

PARA UM PROVIDOR DO JUIZ

JOSÉ JOAQUIM FERNANDES OLIVEIRA MARTINS

*«Não sei, meus filhos, que mundo será o vosso.
É possível, porque tudo é possível, que ele seja
aquele que eu desejo para vós. Um simples mundo,
onde tudo tenha apenas a dificuldade que advém
de nada haver que não seja simples e natural.
Um mundo em que tudo seja permitido,
conforme o vosso gosto, o vosso anseio, o vosso prazer,
o vosso respeito pelos outros, o respeito dos outros por vós.
E é possível que não seja isto, nem seja sequer isto
o que vos interesse para viver. Tudo é possível,
ainda quando lutemos, como devemos lutar,
por quanto nos pareça a liberdade e a justiça,
ou mais que qualquer delas uma fiel
dedicação à honra de estar vivo.»*

JORGE DE SENA, *Carta a meus filhos
sobre os fuzilamentos de Goya*

Resumo: o autor analisa a possibilidade de criação, no âmbito da Associação Sindical dos Juizes Portugueses, da figura do Provedor do Juiz, que desempenharia funções análogas às do Provedor de Justiça nas relações entre os juizes, a Associação Sindical dos Juizes Portugueses, o Conselho Superior da Magistratura, os Juizes Presidentes e outras entidades, concluindo pela utilidade da sua criação.

Palavras-chave: Provedor de Justiça/*Ombudsman*; Associação Sindical dos Juizes Portugueses; provedores sectoriais; Provedor do Juiz.

1. O PROVIDOR DE JUSTIÇA/*OMBUDSMAN*¹

Como se sabe, “o Provedor de Justiça, criado anteriormente à Constituição (Decreto-Lei n.º 212/75, de 21-4), é uma versão portuguesa da clássica

¹ O presente texto surgiu no âmbito da atual Direção Nacional da Associação Sindical dos Juizes Portugueses, dado que era proposta, no respetivo programa eleitoral, a criação da figura do Provedor do Juiz, tendo cabido ao autor, como Vogal/Secretário Regional do Centro dessa Direção Nacional, apreciar as questões que se levantam a esse respeito, o que acabou por dar origem a este artigo.

instituição escandinava”², aí designado como *Ombudsman*³, sendo que, “introduzida em Portugal, na fase pré-constituente, pelo Decreto-Lei n.º 212/75, de 21 de abril, a figura do Provedor de Justiça ficou consignada no artigo 24.º (no texto original), hoje (após 1982), artigo 23.º da Constituição”⁴.

De facto, “o *Ombudsman* nasceu na Suécia, há quase dois séculos, como parte integrante do controlo da administração da *res publica*, verdadeiro guardião da legalidade contra a improbidade e os abusos no exercício do poder, em defesa dos cidadãos. A ideia ganhou ampla aceitação, sobretudo após a II Guerra Mundial, como mecanismo de as democracias reforçarem o controlo de uma Administração Pública crescentemente complexa e abrangente”⁵.

Assim, o artigo 23.º da Constituição da República Portuguesa, com a epígrafe “Provedor de Justiça”, dispõe: “1. Os cidadãos podem apresentar queixas por ações ou omissões dos poderes públicos ao Provedor de Justiça, que as apreciará sem poder decisório, dirigindo aos órgãos competentes as recomendações necessárias para prevenir e reparar injustiças. 2. A atividade do Provedor de Justiça é independente dos meios graciosos e contenciosos previstos na Constituição e nas leis. 3. O Provedor de Justiça é um órgão independente, sendo o seu titular designado pela Assembleia da República pelo tempo que a lei determinar. 4. Os órgãos e agentes da Administração Pública cooperam com o Provedor de Justiça na realização da sua missão”.

Desta forma, “o Provedor de Justiça enquanto órgão independente do Estado tem o seu recorte institucional inscrito na Constituição, inelutavelmente vinculado à defesa do património moral e espiritual da comunidade, ancorando a sua legitimidade democrática na eleição por via parlamentar”⁶.

² GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.º Edição, Coimbra, 1993, p. 171.

³ A designação ‘*Ombudsman*’ tem sido acolhida, *ipsis verbis*, em vários países (havendo também outros países que preferiram designações diversas, como sucedeu em França, com a criação do ‘*Défenseur des droits*’, ou em Espanha, com o ‘*Defensor del Pueblo*’), mesmo alterando-se a sua denominação, como é comum nos Estados Unidos da América, para uma forma mais neutral em termos de género, adotando-se a forma ‘*Ombudsperson*’ (embora, em verdade, o termo original sueco seja já neutro) — v., sobre as questões relativas à designação desta figura e à sua neutralidade, o texto de TIM MOORE, *Ombudsman Gender Neutral?*, disponível em “<http://www.niassembly.gov.uk/globalassets/documents/raise/publications/2015/ofmfdm/8115.pdf>”, consultado, tal como todos os sítios a seguir referidos, em 15/10/2018.

