

A REVISÃO CONSTITUCIONAL E A INDEPENDÊNCIA DOS JUÍZES (*)

Mário Raposo

1. Dispõe o art. 122, n.º 2, da Constituição espanhola de 1978 que «o Conselho Geral do poder judicial é o órgão de governo do mesmo». Do n.º 3 desse art. 122 vê-se que o Conselho Geral contará na sua composição com treze juizes e magistrados de todas as categorias judiciais, a começar pelo presidente do Supremo Tribunal, que a ele presidirá. Os restantes oito membros serão propostos ao Rei (a quem cabe fazer todas as nomeações), metade pelo Congresso dos Deputados e metade pelo Senado; em ambos os casos é exigida uma maioria qualificada de três quintos dos membros de qualquer das Câmaras e a escolha será feita «de entre advogados e outros juristas, todos eles de reconhecida competência e com mais de quinze anos de exercício profissional».

Perante o preceito, Oscar Alzaga evidencia um *entusiasmo* nele pouco habitual.

Trata-se, diz, de «uma autêntica revolução quanto à direcção da nossa organização jurisdicional». E prossegue: «Dirige-se abertamente ao autogoverno do poder judicial. Põe as bases mais importantes para que a independência dos juizes não seja uma mera declaração retórica, mas uma verdade amparada no baluarte constitucional. E, na minha opinião, pode-nos situar no pelotão dianteiro dos países preocupados em beneficiar de um poder judicial autenticamente

(*) Palavras ditas na Ordem dos Advogados em 25 de Março de 1982. Apenas se acrescentaram algumas notas, com indicações bibliográficas ou reflexões adicionais.

independente, eficaz e merecedor do máximo crédito entre os cidadãos. Bastaria a inclusão desta norma para justificar o Título VI da Constituição e para minimizar as imperfeições técnicas que possam existir nos artigos que integram esse Título» (1).

Sublinharei que Alzaga é catedrático de Direito Político na Universidade de Madrid e advogado, deputado e dirigente político de nomeada. O seu aprofundado comentário à Constituição é tido como exemplar: um modelo de «ortodoxia comentarista», na expressão de Pablo Lucas Verdú (2),

Entretanto, e ao invés, o princípio do autogoverno da magistratura judicial está agora, ao que parece, na perspectiva de ser alvo de um decisivo golpe, na revisão constitucional a que se procede. Porque penso que, a consumir-se esse intento, ficariam abalados os próprios alicerces do Estado de Direito que deverá ser o nosso, penso, também, que tudo deverei fazer para que o problema seja, pelo menos, e antes das definitivas opções, objecto de atenta e descomprometida reflexão. E não desisto de acreditar que, em tão relevante matéria, a revisão constitucional não virá a traduzir um imperdoável retrocesso.

Falo, aqui, como advogado. Sou, na verdade, o *mesmo* advogado que, em Novembro de 1972, nesse momento grande que foi o nosso 1.º Congresso, apresentou, como uma das conclusões finais, a de que a magistratura judicial, emancipada do Poder Executivo, se deveria regular por si mesma, «através de um Conselho (...) eleito (pelo menos quanto à maioria dos seus membros) *pelos próprios juízes*» — cabendo a esse Conselho, exclusivamente, «a competência para o recrutamento, promoção e movimentação judicial» (3).

(1) LA CONSTITUCION ESPAÑOLA DE 1978 (comentário sistemático), p. 734.

(2) EL COMENTARIO CONSTITUCIONAL, em *Documentación Jurídica*, 1979, p. 699 e segs., *maxime* p. 708.

(3) REVISTA DA ORDEM DOS ADVOGADOS, 1972, p. 449 e segs. Inscrevi essa conclusão a par de outras que vieram depois de Abril de 1974 a ser concretizadas ou projectadas, como componentes nucleares de um Estado democrático de Direito: a institucionalização do

Porque continuo por inteiro identificado com a posição então assumida (que, aliás, veio a ser aprovada por unanimidade no Congresso) não poderei apoiar, como deputado, o critério que, nos trabalhos preparatórios da revisão constitucional, está a ganhar corpo e forma. A obrigação *política* nunca poderá sobrepor-se ao que considero ser uma imposição de consciência.

