTAF e CGPJ são presididos respectivamente pelo Presidente do Supremo Tribunal de Justiça, Presidente do Supremo Tribunal Administrativo e Presidente do Tribunal Supremo. O número, tipo e forma de nomeação de membros diferem entre os três órgãos. A composição *de jure* e a composição *de facto* estão resumidas na Tabela 1. Integra ainda o CSM um Juiz-Secretário, designado entre os Juizes de Direito. O mandato do Presidente do Supremo Tribunal de Justiça e, conseqüentemente, do Presidente do CSM, tem a duração de três anos, não sendo admitida a reeleição para um terceiro mandato consecutivo. Os mandatos dos vogais juizes são de três anos,

¹³ Ver *supra*, nota 8.

¹⁴ De acordo com MAGALHÃES (1995), *supra*, nota 12, durante o Estado Novo, apesar do Conselho Judiciário estar encarregue da gestão do pessoal judicial, as regras respeitantes à sua composição faziam com que o controle do aparelho burocrático judicial estivesse nas mãos do ministro da Justiça. O modelo de organização do sistema judicial induzia à passividade judicial, pretendendo evitar “qualquer possível desvio à estrita aplicação das leis existentes de acordo com os tribunais superiores, obviamente sintonizados com o regime”. Em Espanha, o *Consejo Judicial* foi criado em 1952 e vigorou até ao final do regime autoritário, sem no entanto ser considerado uma instituição independente.

¹⁵ É curioso notar que a CRP, na parte que respeita à nomeação, colocação, transferência e promoção dos juizes (artigo 217.º), diz que essas ações referentes aos juizes dos tribunais judiciais competem ao CSM, e as referentes aos juizes dos tribunais administrativos e fiscais competem ao respectivo conselho superior. O artigo 218.º refere-se exclusivamente ao CSM, mas não existe nenhum equivalente para o CSTAF. Mesmo nos diplomas que regulam a actividade do CSTAF e Tribunais Administrativos e Fiscais, podemos encontrar artigos que remetem para diplomas dos magistrados judiciais e CSM (tais como o artigo 37.º do Regulamento do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais, ou o artigo 3.º do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais).

podendo ser renovados uma única vez e por igual período. Quanto ao CSTAF, o mandato do Presidente tem a duração de cinco anos, não havendo lugar a reeleição.

TABELA 1
COMPOSIÇÃO DO GOVERNO JUDICIÁRIO

CSM		CSTAF		CGPJ	
1 Presidente	— Presidente do STJ	1 Presidente	— Presidente do STA	1 Presidente	— Presidente do TS
2 Vogais designados pelo Presidente da República ¹⁶	— 1 Magistrado do STJ — 1 Professor de Direito	2 Vogais designados pelo Presidente da República	— 2 Professores de Direito	10 Vogais eleitos pelo Congresso	— 6 Magistrados — 4 Advogados ou outros juristas de mérito
7 Vogais eleitos pela AR	— 5 Advogados — 2 Professores de Direito	7 Vogais eleitos pela AR (em que 2 são suplentes)	— 1 Magistrado do STA — 2 Professores de Direito — 4 Advogados (2 são suplentes)	10 Vogais eleitos pelo Senado	— 6 Magistrados — 4 Advogados ou outros juristas de mérito
7 Vogais eleitos pelos magistrados judiciais	— 1 Magistrado do STJ — 2 Magistrados de Tribunais da Relação — 4 Magistrados de Tribunais de Primeira Instância	6 Vogais eleitos pelos magistrados judiciais (em que 2 são suplentes)	— 2 Magistrados do STA (em que 1 é suplente) — 1 Juiz Desembargador — 3 Juizes de Direito (1 é suplente)		

Em relação ao CGPJ, este é constituído por vinte membros nomeados pelo Rei e o seu Presidente. Doze dos seus vogais deverão ser juizes e os restantes oito elementos deverão ser advogados ou outros juristas de mérito, com mais de quinze anos de carreira. Cabe às duas câmaras do Parlamento, ao Congresso e ao Senado, propor estes 20 vogais, sendo que cada um propõe um total de 10 membros, seis juizes e quatro advogados ou outros juristas de mérito, exigindo em todos os casos uma maioria de 3/5. Os man-

¹⁶ Inicialmente um destes dois vogais teria de ser magistrado judicial. Actualmente não existe essa restrição.

datos do CGPJ são de cinco anos, e findo este período todos os seus membros serão necessariamente renovados, à excepção do Presidente, que poderá ser reeleito apenas uma vez¹⁷.