⁴ JORGE MIRANDA, «O Provedor de Justiça: garantia constitucional de uma instituição ou garantia de uma função?» in *O Cidadão, o Provedor de Justiça e as Entidades Administrativas Independentes*, p. 43, retirado de “http://www.provedor-jus.pt/archive/doc/Cidadao_Provedor-Justica_EntidadesAdministrativasIndependentes.pdf”.

⁵ CATARINA VENTURA, *Direitos Humanos e Ombudsman. Paradigma para uma instituição secular*, p. 14, disponível em “http://www.provedor-jus.pt/archive/doc/DireitosHumanos_Ombudsman.pdf”. Em verdade, como o refere GIUFFRIDA GIOVANNI, *L’Ombudsman Bancario — Giustizia domestica — Soluzione stragiudiziale delle controversie bancarie — Occasione mancata per pacificare banche e consumatori*, p. 1-2, retirado de “https://www.diritto.it/stampa-articolo/?articolo_id=24594”, é também possível ligar esta figura a uma instituição já existente no direito romano — o *defensor civitates*, que terá sido criado no período de Valentiniano I, em 368 d.C..

⁶ JOSÉ DE FARIA COSTA, *Mensagem do Provedor de Justiça in Relatório à Assembleia Da República 2013*, p. 9 consultado em “<https://www.provedor-jus.pt/?idc=16&idi=15376>”.

A utilização da expressão “Provedor de Justiça”, adotada entre nós, tem as suas vantagens, desde logo o não se ter “importado” acriticamente, como neologismo, uma expressão estrangeira, totalmente alheia à língua portuguesa (e que dificilmente seria compreensível para pessoas sem formação jurídica), mesmo que com uma grande tradição e elaboração doutrinal em vários países⁷.

De todo o modo, esta designação pode dar, *prima facie*, a ideia de que se trata de um órgão da área da justiça (o que não é o caso⁸) e recorre à palavra “provedor”, que pode ser entendida não como uma referência a um, *cum grano salis*, “fornecedor” de justiça, mas antes como sendo similar a outros “provedores”, que, entre nós e há muitos anos, lideram os órgãos sociais das Misericórdias Locais⁹, com competência executiva¹⁰.

2. A ASSOCIAÇÃO SINDICAL DOS JUÍZES PORTUGUESES E A FIGURA DO OMBUDSMAN

2.1. A Associação Sindical dos Juizes Portugueses

Como consta dos Estatutos da Associação Sindical dos Juizes Portugueses¹¹ (doravante, ASJP), “[a] ASJP, na representação dos interesses dos

⁷ Como sucedeu na União Europeia, em que existe o “*European Ombudsman*”, traduzido em português para “Provedor de Justiça Europeu” — v. o sítio “<https://www.ombudsman.europa.eu/pt/home>”.

⁸ O Provedor de Justiça pode ter — e tem-no tido frequentemente ao longo dos tempos — intervenção na área da Justiça, mesmo que respeitando sempre a sua reserva de jurisdição (pelo que a sua intervenção deverá sempre incidir sobre atos “que se relacionam não com a administração da justiça mas com a boa administração do seu serviço”, embora a questão não seja de todo pacífica — cfr., em sentido diverso, referindo que “Deste modo, o Provedor de Justiça pode, *rectius*, deve constitucionalmente intervir perante um tipo de ato jurisdicional avesso a direitos liberdade e garantias”, AUGUSTO SILVA DIAS/FRANCISCO AGUILAR, «O Provedor de Justiça e o Processo Penal» in *O Provedor de Justiça — Novos Estudos*, p. 25, consultado de “http://www.provedor-jus.pt/site/public/archive/doc/ProvedorJustica_NovosEstudos.pdf”) — “Num Estado de direito, nem o *Ombudsman* pode surgir como um *ersatz* da função jurisdicional nem a sua magistratura de conselho ou de persuasão pode vir a perturbar o exercício dessa mesma função” (MARIA LÚCIA AMARAL, «O Provedor de Justiça e o poder judicial» in *O Provedor de Justiça — Estudos — Volume Comemorativo do 30.º Aniversário da Instituição*, respetivamente, p. 53 e p. 45, retirado de “http://www.provedor-jus.pt/archive/doc/Estudos_VolumeComemorativo30Anos.pdf”).

⁹ Outra alternativa seria adotar a designação espanhola ou, ainda melhor, a francesa, dado que a essência desta função é, de facto, a defesa dos direitos (embora, claro e como resulta do que já referimos, não esgote a sua função, em Portugal, com essa defesa).

¹⁰ Recorde-se que as Misericórdias, fundadas pela Rainha D. Leonor, existem há muitos séculos e são das instituições mais relevantes e importantes em Portugal, como sucede, por exemplo, com a Santa Casa da Misericórdia de Lisboa, que é “uma pessoa coletiva de direito privado e utilidade pública administrativa” (artigo 1.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 235/2008, de 3 de dezembro), sendo que, na mesma, “Os órgãos de administração da SCML são a mesa e o provedor” (artigo 7.º, n.º 1), enquanto que um dos traços identitários do Provedor de Justiça é, justamente, não integrar o poder executivo estatal e não ter quaisquer funções executivas.