2. Na Assembleia Constituinte, a 6.^a Comissão propôs ao plenário a seguinte fórmula (4):

«I. O CSM é eleito, na proporção de dois terços, por todos os juizes e nele haverá representação dos juizes de todas as instâncias.

2. A lei determinará a forma de designação dos restantes membros.

3. A nomeação, colocação, transferência e promoção dos juizes e o exercício da acção disciplinar são da exclusiva competência do CSM».

Desde logo o PCP fez reparo à «excessiva autonomização orgânica da estrutura judiciária»; por seu turno, o MDP/CDE preconizou ser «de quebrar o hermetismo de classe e elitista das magistraturas» (5). Observaria depois o deputado Vital Moreira que haveria que evitar que a magistratura judicial se transformasse, através de uma total auto-administração, «em casta feudalizada, totalmente insulada da sociedade e do Estado» (6). Acabou por se reconhecer, entretanto, que melhor seria relegar para a lei ordinária a composição do Conselho, e daí a actual redacção do n.º 1 do art. 223 da Lei Fundamental, não obstante os deputados Fernando Amaral e Barbosa de

ombudsman, a criação de um Tribunal Constitucional, a equiparação dos juizes dos tribunais administrativos aos dos tribunais judiciais (em caso algum devendo caber ao Governo a sua nomeação), a motivação das decisões judiciais, etc.

(4) *Diário da Assembleia Constituinte*, n.º 95, p. 3080.

(5) *Id.*, n.º 94, p. 3054-3055.

(6) *Id.*, n.º 98, p. 3186.

Melo terem sustentado dever ficar consignado que ele deveria ser maioritariamente integrado por juízes, por eles próprios eleitos (7).

O preceito constitucional viria a permitir que no Decreto-Lei n.º 926/76, de 31 de Dezembro, a regra do autogoverno alcançasse uma expressão máxima, cerca de um ano depois refreada na Lei n.º 85/77, que consagraria, na frase de Gomes Canotilho e Vital Moreira, um regime de autogoverno «mitigado» (8). Com efeito, do Conselho, presidido pelo Presidente da República, fazem ainda parte treze juízes, a par do Provedor de Justiça e de quatro personalidades designadas pela Assembleia da República; isso para além de quatro funcionários de justiça, com intervenção limitada (art. 140). Mantinha-se, no entanto, o princípio do autogoverno, que a Lei n.º 82/77, de 6 de Dezembro, havia definido como uma das vertentes da independência dos tribunais judiciais (n.º 2 do art. 3.º).

Era patente na nova solução legislativa a influência do Partido Socialista, expressa, designadamente, pelo deputado Salgado Zenha na sessão da Assembleia da República de 14 de Outubro de 1977. Para ele, as propostas do Governo (em que era Ministro da Justiça o Dr. Almeida Santos) haviam relegado «para lugar subalterno a vivificação das velhas estruturas herdadas do passado pela nova filosofia constitucional e revolucionária» e haviam prestado «uma atenção hipertrófica aos privilégios corporativos de classe». Mais, porém. A composição sugerida para o CSM atingiria foros de inconstitucionalidade, ao excluir do seu rol os representantes eleitos do povo português, ou seja o Presidente da República e o Parlamento, únicos Órgãos de Soberania que o «poderiam legitimar democraticamente». Para o deputado Salgado Zenha o Governo violara manifestamente os arts. 3 e 223 da Constituição e o art. 21, n.º 3, da Declaração Universal dos Direitos do Homem, que proclama que «a vontade do povo é o fundamento da autoridade do poder público; esta vontade deve

(7) *Id.*, n.º 98, p. 3187 e p. 3192.

(8) Assim, CRP ANOTADA, p. 410.

ser expressa por meio de eleições autênticas(...)). Acrescia que «os ministradores da justiça não podem ignorar o povo, sob pena de incorrerem em narcisismo antidemocrático» (9).