Se atentarmos ao facto de que os conselhos judiciários podem ser formados por três tipos de agentes, na linguagem de Garoupa e Ginsburg (2006)¹⁸, podendo estes ser membros da maioria não especializada (leigos), membros da minoria especializada (advogados, políticos e professores de Direito) e magistrados, no caso dos órgãos de governança aqui analisados verificamos que vinga o modelo do predomínio dos magistrados e da minoria especializada. No caso do CSTAF, por exemplo, é possível encontrarmos membros advogados e deputados da Assembleia da República, presidentes de Comissões Parlamentares ou chefes de gabinete de Secretários de Estado, ainda que estes casos se refiram essencialmente a membros suplentes.

Tanto no caso português como no caso espanhol, os seus órgãos de governança da magistratura judicial são compostos maioritariamente por magistrados (ver Figura 2), e, dentro destes, os magistrados dos tribunais superiores são uma maioria. Em Portugal, dos juízes que integram os órgãos de auto-governo da magistratura judicial, verifica-se que o CSM conta com cinco membros de tribunais superiores e o CSTAF com cinco, mas um é suplente. Ao nível de juízes de tribunais inferiores, estes totalizam quatro no CSM e três no CSTAF. Garoupa e Ginsburg (2006)¹⁹ alertam para o facto de que, se quisermos perceber quem domina o órgão de governança da magistratura judicial, devemos ter em conta que: (i) uma minoria de magistrados não significa que estes não dominem o conselho, uma vez que têm vantagem em termos técnicos e de informação; (ii) uma maioria também não é uma garantia de que os magistrados dominem este órgão, devido aos potenciais conflitos de interesses entre os vários níveis de senioridade dos magistrados. Neste contexto, o aparecimento dos fortes sindicatos da magistratura é, de acordo com os autores, uma resposta à resolução pelo poder judicial destes conflitos latentes. Assim, as associações judiciais ganham um papel crescente motivado pela necessidade de coordenar os interesses dos juízes juniores, face aos magistrados mais seniores, no controle da agenda do poder judicial.

Em Portugal, existe uma única associação profissional para os magistrados judiciais, a Associação Sindical dos Juízes Portugueses, criada em 1975, que tem um papel importante nas listas apresentadas para eleição dos membros do CSM, uma vez que as listas são elaboradas ou patrocinadas pela ASJP²⁰. Para além disso, uma vez que a ASJP pode ser controlada por alguns dos juízes dos tribunais inferiores, que têm uma quota significativa no CSM, estes

¹⁷ Por exemplo, a actual situação política levou ao prolongamento do mandato dos actuais vogais por incapacidade de acordo entre os principais partidos políticos, PSOE e PP.

¹⁸ Ver *supra*, nota 8.

¹⁹ Ver *supra*, nota 8.

²⁰ Ver JOÃO DIAS, 2004, "O Mundo dos Magistrados, a Evolução da Organização e do Auto-Governo Judiciário", Almedina.

podem influenciar a agenda que determina a sua própria progressão na carreira judicial²¹. Será difícil por este motivo encontrar decisões tomadas pelo CSM que vão de forma sistemática e consistente contra a ASJP. Não significa isso que um domina o outro, mas sim que existe uma coincidência objetiva de agendas, o que é consistente com a teoria de Garoupa e Ginsburg.

Em Espanha há quatro associações: a *Asociación Jueces para la Democracia*, com ligação ao PSOE e contando com cerca de 11% dos juízes filiados; a *Asociación de Jueces y Magistrados Francisco de Vitoria*, de orientação moderada ou centrista, conta com cerca de 10% dos juízes afiliados; a *Asociación Profesional de la Magistratura*, associada ao PP, sendo esta maioritária; e *Foro Judicial Independiente*, criada no final de 2002 por um vogal independente do CGPJ, sendo muito minoritária. A ligação destas associações profissionais a diferentes partidos políticos pode ser fonte de tensão entre os magistrados, prejudicando a sua imagem e coesão, situação que não se verifica em Portugal pelo facto de apenas existir a ASJP e onde perdura uma imagem corporativa.