¹¹ Disponíveis em “<http://www.asjp.pt/2010/03/17/estatutos/>”.

Juizes Portugueses, pugna pelo aperfeiçoamento e dignificação da justiça e da função judiciária e rege-se pelos princípios do funcionamento democrático e da independência relativamente ao Estado, às confissões religiosas e aos partidos políticos” (artigo 1.º).

Por sua vez, “1 — A ASJP tem por objeto: a) promover a constante dignificação da função judiciária designadamente defendendo e assegurando a real independência dos juizes e fomentando a criação de estruturas capazes de a garantir; b) assegurar a representação e defesa dos interesses sociais, culturais, morais, profissionais e económicos dos Juizes; c) pugnar pela defesa dos direitos fundamentais do Homem e pela adoção de medidas que garantam a realização de uma justiça acessível e pronta; d) propor aos competentes órgãos de soberania as reformas conducentes à melhoria do sistema judiciário e exigir a consulta à Associação em todas as reformas relativas a essas matérias; e) promover a realização de atividades culturais, nomeadamente pela organização de colóquios e conferências e pela concessão de bolsas de estudo para estágio em países estrangeiros e estabelecer intercâmbios com organismos similares; f) defender e estimular a solidariedade e coesão dos Magistrados Judiciais; g) veicular externamente as posições dos Juizes sobre todos os aspetos relevantes para a defesa da imagem, prestígio e dignidade da judicatura; h) defender qualquer associado que esteja a ser vítima de injustiça, podendo, inclusivamente, assegurar essa defesa em processo que lhe seja movido, salvo se o próprio associado se opuser; i) promover a publicação e divulgação de literatura jurídica; j) integrar organizações nacionais e internacionais; l) prestar aos familiares e herdeiros dos associados, no caso de morte destes, as informações, auxílio e assistência necessários à tutela dos direitos decorrentes do exercício da função; 2 — À ASJP compete, em especial, com vista à dignificação da função judicial: a) assegurar para os Juizes a obtenção de uma situação económica e de outros benefícios compatíveis com as exigências e dignidade da função; b) garantir o reajustamento periódico dos vencimentos e pensões de reforma, de acordo com o princípio da paridade entre Juizes aposentados e Juizes em efetividade de serviço, tendo em conta as condições socioeconómicas; c) lutar pela constante melhoria das condições e ambiente de trabalho e pela criação de condições para a limitação do número de casos submetidos à apreciação de cada Juiz” (artigo 2.º).

Como se alcança de uma simples leitura destes Estatutos, a ASJP tem uma série de objetos e objetivos que deve prosseguir, concatenados nesta lista enumerativa (e longa), algo heteróclita e heterógena, mas sendo certo que a própria designação “Associação Sindical” nos dá, para além da sua razão histórica, uma pista clara sobre o *que é* e o *que deve ser* a ASJP.

Efetivamente, não se trata, tão somente, de uma “mera” associação de juizes reunidos por uma finalidade comum, por muito nobre que seja, mas não se trata igualmente de um “simples” sindicato, movido unicamente com o intuito de proteger, cegamente e a toda a força, os interesses dos membros sindicalizados de uma classe profissional.

Por seu lado, esta designação não corresponde igualmente a uma casual justaposição de palavras, sem qualquer significado, ou até ao resultado de uma soma aritmética das características típicas das associações e dos sindicatos.

A ASJP é, *ao mesmo tempo*, uma associação de juízes que visa melhorar e intervir no sistema judicial e no ordenamento jurídico português e um sindicato de magistrados judiciais que pretende representar os seus associados e prosseguir os seus interesses socioprofissionais, entre outros objetivos muito mais laterais ao seu, usando um outro neologismo tão em voga e que chegou já até ao direito laboral¹², *core business*.

Todavia, a ASJP é também mais (muito mais) do que isso ou, dito de outro modo, mais explícito: surgem sinergias claras resultantes da imbricação das duas “naturezas” da ASJP, que resultam da própria e essencial hibridização da mesma já referida.

A ASJP é, em primeiro lugar, o “sindicato dos juízes”, mas tem mais força nessa tarefa por ser também uma “associação dos juízes”, que é ouvida quanto a mudanças nos quadros legislativos e do sistema judicial, sendo tanto mais escutada quanto mais juízes congregar e representar sindicalmente.

Hipertrofiar o lado sindical *ou* o lado associativo, desprezando o outro, implicará sempre abdicar dessas sinergias, levando a reduzir a ASJP, empobrecendo-a, a uma das suas facetas, quando é desta dicotomia e carácter híbrido que nascem o seu dinamismo e vigor, propiciando, concomitantemente, a efetividade da sua ação.