3. As razões assim aduzidas pelo deputado Salgado Zenha não logram convencer.

O Poder Judicial é um órgão *superior* do Estado e, nessa medida, é um *órgão de soberania*, na acepção que a Constituição de 1976 foi buscar à Constituição de 1933. Mas não serão, por certo, os tribunais órgãos *políticos*, carecidos de ser legitimados por uma eleição, ou pela intervenção *legitimadora*, directa ou indirecta, mas em qualquer caso *tutelar*, de órgãos *eleitos* por sufrágio popular. Gomes Canotilho e Vital Moreira são explícitos em distinguir, quanto aos órgãos de soberania, entre os «órgãos de direcção política do Estado» e os «tribunais»; por outro lado reputam o «conceito informal» de *poder político* (Parte III da Constituição) como sucedâneo do «conceito tradicional» de *Estado* (10).

A *legitimidade* dos tribunais advem, no plano constitucional, da sua *independência*; esta é afirmada no art. 208 da Constituição e integra um dos princípios da tábua de regime de valores (*Wertordnung*) em que ancora o texto fundamental (alínea *n*) do art. 290). Por assim ser, o estatuído no n.º 1 do art. 114 («os órgãos de soberania devem observar a *separação* e a *interdependência* estabelecidas na Constituição») deverá encarar-se a esta luz, ou seja, a *interdependência* cede, na circunstância, o passo à *independência*. A norma específica derroga o critério geral.

Sucede que nenhum destes postulados resulta atingido pelo art. 21, n.º 3, da Declaração Universal de 1948, chamado a terreiro pelo deputado Salgado Zenha; é que, sem réstea de dúvida, esse n.º 3 deve ser lido em sintonia com o n.º 1 do mesmo preceito: os *poderes públicos* nele contemplados são

(9) *Diário da Assembleia da República*, n.º 143, de 15-10-1977, p. 5270.

(10) *Op. cit.*, p. 248.

aqueles a que caiba a «d direcção dos negócios públicos do país», o que não é, de todo em todo, o caso dos tribunais.

Claro que não será de desabonar a presença de personalidades estranhas à magistratura no respectivo Conselho Superior, desde que ele seja composto por uma *maioria de juizes*, já que só assim se poderá falar em *autogoverno* (11). Tratar-se-á, em certo sentido, de um *apport* «interdisciplinar», que poderá ajudar a um enriquecedor *diálogo interno* de experiências e formações jurídicas, especialmente útil nas significativas tarefas consultivas que ao Conselho deverão competir no aperfeiçoamento das leis e das instituições judiciárias. Parece-me, no entanto, de rejeitar, frontalmente, que essa presença se justifique por uma razão *legitimadora*, pela qual os juizes receberiam como que um *sacramento*, que os faria entrar em *estado de graça* democrático. De igual modo não passará de convencional ilusão o supôr-se que os *não-juizes* neutralizariam, no Conselho, o *espírito de casta* que tanto receio nalguns causa; indo bem ao fundo das coisas, quase se poderá dizer que o fantasma desse *espírito de casta* despontou, pelo menos em certas épocas e em certas pessoas, de um certo *espírito de casta* instalado em áreas da chamada «classe política». Sem disso talvez se darem conta, foram tais áreas resvalando num *establishment* com rigores de possidência institucional. Claro que esta realidade nada têm a ver com o papel determinante que a qualquer Parlamento cabe na vida e destino do Estado e do País, como inderrogável fulcro da democracia representativa. E também não terá a ver com a actual circunstância portuguesa; é, aliás, conhecido o afectivo apreço que há largos anos tenho pelo Dr. Salgado Zenha.