Quanto à duração dos mandatos dos vogais dos conselhos judiciários, estes são bastante reduzidos, ainda que no caso português possa haver lugar a reeleição. As mudanças estruturais necessárias na Justiça não apresentam resultados imediatos, e, tendo em conta que os mandatos têm uma duração reduzida, é natural que os seus membros possam não estar empenhados em dar o seu contributo mais oneroso. Assim, seria importante pensar num alargamento do número de anos de cada mandato mas onde não houvesse possibilidade de reeleição para evitar excessivas dependências ou fidelidade partidária, como acontece actualmente com o Tribunal Constitucional, por exemplo.

A eleição dos vogais do CSM e CSTAF permite dar lugar a membros com origem parlamentar, através de indicação do Presidente da República e ainda eleição pelos seus pares, um sistema de *checks and balances* entre o Presidente da República, poder legislativo e poder judicial. Mas dado o elevado número de membros eleitos por outros magistrados, bem como a particularidade dos vogais não-magistrados não exercerem o seu lugar a tempo inteiro, o mais provável é que estes órgãos sejam alvos de tentações corporativas. Evidentemente que a tomada de decisão será tanto melhor em termos qualitativos quanto menos interesses corporativos e directos estiverem envolvidos²². Por esse motivo se defende a escolha de toda a composição destes órgãos pela Assembleia da República (como no modelo espanhol). E ainda que, no caso português, não sejam apenas magistrados judiciais a elegerem os vogais destes órgãos, a verdade é que a sua composição é bastante homogénea. Mesmo no caso espanhol em que os magistrados não participam na escolha dos membros do CGPJ, os seus membros são apenas magistrados, advogados

²¹ Ver MAGALHÃES (1995), *supra*, nota 12.

²² Ver *supra*, nota 9.

ou outros juristas, respeitando a Lei Orgânica do Poder Judicial. Quando constatamos que estes conselhos judiciários devem ser órgãos de administração e de gestão, e não de garantia da independência do poder judicial, como já foi comentado, não haverá grande vantagem em ter na sua composição apenas magistrados ou outros juristas. A inclusão de pessoas com formação noutras áreas, em que gestão, economia, sociologia, psicologia e recursos humanos seriam escolhas óbvias, mas também leigos na verdadeira perspectiva de um exercício de *accountability*²³.

Quanto às incompatibilidades dos magistrados portugueses, verificamos que é possível ter-se como vogal do CSM e do CSTAF advogados que continuam a exercer a profissão liberal, o que sim coloca problemas à independência do conselho (só pode ser interpretado com um conflito de interesses muito sério). Assim, o conselho enfrenta um problema coordenação e coerência, de modo a evitar a desconfiança dos cidadãos nos juízes e na sua actividade²⁴. Os advogados vogais do CSM e CSTAF podem acumular (tal como os do Conselho Superior do Ministério Público) esses cargos com o de Deputado da Assembleia da República. Esta é uma diferença importante e fundamental quando comparamos o que se passa em Portugal e em Espanha, uma vez que os vogais do CGPJ estão em regime de exclusividade e permanência no exercício das suas funções, o que permite um conhecimento mais profundo das decisões, uma dedicação às suas funções e uma transparência mais adequada a um conselho judiciário. Na verdade, a participação num conselho judiciário só tem sentido com dedicação exclusiva e, conseqüentemente, devidamente remunerado. Só assim se podem resolver problemas de selecção adversa, uma vez que veda aos membros dos conselhos judiciários a possibilidade de procurar outro tipo de tarefas que possam reduzir a sua independência.

II — ORÇAMENTO

O CSM não tem uma dotação orçamental própria, estando dependente do Ministério da Justiça e do seu orçamento²⁵. No entanto, e de acordo com a recente proposta de lei aprovada em Conselho de Ministros, está previsto dotar o CSM de autonomia administrativa e financeira²⁶. Esta alteração vai

²³ Temos em mente as experiências das *judicial appointment commissions* no Canadá e no Reino Unido.