Como tal, a ASJP tem desempenhado, até agora, funções similares às da Provedoria de Justiça quanto aos juízes seus associados, dado, também, que recebe reclamações e queixas dos juízes e lhes dá o devido tratamento (nomeadamente, remetendo ofícios às entidades oficiais implicadas, como, desde logo, o Conselho Superior da Magistratura, propondo igualmente ações judiciais em representação dos seus associados ou conferindo-lhes patrocínio judiciário), pelo que se pode perguntar, desde logo, se faz sentido a proposta de criação de um Provedor do Juiz, como sucedeu no programa eleitoral da atual Direção Nacional da ASJP.

E a resposta, mesmo que não isenta de dificuldades, é, como veremos a final, um claro sim.

2.2. O Provedor de Justiça (e outros Provedores)

De acordo com o artigo 1.º, n.º 1, do Estatuto do Provedor de Justiça (Lei n.º 9/91, de 9 de abril, sempre na sua redação atual), “[o] Provedor de

¹² V., entre outros, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 7 de julho de 2009, disponível em “<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/d151d3d711f3a-8b3802575ed002da09f>”.

Justiça é, nos termos da Constituição, um órgão do Estado eleito pela Assembleia da República, que tem por função principal a defesa e promoção dos direitos, liberdades, garantias e interesses legítimos dos cidadãos, assegurando, através de meios informais, a justiça e a legalidade do exercício dos poderes públicos¹³.

A “função principal” do Provedor de Justiça é, pois, assegurar os “direitos, liberdades, garantias e interesses legítimos” de todos nós enquanto cidadãos, visando assegurar, por “meios informais” (que se corporizam, muitas vezes, em recomendações, mas que podem assumir muitas outras formas, menos solenes), a “legalidade do exercício dos poderes públicos”¹⁴, mas também a sua “justiça”.

A utilização desta última expressão parece ser clara no sentido de que o legislador ordinário não quis que o Provedor fosse um mero defensor da legalidade positivada, mas antes que prosseguisse igualmente a “justiça” no “exercício dos poderes públicos”, que não se confunde com a simples (e cega, mesmo que injusta) aplicação do direito positivo.

Deste modo, “[c]onstitucionalmente, a competência do Provedor não tem de se limitar a apreciar queixas contra a atuação do poder. Nada impede que lhe seja conferida a faculdade de assinalar deficiências de legislação, emitindo recomendações para a sua interpretação, alteração ou revogação, ou sugestões para a elaboração de nova legislação”¹⁵, tendo o Provedor um papel importante na forma como é aplicado (com justiça e na obediência à lei) o direito constituído, mas também podendo sugerir as alterações necessária de *lege ferenda* para permitir a existência dessa justiça¹⁶.

¹³ Este artigo dá-nos também outras das características indissociáveis de todo e qualquer *Ombudsman*, qualquer que seja o país ou a área em que se insira: “O Provedor de Justiça goza de total independência no exercício das suas funções” (artigo 1.º, n.º 4). Efetivamente, está na raiz e no fundamento essencial da existência da figura do *Ombudsman* ser uma entidade totalmente independente dos poderes públicos que serve para “controlar” ou “moderar”, sem o que seria mais uma entidade administrativa pública que se somaria às já existentes e das quais estaria funcional e hierarquicamente dependente.

¹⁴ Pelo que JORGE REIS NOVAIS, *A intervenção do Provedor de Justiça nas relações entre privados*, p. 2, consultado em “<https://www.icjp.pt/sites/default/files/media/268-124.pdf>”, refere, falando de uma “vocação dual”, que “enquanto a inspiração colhida da experiência do *Ombudsman* apontava para uma atividade do Provedor de Justiça essencialmente dirigida ao controlo da Administração Pública (mais precisamente, controlo da legalidade, mas também da justiça da sua atuação), já a particular inserção sistemática da previsão do órgão no texto constitucional acentuava igualmente, de forma hoje consensual e em sintonia com a evolução verificada na generalidade das experiências constitucionais, a sua associação à proteção dos direitos fundamentais”.

¹⁵ GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *ob. cit.*, p. 172.

¹⁶ O que explica também que o Provedor de Justiça goze de total autonomia na sua atuação, podendo atuar sem haver qualquer queixa ou reclamação dos cidadãos e apenas *ex officio*: “[a] atividade do Provedor de Justiça pode ser exercida por iniciativa própria, na defesa e promoção dos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos, e interesses legítimos destes, designadamente os mais vulneráveis em razão da idade, da raça ou da etnia, do género ou da deficiência” (artigo 4.º, n.º 1, do Estatuto do Provedor de Justiça).

Assim, “a função do Provedor é mais vasta do que a defesa de *legalidade* da administração: trata-se de ‘prevenir e reparar injustiças’ (n.º 1, *in fine*) praticadas, quer por ilegalidade, quer por parcialidade ou ‘má administração’” e “é fundamentalmente caracterizada pela sua *natureza informal* e não jurisdicional, e pela sua independência em relação aos meios gratuitos e contenciosos de defesa dos administrados”¹⁷.