Tê-lo-á, no entanto, com o que se passou em Itália nos ablativos da Constituição de 1947. Foi, então, notória a oposição que o Partido Comunista deduziu contra todos os órgãos

(11) Incidentalmente precisarei que o Conselho mais adequadamente se deveria designar de *Judiciário*, já que existe também a magistratura do Ministério Público. Neste sentido, Jorge Miranda, *UM PROJECTO DE REVISÃO CONSTITUCIONAL*, 1980, p. 159.

jurisdicionais que não fossem *eleitos*, insistindo no seu carácter não democrático, «no sentido de que não eram expressão de uma eleição provinda das bases políticas». Togliatti avultou muito especialmente este tópico, como avultou o «carácter reaccionário da generalidade dos juizes italianos» e o significado *medieval* que dimanaria da atribuição de poderes jurisdicionais a uma «casta de funcionários» (12). Como se sabe, veio a prevalecer o princípio do *autogoverno*, integrado como ficou o CSM por uma maioria de magistrados por eles mesmos eleitos (art. 194).

Considerada certa a presença de juristas *não-juizes* no CSM, em termos que não afoguem a regra do autogoverno, será adequado que eles sejam designados pelo Parlamento por uma maioria *qualificada*, tendente a *despartidarizar* ao máximo o critério de escolha. Poder-se-á figurar, por exemplo, a presença de membros natos, como seria o caso do Bastonário da Ordem dos Advogados, aventada em Dezembro de 1974 pelos Drs. Roseira de Figueiredo e Flávio Ferreira (13). Quanto a este exemplo apenas se poria a interrogativa se um advogado em exercício (como o será necessariamente o Bastonário da Ordem) deverá fazer parte do Conselho; cair-se-á, com efeito, no risco, pelo menos formal ou de primeira aparência, de um advogado ter no Conselho de *julgar* um juiz que julgou ou irá julgar uma causa por ele patrocinada. Não é sem razão que a Constituição italiana, fazendo recair a escolha parlamentar em professores de direito e em advogados com quinze anos de exercício, impede que, enquanto exerçam o cargo no Conselho, estejam inscritos nos quadros profissionais (art. 194), o mesmo acontecendo no sistema francês (*Ordonnance* n.º 58-1271, de 22 de Dezembro de 1958). É de sublinhar, aliás, que quer em Itália, quer em França, as funções no CSM são também incompatíveis com o exercício de um mandato parlamentar, o que

(12) Paolo Petta, *IDEOLOGIA CONSTITUCIONAL DE LA IZQUIERDA ITALIANA*, trad. esp., 1978, *maxime* p. 121.

(13) *O PODER JUDICIAL E A SUA INDEPENDENCIA*, p. 123.

logo evidencia que a *filosofia* de fundo que aí vigora quase que se situa nos antípodas da experiência portuguesa posterior a Dezembro de 1977.

4. No seu projecto de revisão constitucional, a FRS, figurando embora que o CSM seja presidido pelo Presidente do Supremo Tribunal de Justiça, entendeu que ele seria «composto ainda por catorze vogais, sendo três designados pelo Presidente da República, quatro pela Assembleia da República, um pelo Governo e seis juízes eleitos pelos seus pares». No projecto inicialmente apresentado, e que depois retirou, a ASDI perfilhava análogo critério: além do Presidente do Supremo Tribunal de Justiça integrariam o CSM sete vogais juízes eleitos pelos seus pares, segundo o princípio da representação proporcional, e mais nove outros vogais, sendo três designados pelo Presidente da República, quatro pela Assembleia da República e dois pelo Governo.

Em qualquer dos projectos abre-se uma insanável brecha no princípio do autogoverno. E o debate na Comissão eventual para a Revisão Constitucional viria a revelar que se ele foi tomado em conta foi apenas, por parte dos deputados da FRS, para o tornar inócuo. De resto, e com a sincera consideração que tenho por juristas altamente qualificados como são os deputados Jorge Miranda, Almeida Santos e Nunes de Almeida, não posso deixar de referir que no debate foram aduzidas razões ou figuradas hipóteses com as quais estou em frontal desacordo.