²⁴ SUSANA MALTEZ, 2001, “Advogados Vogais do Conselho Superior da Magistratura — Uma Questão de Constitucionalidade”, Almedina.

²⁵ De acordo com o Dossier Justiça Outubro 2006, o orçamento do Ministério da Justiça para 2007 apresenta uma proposta de dotação para o CSM de € 5.260.000. Inclui Receitas Gerais do Orçamento de Estado, que aumentam em relação a 2006, e receitas próprias dos serviços e Cofres do MJ, que sofrem uma redução em relação a 2006. No total, a dotação inicial prevista apresenta um aumento de 0.1% face a 2006.

²⁶ Comunicado do Conselho de Ministros, 21 de Dezembro de 2006.

implicar um alargamento das competências do CSM, que passará a gerir os seus recursos próprios. Apesar de não se conhecerem os pormenores desta proposta, seria importante que a competência orçamental seja exclusiva da Assembleia da República, podendo ser para consulta do Ministério da Justiça mediante decisão da Assembleia da República, mas que a administração e gestão do orçamento sejam da responsabilidade exclusiva do órgão de governança, sujeito ao controlo de auditoria externa²⁷. Resta ainda saber quanto tempo tarda até que essa alteração entre em vigor, uma vez que até em alterações bastante mais simples as demoras são consideráveis. A título de exemplo, desde pelo menos 2005 o CSM refere no seu Plano de Actividades do CSM a possibilidade de mais um ou dois vogais dos eleitos pela Assembleia da República passarem a regime de tempo integral, o que não aconteceu até hoje.

O CSTAF também não tem recursos próprios, e o Orçamento do Ministério da Justiça para 2007 não apresenta qualquer valor para aquele órgão, contendo apenas referências às suas atribuições e competências.

O orçamento do CGPJ²⁸ é determinado pelo Congresso espanhol e administrado pelo CGPJ, sendo totalmente independente do Ministério da Justiça. A gestão de instalações e pessoal da justiça cabe ao Ministério da Justiça, excepto no caso de Comunidades Autónomas em que estas competências foram transferidas para os respectivos governos autónomos. A *Comisión Presupuestaria*, órgão do CGPJ, composta por cinco dos seus vogais, elabora o anteprojecto do orçamento do CGPJ, de acordo com indicações do *Pleno*. A *Gerencia*, um dos órgãos técnicos ao serviço do CGPJ, entre outras actividades, convoca os concursos para eleição de pessoal prestador de serviços do CGPJ, presta assistência técnica à *Comisión Presupuestaria*, e realiza estudos que sejam necessários para a preparação do Anteprojecto de Orçamento do Conselho. Estes dois órgãos corporizam a actividade financeira e gestão do CGPJ de forma totalmente autónoma do Ministério da Justiça.

A diferença de magnitude entre os orçamentos (mais de dez vezes) reflecte não só as mais extensas competências do CGPJ frente ao CSM e CSTAF como veremos a seu tempo, mas também os recursos humanos adstritos e o papel destes conselhos na organização judiciária. Por outras palavras, o orçamento, quer em termos dos montantes envolvidos, quer em termos da autonomia financeira, reflecte diferenças bastante significativas entre o modelo espanhol e o modelo português.

III — COMPETÊNCIAS

Portugal e Espanha enquadram-se no modelo franco-italiano de conselhos judiciais (Figura 2), segundo o qual estes órgãos têm competências

²⁷ Ver *supra*, nota 9.

²⁸ Em 2005 o orçamento definitivo do CGPJ foi igual a € 63.909.706.

extensas e os magistrados provenientes de diversos tribunais dominam (isto é, não existe a tradicional fortíssima influência do supremo tribunal). Estes conselhos judiciais são considerados fortes e influentes. Classificando de forma abrangente o tipo de competências atribuídas aos órgãos de auto-governo da magistratura judicial, estas podem ser essencialmente de três tipos, gestão da organização judiciária, nomeação dos juizes e, por fim, avaliação de desempenho, onde estas duas últimas são as que mais directamente influenciam a qualidade judicial.