Fazendo uma síntese, podemos encontrar “quatro critérios que compõem o código genético deste órgão: (1) o acesso dos particulares — um acesso direto e tendencialmente incondicional dá lugar a uma intervenção autónoma do órgão, por iniciativa própria — basta ao *Ombudsman* tomar conhecimento, por uma qualquer forma, de um determinado facto para poder agir. Estamos perante um relevantíssimo sinal da informalidade do órgão; (2) independência face ao executivo — o *Ombudsman* partiu na sua origem de um modelo de controlo parlamentar da Administração e este constitui o mínimo denominador comum do instituto. A maior ou menor independência absoluta do órgão não é um elemento do seu conceito, mas antes um critério do respetivo modelo ou capacidade de intervenção; (3) critério de atuação, que é sobretudo um critério informal — o *Ombudsman* atua segundo critérios não definidos expressamente na Constituição ou na lei, permitindo-se-lhe o poder de os definir no caso concreto, determinando o que entende por boa ou má administração, o que considera justo ou injusto, razoável ou irrazoável. Estamos perante um caso típico em que o seu critério de atuação será definido por equidade, enquanto expressão de uma norma superior de justiça (critério material de decisão) e adaptação a uma situação particular de uma solução específica. Também aqui se revela a informalidade do órgão. (4) A ausência de poder decisório, por comodidade de expressão. Com efeito, o juízo formulado por este órgão envolve uma decisão que até produz efeitos, com a única diferença de que estes efeitos não são suscetíveis de alterar direta e imediatamente a situação jurídica que é objeto de queixa”¹⁸.

Em Portugal (em verdade, em muitos outros países¹⁹) e devido ao sucesso da figura do *Ombudsman*, têm-se multiplicado (e vulgarizado até) os Provedores²⁰, primeiro timidamente, mas existindo atualmente múltiplos Pro-

¹⁷ GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *ob. cit.*, p. 172.

¹⁸ FILIPE BOA BAPTISTA, «O modelo de unidade e a criação de instituições afins do Ombudsman: uma tensão recorrente na experiência parlamentar» in *O Cidadão, o Provedor de Justiça e as Entidades Administrativas Independentes*, p. 15-16, consultado em “http://www.provedor-jus.pt/archive/doc/Cidadao_ProvedorJustica_EntidadesAdministrativasIndependentes.pdf”.

¹⁹ “Compreende-se bem que a popularidade do *Ombudsman* tenha atingido níveis tais que haja despontado — e posteriormente se haja desenvolvido — uma tendência para a multiplicação do modelo” — JOÃO CAUPERS, «A pluralidade do Ombudsman: vantagens e inconvenientes para a Administração Pública» in *O Cidadão, o Provedor de Justiça e as Entidades Administrativas Independentes*, p. 83, consultado em “http://www.provedor-jus.pt/archive/doc/Cidadao_ProvedorJustica_EntidadesAdministrativasIndependentes.pdf”, publicação em que os vários autores discutem, justamente, a possibilidade e necessidade da existência, em Portugal, de Provedores de Justiça (estatais) sectoriais.

²⁰ MILAN REMAC, «Standards of Ombudsman Assessment: A New Normative Concept?» in *Utrecht Law Review*, retirado de “<https://www.utrechtlawreview.org/articles/abstract/10.18352/>”

vedores: em grandes empresas, em associações empresariais, em órgãos de comunicação social, etc.

De resto, a criação desses Provedores “particulares” está ligada, em larga medida, à Diretiva 2013/11/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio de 2013, sobre a resolução alternativa de litígios de consumo²¹, dado que, por exemplo, o Provedor do Cliente das Agências de Viagens e Turismo é uma das Entidades de Resolução Alternativa de Litígios de Consumo criadas ao abrigo da Lei n.º 144/2015, de 8 de setembro, que transpõe essa Diretiva, servindo os Provedores para resolver, numa fase inicial, esses litígios de consumo.

Resta, pois, saber se um Provedor do Juiz não será “apenas” mais um Provedor, isto é, se será efetivamente necessária e pertinente a sua criação — se, aplicando o princípio da navalha de Ockam²² à própria organização da ASJP, valerá a pena multiplicar e criar novas entidades dentro do específico âmbito de atuação da ASJP.

2.3. A criação de um Provedor do Juiz — Questões e Soluções

Nos Estatutos da ASJP não existe, claro, a figura do Provedor do Juiz²³, mas, efetivamente, considera-se que nada impede que a mesma seja criada *ad hoc*²⁴, até pelo facto de o programa eleitoral da atual Direção Nacional, em que constava a sua criação, ter sido sufragado nas recentes eleições.

Assim sendo, para que serviria o Provedor do Juiz²⁵ e como deveria o mesmo atuar?

ulr.237/”, numa expressão muito feliz, fala de uma verdadeira “*ombudsmania*”, referindo-se também às três (ou até já quatro) gerações de *Ombudsman*, passando do simples controlo da legalidade para, mais recentemente, a proteção dos direitos humanos, havendo, atualmente, uma hibridização entre as várias características de cada uma das gerações.