Assim, e designadamente, o Prof. Jorge Miranda foi ao ponto de admitir que o Conselho poderia ser composto *apenas por não juízes*, o que se estearia no princípio de que a justiça é administrada em nome do povo, desde que esses não juízes fossem designados por órgãos democraticamente eleitos; a contraindicar a solução estaria somente o de ela brigar «com um princípio de participação dos interessados na gestão dos assuntos que lhes dizem respeito». A isto ficariam reduzidos e apenas por isto seriam justificados os escombros do princípio do autogoverno da magistratura judicial — que ainda

em 1977 era considerado um dos expoentes da independência dos tribunais!

Por outro lado, o Dr. Nunes de Almeida revelou que «se optámos» (ou seja, a FRS) por atribuir a presidência do CSM ao Presidente do Supremo Tribunal de Justiça foi «por uma razão de ordem fundamentalmente pragmática: suponho que o Presidente da República nunca foi a nenhuma reunião do referido Conselho, nem vai». Significa isto que se o Presidente da República tivesse sido um assíduo participante das reuniões do Conselho nenhum motivo haveria para atribuir a sua presidência ao Presidente do Supremo Tribunal de Justiça. O que, aliás, estaria em insanável contradição com o ponto de vista do Prof. Jorge Miranda, que afirmou, em certo momento do debate: «Dar ao Presidente da República a presidência do CSM é dar-lhe uma possibilidade de intervenção directa e pessoal no órgão de disciplina e de gestão dessa mesma magistratura, é pôr em causa o princípio da separação de poderes».

No fundo, terá sido o Dr. Almeida Santos a pôr o dedo na ferida: o que releva é que a maioria dos membros do Conselho «saia de órgãos de soberania legitimados por um voto popular». Essa maioria até poderá, *de facto*, ser de juizes — desde que alcançada por juizes designados pelo Governo, pela Assembleia da República ou pelo Presidente da República.

Trata-se da questão de fazer entrar os juizes em *estado de graça* democrática, com o que não concordo pelas razões que já alinhei e com o que, por certo, não concordará o Dr. Almeida Santos quando vier a repensar o problema.

Por mim, repetirei ainda o que em Junho de 1979 escrevi, face à proposta de lei do IV Governo sobre a nova composição do Conselho (14):

«A *ideia* do Governo estará certa enquanto retoma o critério de que do Conselho deverão somente fazer parte *juizes* — além dos funcionários de justiça que intervêm na discussão e votação das matérias que a eles digam directamente respeito.

(14) O *Primeiro de Janeiro* de 6-6-1979.

É duvidoso, porém, que seis dos juízes tenham de ser designados pelo presidente da República e «eleitos» pela Assembleia da República e ... pelo Conselho de Ministros (dois por cada um desses órgãos de soberania). A *legitimação* do CSM (...) advem-lhe precisamente de ser o garante do *autogoverno* da magistratura judicial; este não carece de ser *controlado* por juízes da *confiança* de outros órgãos de soberania, como que num regime de autogoverno *vigiado*. Continuamos a viver mergulhados em mitos e receios; no caso será a «corporativização» da magistratura judicial que limita o sentido das realidades; os juízes deverão formar exactamente um *corpo*, como aliás diz a Constituição (art. 220)».

Incidentalmente direi que a fundamental razão por que entendo que a presidência do CSM não deverá caber ao Presidente da República é a de ele não ser configurado, no sistema político português, como o *Chefe do Estado*, ou seja, como o órgão supremo colocado no topo do aparelho do Estado. Tal acontece em Itália e, sobretudo, em França e será desejável que um dia possa vir a acontecer em Portugal. Se não aconteceu até agora tê-lo-á sido, não pelas «conotações monárquicas ou metajurídicas» do conceito, como refere Jorge Miranda⁽¹⁵⁾, mas pela evidente razão de, na nossa organização dos poderes do Estado, gizada pelo MFA, através dos *pactos* com os partidos, os poderes de chefia institucional terem sido, pelo menos em intento, em larga medida repartidos entre o Presidente da República e o Conselho da Revolução, «garante do regular funcionamento das instituições democráticas» e do «cumprimento da Constituição» (art. 142 da CRP). Isto, porém, é outra *história* — que não será agora ocasião de examinar.