Muitas das competências atribuídas ao CSM, CSTAF e CGPJ apresentam várias semelhanças, especialmente entre os dois primeiros órgãos. Mas facilmente se verifica que o CGPJ tem competências mais alargadas. Ao nível da nomeação de juizes e avaliação de desempenho, não se verificam grandes diferenças, uma vez que têm atribuições em termos de nomeação, colocação, transferência, promoção e regime de disciplina.

As inspecções judiciais também se encontram a cargo destes conselhos judiciais e são realizadas por magistrados, juntamente com um secretário judicial. O objectivo destas inspecções consiste na avaliação dos magistrados e facultar ao conselho informações sobre o estado, necessidades e deficiências materiais. Evidentemente trata-se de um processo de auditoria interna, e não *accountability* externa. Impressiona, contudo, que o número de baixas classificações atribuídas seja tão reduzido. De acordo com o CEPEJ²⁹, em 2004 o número de inquéritos disciplinares a juizes em Portugal foi igual a 18 e em Espanha a 39. Resultaram em sanções respectivamente 15 e 24 dos inquéritos iniciados. Para além disso, existe uma tendência para atribuir classificações elevadas, sendo as classificações *Muito Bom* e *Bom com Distinção* as mais atribuídas.

Devemos pois separar a auditoria interna (inspecções judiciais) da auditoria externa. Este é mais um dos exemplos nos quais a existência de recursos com formação distinta poderia ser útil, uma vez que a vocação dos magistrados não será a da avaliação dos outros magistrados. Isto não significa que não deva haver magistrados a realizar inspecções, até porque dada a especificidade desta profissão é desejável que isso aconteça. No entanto, o ideal seria haver um órgão externo que também fizesse uma avaliação complementar, contando com pessoas com formação específica a esse nível. Assim, traria mais credibilidade e mais transparência, e os resultados dessas inspecções deveriam ser publicados e de fácil acesso. Para isso, os próprios critérios de avaliação de magistrados e sistema retributivo deviam sofrer uma grande alteração em Portugal, uma vez que actualmente a avaliação se baseia em critérios bastante qualitativos e subjectivos, e a progressão na carreira é feita com base na antiguidade, em detrimento do mérito dos magistrados (na verdade não conseguimos encontrar nenhuma referência em Portugal a definições objectivas e quantitativas ao mérito dos magistrados).

²⁹ CEPEJ, Report on European judicial systems — Edition 2006.

As competências do CSM e CSTF deviam ser reforçadas na gestão e avaliação dos magistrados, a nível de promoções ou retenções e em matéria salarial, como acontece com o CGPJ. Mas, tal como no CGPJ, a esse reforço de competências deveria corresponder uma maior exigência no exercício dessas competências.

Um regime remuneratório para os magistrados que incorpore a utilização de medidas de desempenho e *workload* desenvolvidas para o efeito é vantajoso, ainda que possa criar efeitos potencialmente perversos, tais como a gestão estratégica dos processos, gestão táctica dos tempos e tarefas de preparação processual³⁰. Garoupa (2006)³¹ defende um modelo de remuneração que pondere medidas de desempenho, mas não de forma exclusiva, uma vez que a complexidade processual deverá ser tida em conta, já para não mencionar problemas práticos com os indicadores usualmente disponibilizados. No caso espanhol, de acordo com a Lei 15/2003, o regime retributivo dos magistrados passa a ser feito de acordo com uma componente fixa e outra variável por objectivos. A componente variável, contudo, parece-nos problemática, sem um conjunto de indicadores absolutamente fiáveis. A sua ponderação na promoção parece mais adequado, numa fase inicial, do que a sua inclusão imediata na determinação da remuneração anual.

O CGPJ apresenta ainda competências ao nível da selecção e formação dos magistrados judiciais que anteriormente cabiam ao executivo. Assim, a *Escuela Judicial* foi transferida para o Conselho, configurando-se como um órgão técnico daquele. No caso português, o Centro de Estudos Judiciários é o responsável pela formação profissional de magistrados judiciais, estando sob a dependência do Ministério da Justiça. O CEJ tem uma certa influência no CSM, uma vez que do seu corpo docente³² fazem parte magistrados judiciais destacados em comissões de serviço de três anos renováveis cuja escolha é feita por indicação do CSM³³.