²¹ E a outras anteriores recomendações comunitárias, em especial nalgumas áreas específicas de atividade — v., em particular sobre a proliferação de provedores deste tipo e o caso específico de um provedor atualmente existente na Alemanha, JENS GAL, *The German Insurance Ombudsman System*, p. 9, consultado em “https://www.versicherungsombudsmann.de/wp-content/uploads/2016/10/The_German_Insurance_Ombudsman_System.pdf”, referindo que estes provedores “visam remediar um desequilíbrio existente entre um agente económico e o seu parceiro contratual — que é normalmente um consumidor — fornecendo a este último um mecanismo eficiente e pouco dispendioso de resolução de disputas relativas a queixas contra o primeiro”.

²² “*Entia non sunt multiplicanda praeter necessitatem*”.

²³ Podendo também ponderar-se, no âmbito da comissão que está atualmente a estudar a revisão desses Estatutos, a introdução dessa figura nos próprios Estatutos da ASJP.

²⁴ Como sucede com outras entidades orgânicas que vêm sendo criadas no âmbito das várias Direções Nacionais da ASJP, como o Gabinete de Estudos e Observatório dos Tribunais, que tem centralizado, na ASJP, a elaboração de pareceres sobre projetos e propostas de diplomas legais.

²⁵ Frise-se, desde já, que não se pretende que o Provedor do Juiz seja uma espécie informal de Provedor da Justiça, *ipso est*, de um Provedor especializado na área da justiça, mas antes um verdadeiro “Defensor dos Direitos dos Juízes”.

Transpondo a figura do *Ombudsman* para a ASJP, o Provedor do Juiz receberia queixas e reclamações de juízes associados da ASJP (contra, essencial e naturalmente, o Conselho Superior da Magistratura, os vários Juízes Presidentes e também os próprios órgãos sociais da ASJP), apreciá-las-ia e dar-lhes-ia o devido destino, arquivando-as se fossem infundadas ou formulando recomendações dirigidas às entidades em questão²⁶, que também poderiam surgir da sua iniciativa oficiosa.

O Provedor do Juiz seria, desta forma, um tipo de *Ombudsman* organizacional²⁷, a que normalmente se apontam as seguintes características: pode ser ou não criado legislativamente; não é nomeado por órgãos legislativos; serve, muitas vezes, o próprio pessoal da organização, mas pode também servir entidades externas; trata os problemas e as queixas recebidas informal e imparcialmente, realizando, para o efeito, análises informais, sem qualquer investigação prévia²⁸.

O Provedor seria também perfeitamente independente dos órgãos sociais da ASJP, não coincidindo os seus mandatos e devendo ser designado, por exemplo, pelo Conselho Geral da ASJP, sob proposta da Direção Nacional, por forma a conferir-lhe uma legitimidade e representatividade alargadas (para o que deveria também ser um juiz o mais desligado possível das listas concorrentes às eleições para os órgãos sociais da ASJP e das próprias tendências existentes na mesma).

De todo o modo, o Provedor do Juiz deverá sempre evitar imiscuir-se na atividade propriamente dita (mormente na sua vertente sindical, de representação coletiva dos seus associados, como sucede em negociações com o poder político) da ASJP, procurando evitar-se a duplicação inútil ou até contraditória de intervenções da ASJP e do Provedor, não podendo o Provedor ser visto como e tornar-se uma espécie de “mini-ASJP”.

O Provedor serviria, desta forma, como uma espécie de válvula de escape do sistema, em particular nas situações em que a ASJP nada pudesse fazer ou em que a sua intervenção tivesse sido infrutífera, podendo apreciar a

²⁶ Sendo importante, além do mais, que essas recomendações ficassem, salvaguardando a identidade dos intervenientes, livremente disponíveis, nomeadamente na Internet, dado que, tal como sucede com o Provedor de Justiça, “a atuação do *Ombudsman*”, para ser eficaz e para inspirar confiança aos cidadãos e à opinião pública, deve conter um forte elemento de publicidade” — DIOGO FREITAS DO AMARAL, «Limites Jurídicos, Políticos e Éticos da Atuação do “Ombudsman”» in *Democracia e Direitos Humanos no Século XXI*, p. 42, disponível em “<http://www.provedor-jus.pt/site/public/archive/doc/DemoDirHumanos.pdf>”.

²⁷ V., para uma referência breve aos vários tipos de *Ombudsman*, JULIE C. SMITH/CHARLES L. HOWARD, *Understanding the Types of Ombudsman: A Starter Guide*, consultado em “https://www.americanbar.org/content/dam/aba/events/dispute_resolution/Newsletter%20articles/Howard_Smith_Types_of_Ombuds.authcheckdam.pdf”.