(15) *A CONSTITUIÇÃO de 1976*, p. 106. Sobre o que parece haver dúvida será sobre a comportabilidade de, na actual formulação constitucional, ao PR ser atribuída, pela lei ordinária, a presidência do CSM, já que põe em causa os poderes de um *outro* órgão de soberania; cfr. Jorge Miranda, *Actos e funções do Presidente da República*, em *ESTUDOS SOBRE A CONSTITUIÇÃO*, I, p. 261 e segs., *maxime* p. 278, e ainda Gomes Canotilho e Vital Moreira, *op. cit.*, p. 292, *in fine*.

Ficará, ainda, um ponto que me parece dotado do maior relevo. A flutuação verificada na composição do Conselho desde 1976 e no regime do *autogoverno* da magistratura judicial, com o progressivo declínio deste até ao seu quase completo e deliberado esbatimento, só poderia ter uma leitura: a de esse declínio traduzir uma *sanção* e ser motivado por uma *desconfiança* séria na capacidade de os juízes se auto-gerirem. Seria justa essa *sanção*? Seria razoável essa *desconfiança*?

5. Depois de Abril de 1974, a par das mais solenes declarações programáticas e legais sobre a independência do Poder Judicial e dos juízes, nunca deixou de aflorar, aqui e além, uma indisfarçada *desconfiança* quanto a uns e outros, no que diz respeito à sua plena *ortodoxia* democrática e à sua inteira sensibilidade face aos problemas do *país real*. Ter-se-á radicado aí a institucionalização do *júri*, que asseguraria a «intervenção dos representantes do povo» — «base e alicerce de toda a ordem democrática» (preâmbulo do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro); o júri era tido como «a própria representação, no acto do julgamento, do nosso país real» (preâmbulo do Decreto-Lei n.º 679/75, de 9 de Dezembro), num inevitável contraponto com um *país artificial*, que seria o dos juízes. Mais de dois anos e meio volvidos ainda se declararia no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 156/78, de 30 de Junho, que estabeleceu as normas para o regime de recrutamento e funções dos *juízes sociais*, que com a institucionalização destes se procurava fundamentalmente «trazer a opinião pública até aos tribunais e levar os tribunais até à opinião pública», «actuando contra a rotina dos juízes e sensibilizando-os em relação aos valores sociais dominantes e suas prioridades». Na Lei Fundamental (art. 283, n.º 1), para a Comissão Constitucional fora escolhido um presidente *não-juiz* e membro do Conselho da Revolução, apto a *desempatar*, com o seu voto de qualidade, entre os membros *juízes* e *não-juízes*; isto não obstante a Comissão Constitucional ser, pelo menos para alguns constitucionalistas, um verdadeiro *tribunal*, enquanto julga as questões de inconstitucionalidade,

estando-lhe, nessa sede, subordinado o Supremo Tribunal de Justiça (16).

Tal desconfiança por assim dizer *tabelar* veio ainda ao de cima em posições assumidas por juristas de relevo, designadamente no seio da Comissão Constitucional, ao denotarem o seu temor por um «governo de juizes», ou seja, pela indevida invasão da esfera de actuação legislativa da Assembleia da República e do Governo por parte dos Tribunais. Com efeito, e como se ponderou num voto do Acórdão n.º 40 da Comissão Constitucional, «dar aos tribunais uma ilimitada e definitiva competência para decidir sobre a inconstitucionalidade de normas é entregar na sua mão, sem apelo nem agravo, o poder de paralisar todo o processo de produção legislativa dos competentes órgãos de soberania (...) sobretudo quando ela tenha por base uma revolução» (17).