Os conselhos judiciários portugueses podem estudar e propor ao Ministro da Justiça providências legislativas que permitam uma maior eficiência e aperfeiçoamento das instituições judiciárias e jurisdição administrativa e fiscal. Contudo, tais tarefas só podem ser cabalmente cumpridas com um apoio técnico e um orçamento que não estão disponíveis. O CGPJ exerce funções consultivas, no sentido de informar projectos-leis e disposições gerais do Estado e Comunidades Autónomas que afectem o poder judicial e, apesar de não ter poderes legislativos, pode desenvolver regulamentos que tenham a ver com a governança judicial, nomeadamente ao nível do seu pessoal, organização e funcionamento³⁴.

³⁰ Ver *supra*, nota 12.

³¹ Ver *supra*, nota 9.

³² Do corpo docente do CEJ apresentado para 2006/2007, todos os docentes são magistrados judiciais ou do Ministério Público, à excepção de uma professora de inglês.

³³ Ver *supra*, nota 19.

³⁴ Veja-se contudo a decisão do Tribunal Supremo espanhol que anula o regulamento 2/2003 do CGPJ, referente ao sistema de remuneração variável da carreira judicial (os designados módulos).

Quanto a competências referentes ao orçamento, o CSM aprova o regulamento interno de orçamento relativo ao conselho, enquanto que o CSTAF menciona a sua competência na aprovação do seu regulamento interno, não fazendo alusão específica ao orçamento. O CGPJ é quem elabora, executa e controla o cumprimento do seu próprio orçamento. Este órgão tem ainda outro tipo de competências, tais como o direito de ser ouvido sobre a nomeação do Procurador-geral da República (o *Fiscal General del Estado*), elaboração da Memória Anual (o relatório de actividades), publicação oficial da colecção de Jurisprudência do Tribunal Supremo e funções relativas à nomeação de altos cargos³⁵.

No cumprimento das suas funções e competência atribuídas, o CGPJ conta com mais de 400 funcionários³⁶ que estão distribuídos por vários serviços ao dispor daquele órgão, nomeadamente serviços de apoio administrativo e técnico, situação completamente distinta do caso português. Para além da enorme diferença em termos de funcionários, o sistema retributivo destes colaboradores inclui pagamentos por produtividade e gratificações, não havendo uma remuneração fixa. Há três tipos de comissões do CGPJ: (i) as comissões legais³⁷, previstas na Lei Orgânica do Poder Judicial³⁸; (ii) as comissões regulamentadas³⁹; (iii) outras comissões⁴⁰.

O CSM conta actualmente com cerca de 10 funcionários que fazem parte do quadro do CSM e 14 em comissão de serviço⁴¹. Dada a necessidade de mudanças ao nível de estrutura do CSM, o Conselho de Ministros aprovou em 21 de Dezembro de 2006 a proposta de lei que aprova o regime de organização e funcionamento do Conselho Superior de Magistratura, prevendo a “criação de um Gabinete de Apoio ao Presidente do Conselho Superior, um Gabinete de Apoio ao Vice-Presidente e aos membros do Conselho Superior e um Conselho Administrativo, este último órgão composto por sete membros, no âmbito do qual funcionará ainda a Secretaria de Conselho Superior, a qual se subdivide em unidades funcionais com atribuições específicas”⁴².

Até ao momento, não estão previstas alterações ao CSTAF, o que significa que continuará a contar apenas com uma secretaria como serviço de apoio

³⁵ É ao CGPJ que cabe propor a nomeação do *Presidente del Tribunal Supremo* e do CGPJ; de dois Magistrados do Tribunal Constitucional; para além da audiência na nomeação do *Fiscal General del Estado*.

³⁶ De acordo com “Memoria sobre el estado, funcionamiento y actividades del Consejo General del Poder Judicial y de los Juzgados y Tribunales — 2006”, Consejo General del Poder Judicial, Centro de Documentación Judicial, em 2005 o CGPJ oferecia 452 postos de trabalho.

³⁷ *Comisión Permanente, Comisión Disciplinaria e Comisión de Calificación*.

³⁸ Este diploma permite que se estabeleçam as Comissões e Delegações que se estimem oportunas.

³⁹ *Comisión de Estudios e Informes, Presupuestaria, de la Escuela Judicial, Relaciones Internacionales e por último Informática*.