²⁸ MARIE BOMBIN, «Methods Used in Evaluating the Ombudsman Function of an International Organization» in *Journal of the International Ombudsman Association*, Volume 7, Number 2, 2014, p. 11, retirado de “https://www.ombudsassociation.org/IOA_Main/media/SiteFiles/docs/JIOA-V7_2.pdf”, em que consta uma tabela com as características do Ombudsman “Clássico” e Organizacional.

situação concreta e formular uma recomendação, que serviria como uma última possibilidade, quase a jeito de apelo final, de reverter essa situação por ser ilegal ou injusta.

De facto, se pensarmos bem, grande parte da intervenção da ASJP acaba por não ter qualquer acolhimento junto do Conselho Superior da Magistratura, que, muitas vezes, só “toma conhecimento” dos ofícios que lhe são remetidos ou nada faz relativamente aos mesmos, sendo certo que grande parte das decisões da Secção de Contencioso do Supremo Tribunal de Justiça vai no sentido de acolher, algo acriticamente, a posição do Conselho Superior da Magistratura²⁹ e im procedendo muitas das ações administrativas propostas pela ASJP nos tribunais administrativos.

Face a este (triste) estado de coisas, a existência de uma recomendação do Provedor do Juiz, publicamente acessível, em que é dado conhecimento de uma queixa/reclamação, em que a mesma é apreciada, sendo dada, de forma devidamente fundamentada, razão (total ou parcial) ao juiz e recomendada uma diversa forma de atuação, é, parece-me, uma mais-valia para os juizes e um modo (que pode revelar-se, a final, útil e importante) de procurar reverter os problemas que muitos juizes enfrentam no seu dia-a-dia.

Desta forma, como refere VIEIRA DE ANDRADE, referindo-se ao Provedor de Justiça *qua tale* e *mutatis mutandis*, este Provedor é “concebido como uma instituição individual de “contrapoder” comunitário, uma espécie de “instituição da resistência” ou, quando muito, uma “consciência administrativa crítica”, ao qual se atribuem, por isso, apenas poderes de apreciação e faculdades de advertência, conselho ou exortação dos órgãos competentes para decidir”³⁰.

E, para que seja mais eficaz a atuação do Provedor do Juiz, é igualmente imprescindível que o mesmo seja um juiz jubilado e com um largo prestígio pessoal e profissional.

Assim, o facto de o Provedor estar já jubilado conferir-lhe-á um maior distanciamento e objetividade em relação às queixas apresentadas, vendo-as, tanto quanto possível, como uma parte não interessada ou não diretamente afetada pela mesma, o que também permitiria que a sua recomendação final fosse mais bem acolhida³¹.

²⁹ Basta consultar os sumários da Secção de Contencioso (em “https://www.stj.pt/?page_id=7667”) para se intuir, sem grande rigor estatístico, que a grande maioria dos recursos interpostos de decisões do Conselho Superior da Magistratura acaba por improceder, num número muito superior, afigura-se, ao de outros recursos para tribunais superiores no sistema judicial português.

³⁰ VIEIRA DE ANDRADE, «O Provedor de Justiça e a proteção efetiva dos direitos fundamentais dos cidadãos» in *O Provedor de Justiça — Estudos — Volume Comemorativo do 30.º Aniversário da Instituição*, p. 58, retirado de “http://www.provedor-jus.pt/archive/doc/Estudos_VolumeComemorativo30Anos.pdf”.

³¹ Recorde-se como é comum reduzir-se, muitas vezes injustamente, a intervenção dos sindicatos, como da ASJP, a uma mera defesa corporativa dos seus associados, o que já não poderia ser dito em relação às recomendações do Provedor do Juiz, por ser uma entidade independente da própria ASJP, não tendo qualquer vínculo de subordinação relativamente à mesma.

Essa possível efetividade das recomendações estaria igualmente (muito) ligada, como referimos, ao prestígio pessoal e profissional do próprio Provedor³², que deverá ser, conseqüentemente, um juiz (jubilado) dos tribunais superiores, com um destacado e assinalável percurso profissional enquanto magistrado judicial.

Se as recomendações nunca serão vinculativas, a sua eventual efetividade dependerá muito do seu poder persuasivo, assente na qualidade da sua fundamentação, mas também na pessoa concreta que emite essa recomendação³³, com muitos anos de serviço como juiz e em que sempre dignificou a judicatura como um todo nessas funções, não podendo, sem mais, ser desprezada ou desconsiderada a sua opinião (como sucede muitas vezes com as posições tomadas pela ASJP).