⁴⁰ Actualmente, são quinze e são tão diversas como *Consejo Rector de la Escuela Judicial, Consejo de Redacción de la Revista de Poder Judicial, Comisión Mixta de Relaciones con el Ministerio de la Justicia, Comisión de Organización y Modernización Judicial, Comisión de Comunicación Social, Comisión de Seguimiento de la Ley Penal del Menor y los Juzgados de Menores*.

⁴¹ Fonte do CSM.

⁴² Ver *supra*, nota 25.

(o Conselho conta com um secretário por ele designado), não sendo o seu pessoal autónomo, mas sim do Supremo Tribunal Administrativo⁴³.

Mesmo tomando como efectivas as propostas do Ministério da Justiça⁴⁴, em relação a competências quasi-legislativas não pode ser mais flagrante o contraste entre o CSM e CSTAF e o CGPJ. De acordo com as competências do CGPJ, verificámos que este não tem poder legislativo mas pode desenvolver regulamentos referentes à governança judiciária, podendo também enviar propostas e sugestões ao governo. Existe uma ligação activa entre o parlamento e CGPJ, uma vez que o conselho deve reportar a sua opinião sobre projectos-leis que afectem a judicatura e direitos fundamentais, e o parlamento pode solicitar relatórios e opiniões sobre várias matérias. O CGPJ teve, por exemplo, um papel activo na elaboração do Livro Branco da Justiça, bem como desenvolve as Estatísticas da Justiça.

Quanto à ligação entre os conselhos judiciários e tribunais supremos, existe uma estreita ligação entre eles no caso português. Magalhães (1995)⁴⁵ refere que uma vez que os apelos das decisões do conselho permanente do CSM são feitos para o plenário do CSM e os apelos finais das decisões do plenário são feitos para o Supremo, o círculo de irresponsabilidade política do poder judicial encontra-se fechado. No caso do CSTAF, este partilha a sua sede com o Supremo Tribunal Administrativo, não tendo sequer funcionários autónomos.

IV — POLITIZAÇÃO

A composição e tipo de nomeação dos membros dos órgãos de governança da magistratura judicial poderão dizer alguma coisa sobre uma eventual politização e partidarização destes órgãos. A nomeação dos membros CSM e CSTAF é feita pelo Presidente da República, Assembleia da República e magistrados judiciais, enquanto os membros do CGPJ são eleitos pelo Congresso e pelo Senado, não havendo lugar a eleição de membros pelos seus pares (esta alteração foi curiosamente introduzida pelo PSOE)⁴⁶. Uma das críticas referidas por Guerra⁴⁷ é a possibilidade de permitir aos partidos políticos a divisão de lugares entre eles, fazendo com que composição ideológica do conselho reflecta o padrão de representação partidária do parlamento espanhol que por sua vez reflecte a sociedade espanhola. Os conflitos surgem contudo quando existe um desfasamento entre a composição parlamentar e a composição do conselho como é o caso em Espanha desde 2004⁴⁸.

⁴³ Fonte do CSTAF.

⁴⁴ Ver *supra*, nota 25.

⁴⁵ Ver *supra*, nota 12.

⁴⁶ Esta alteração deu-se em 1985, após a aceitação da proposta do deputado Bandrés, ficando assim conhecida como “emenda Bandrés”.

⁴⁷ LUIS LÓPEZ GUERRA, 2001, “Governing the justice system: Spain’s judicial council”, The World Bank.

⁴⁸ Problema que é agravado com uma distinção clara entre a maioria (conservadora) e a minoria (socialista).

Não há consenso sobre qual a melhor forma de nomeação dos vogais destes órgãos. Por exemplo, Guarnieri e Magalhães (1999) referem que, no caso espanhol durante o final da década de 80 e 90, “diferentes governos foram acusados de nomearem juizes politicamente subservientes para o CGPJ, e as investigações internas e acções disciplinares movidas ao comportamento de alguns magistrados contribuíram para reforçar a percepção de que o *Consejo* se orienta por considerações políticas”. No mesmo trabalho, os autores referem que os conselhos judiciários portugueses e espanhol foram, no final dos anos 80 e durante a década de 90, exemplos de “criminalização da responsabilidade política”, onde o poder judicial se tornou activo em relação a escândalos políticos⁴⁹.