Como o refere, muito expressivamente, o anterior Provedor de Justiça, “[o] poder do Provedor de Justiça é afirmação de um poder singular, distinto da trilogia clássica de separação dos poderes do Estado — legislativo, executivo e judicial — pois que o Provedor de Justiça não governa, não legisla e não julga. É antes um poder que se enraíza na comunidade e que se manifesta através do poder de recomendar, de sugerir, de propor linhas alternativas de atuação, sempre com cautela e com ponderação. Trata-se de um poder forte — por paradoxal que pareça —, inscrito na matriz histórica do *Ombudsman*, que sustenta a relação dialética que o Provedor de Justiça estabelece com a Administração Pública e projeta-se em um exercício de um magistério de influência, propiciador de uma maior latitude de intervenção, permitindo alcançar consensos dirimentes da manifestada conflitualidade. Poder forte, dissemos. O poder do Provedor na lógica tradicional da teoria do Estado é óbvio que se não pode conceber como um poder forte. Não arrasta consigo, todos o sabemos, a força da sanção. Porém, ele é forte porque atua e desenvolve-se em um outro horizonte. No ponto de fuga onde a justiça concreta, que não foi conseguida dentro do sistema formal, se vai levar a cabo. Lá nesse território onde a máxima concretude acontece é o lugar do Provedor. Aí, quando o cidadão vê o seu direito, qualquer que ele seja, impondo-se em plenitude, acontece o poder forte do Provedor. Mais. É forte porque não tem a força da sanção. É forte porque é «fraco». A natureza mais funda da sua ação, emergindo do quotidiano da vida dos cidadãos, busca, de um jeito informal e próximo, a realização da justiça, a reposição da legalidade e a vivência dos direitos fundamentais do cidadão, indo, por isso, mais além”³⁴.

³² Como tem sucedido com os Provedores de Justiça, que são juristas de amplo prestígio profissional e reconhecimento científico, bastando, para o efeito, pensar no último Provedor de Justiça, um dos juspenalistas portugueses com uma obra científica que fala por si quanto à sua importância e relevância no âmbito da doutrina penal portuguesa.

³³ Como menciona MARIE BOMBIN, *ob. cit.*, p. 25, aludindo aos *Ombudsman* organizacionais, “[a] função do Ombudsman é dependente, em larga medida, da credibilidade pessoal do titular e da credibilidade institucional que lhe é atribuída pelos quadros superiores”.

³⁴ JOSÉ DE FARIA COSTA, *ob. cit.*, p. 9-10.

Ou, de outra forma, “[e]nquanto mecanismo de *soft law*, o Provedor de Justiça revela, pois, uma capacidade institucional única de intervenção na defesa dos cidadãos, assente não só na observação vigilante do tempo em que se move, mas, acima de tudo, na recetividade e disponibilidade para sentir o pulsar das queixas que lhe vão dirigidas”³⁵.

3. CONCLUSÃO

Como já escrevemos noutro lugar, “[o]s juízes têm, em virtude dessa primeira característica [como titulares de órgãos de soberania], vários e muito restritivos deveres, que vão muito para além dos que são exigidos a qualquer trabalhador e que, atualmente, não são minimamente compensados com os direitos reconhecidos aos juízes, que são muito limitados relativamente aos direitos consagrados na legislação laboral (como sucede, de forma totalmente injustificada e a mero título de exemplo, com a inexistência generalizada de serviços de medicina no trabalho, a não remuneração pela acumulação de funções e a impossibilidade de impugnação da matéria de facto fixada nos procedimentos disciplinares)”³⁶, pelo que acaba por ser difícil a um juiz ver muitos dos seus direitos reconhecidos ou efetivados³⁷.

Para obviar a estas dificuldades, que todos nós, como juízes, acabamos por enfrentar mais cedo ou mais tarde, considera-se que seria importante a existência de um Provedor do Juiz, que serviria quase como uma última instância de recurso, em especial naqueles casos em que a injustiça praticada o foi de forma aparentemente legal ou em que é necessária uma alteração do próprio direito positivo ou das práticas concretas das entidades administrativas que têm intervenção no sistema judicial.

Penso, pois, que não se perderá nada (*rectius*, antes se ganhará alguma coisa, quanto mais não seja o tentar) com a criação desta figura, que poderá ter um papel muito relevante futuramente, o que dependerá muito de quem for escolhido para o efeito, dado que será da sua *praxis* diária que se poderá tirar conclusões definitivas sobre a necessidade e utilidade de haver (ou não) também um Provedor do Juiz.

É que, se é mais fácil nada fazer e se a inércia e a inação acabam por ganhar demasiadas vezes, também é verdade que se fizermos sempre o mesmo sem qualquer sucesso, esperando que algo mude por si, tudo acabará por ficar na mesma, pelo que se propõe uma das possíveis saídas (mesmo

³⁵ CATARINA VENTURA, *O poder da recomendação*, p. 15, retirado de “<https://www.ua.pt/ReadObject.aspx?obj=33163>”.

³⁶ JOSÉ JOAQUIM F. OLIVEIRA MARTINS, *Do juiz enquanto “trabalhador”*, Boletim da Associação Sindical dos Juizes Portugueses, n.º 13, junho de 2017, p. 20.

³⁷ Basta pensar, *verbi gratia*, na possibilidade, existente na legislação laboral em algumas situações, de se cumprir um horário flexível, que desconhecemos que alguma vez tenha sido posta em prática quanto a um juiz.

que, reconhece-se, algo utópica) do dilema em que nos encontramos, que acabou de se expor, sendo que, nas palavras de WILLIAM BUTLER YEATS, *I have spread my dreams under your feet;/ Tread softly because you tread on my dreams.*