Evidentemente que a politização do conselho dependerá das competências que tem (competências mais extensas atraem maior atenção política) e da composição e nomeação. Contudo a politização não só é inevitável como não é necessariamente negativa. Não pode um conselho da judicatura com extensas competências ser gerido de forma meramente funcional ou tecnocrática. Maiores competências e autonomia orçamental pedem escolhas e opções que têm de basear-se em preferências individuais dos membros do conselho. A politização resulta naturalmente destas preferências. Se a independência do poder judicial for garantida de forma efectiva pelos tribunais superiores, essa politização terá impacto onde deve ter (na gestão do sistema judiciário) e não onde não deve ter (no exercício das funções que são reserva absoluta do poder judicial). Outra coisa bem distinta é a partidarização do conselho, isto é, sujeitar a agenda da judicatura a opções partidárias que no fundo pretendem limitar a independência do poder judicial. Ainda é cedo para de forma conclusiva, afirmar que o CGPJ está partidarizado. É verdade que os dois últimos anos mostraram um conflito latente entre o CGPJ e o Governo, mas muitas decisões do CGPJ foram aprovadas por unanimidade (por exemplo, no contexto da luta contra a organização terrorista ETA). Na verdade, é bem possível que o CGPJ reflecta bem mais uma dinâmica política semelhante ao nosso Tribunal Constitucional onde o alinhamento partidário possa ser bem mais ocasional mas sempre mediático⁵⁰.

CONCLUSÃO

As instituições desempenham um papel importante no desenrolar de políticas públicas, ainda que muitos aspectos tenham de ser considerados e a sua análise deva ser bastante cuidadosa, dada a sua complexidade. Portugal começou recentemente a olhar para a importância da justiça e há um cami-

⁴⁹ Ver *supra*, nota 12.

⁵⁰ Ver NUNO GAROUPA e SOFIA AMARAL GARCIA (2007), “Judicial Independence and Party Politics in Constitutional Courts: the Case of Portugal” (trabalho em curso).

nho longo a percorrer em termos de mudanças que devem ser feitas quanto antes.

Sendo os conselhos judiciários os órgãos de governança da magistratura judicial, a sua estrutura e organização deverão ser feitas de modo a permitir uma maior eficiência e eficácia ao nível da magistratura judicial, sendo natural que algumas alterações tenham que ser consideradas como resposta a mudanças e evoluções noutras áreas. Este trabalho procurou fazer uma comparação entre o Conselho Superior da Magistratura, Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais, e ainda *Consejo General del Poder Judicial*, olhando essencialmente a composição, competências, orçamento e politização destas instituições. Do exposto, subsistem dúvidas sobre a razão da existência de dois conselhos judiciários em Portugal (parece-nos naturalmente mais apropriado um conselho único). Mais importante são, contudo, as diferenças substantivas encontradas na composição, orçamento e competências.

Parecem-nos importantes um conjunto de reformas significativas:

- Os vogais devem exercer as suas funções em exclusividade e a tempo inteiro;
- Os mandatos dos vogais devem ser únicos mas de cinco a sete anos;
- A separação entre auditoria interna (inspecções judiciais) e externa (envio do relatório anual à Assembleia da República) deve formalizar-se;
- O orçamento bem como o apoio técnico ao conselho deve ser autónomo e apropriado;
- O conselho deve introduzir gestão quantitativa das avaliações e decisões, ainda que tendo em conta os problemas detectados e conhecidos (por isso mesmo, essa gestão deve ter inicialmente um efeito mais pedagógico e menos material);
- Propõe-se um reforço das competências do conselho, incluindo a formação dos magistrados (tutelando o CEJ por exemplo) bem como a participação activa na elaboração de políticas da Justiça.

Apesar do modelo espanhol não ser um “modelo-ótimo” de conselho judiciário e ter de haver muito cuidado quando se tentam importar e transplantar modelos de outros países, a verdade é que nesta matéria nos parece um modelo bem mais adequado. Estamos cientes dos riscos inerentes à politização e partidarização no modelo espanhol. Contudo, não nos parece um risco mais grave do que aquele que já corremos com a actual configuração do Tribunal Constitucional.