É de crer, no entanto, que a institucionalização do *júri* tenha resultado de uma *promessa* da Revolução e que às palavras ditas nos preâmbulos dos seus diplomas legais não deva ser conferido um especial valor sintomático. Tais palavras são, como se sabe, as únicas que podem legitimar a decrépita instituição, que classicamente contem, como sublinha Alzaga, uma ideia de desconfiança perante os juizes profissionais: «para os liberais históricos, os jurados, enquanto extraídos do povo, aportariam um conhecimento directo da vida, dos costumes, dos condicionalismos em que actuam os cidadãos» (18). O legislador dos Decretos-Lei n.º 605/75 e 679/75, bem vistas as coisas, não poderia ter dito outra coisa, fossem quais fos-

(16) Assim, Jorge Miranda, *A CONSTITUIÇÃO de 1976*, p. 145; contra, no sentido de que não é um tribunal, embora dotado de funções jurisdicionais, Gomes Canotilho e Vital Moreira, *op. cit.*, p. 507. Sobre o regime flagrantemente anómalo da Comissão Constitucional, v. Castanheira Neves, *A REVOLUÇÃO E O DIREITO*, 1976, p. 234, em nota, que sublinha: «Assim, o Supremo Tribunal de Justiça, e com ele o poder judicial dito soberano, fica neste domínio subordinado a uma decisão de um órgão político não soberano».

(17) *BOL. MIN. JUSTIÇA*, 269, p. 61 e segs.

(18) *Op. cit.*, p. 747.

sem os seus sentimentos personalizados. O mesmo se dirá, até certo ponto, do Decreto-Lei n.º 157/78. Quanto à chamada à colação do eventual «governo de juizes» não terá passado de uma reflexão meramente académica, mais *reproduzida* do que *pensada*.

Agora, porém, os factos são mais graves e significativos.

Está, na verdade, em jogo toda uma concepção do que é e deve ser a independência dos tribunais e a própria fisionomia da magistratura judicial. Recusa-se a esta o carácter de *carreira* profissionalizada: «é completamente absurda, não faz o menor sentido a referência a uma carreira quando se fala em órgãos de soberania» — deputado Nunes de Almeida, na reunião da Comissão para a revisão constitucional de 24 de Novembro de 1981, que também pondera: «Gostava de saber por que bula um juiz de 1.ª instância há-de ter o direito de ao fim de não sei quantos anos de exercício da actividade passar à 2.ª instância e de não sei quantos anos mais passar ao Supremo Tribunal de Justiça e um deputado não há-de ter o direito de ao fim de não sei quantos anos passar a secretário de Estado, depois a ministro e a primeiro-ministro e depois ter o direito, por antiguidade, de ascender à Presidência da República» (19).

Descontando a evidente *blague* de *institucionalizar* uma «carreira política» em que o grau *inferior* seria o de deputado — o que obviamente resultaria demasiado grave para ser usado como argumento sério — ficará a ideia, bem nítida e inarredável, de que a magistratura judicial é olhada como um acumular no tempo de situações fortuitas e não como uma *carreira*, que tendencialmente terá o seu início na 1.ª instância e o seu termo no Supremo Tribunal de Justiça. E daí o considerar-se que este esteja fora, se não da hierarquia judicial, pelo menos da carreira da magistratura judicial (20).

A prevalecer tal ideia o tempo se encarregaria de evidenciar as irremediáveis consequências que dela adviriam para a

(19) *Diário da Assembleia da República*, II série, 2.º suplemento ao n.º 44, p. 904-(52).

(20) *Id.*, p. 904-(50).

instituição judiciária e para a dignidade e a eficácia da Justiça. Pressentindo, embora ainda em fase embrionária, o surgir da *nova* concepção tive ocasião de advertir, já em 1977, na *Revista da Ordem dos Advogados*, que «a magistratura judicial é uma *carreira* e traduz-se, por isso, numa sucessão de fases de ascensão e promoção profissionais» (21). Daí a desvantagem na supressão das classes de comarcas, aptas como eram a criar «como que uma hierarquia de antiguidade, de experiência e, em princípio, de competência profissional». Por diversas vezes reiterei esse ponto de vista, avalizado já pela experiência de alguns anos de perturbação judiciária. Isto, claro está, reconhecendo embora ter sido «impecavelmente certa e natural» a *emancipação* da magistratura do Ministério Público da sua anterior colocação como fase *preambular* ou *antecâmara* da magistratura judicial (22).

Foi precisamente a mesma perspectiva de acreditar que a independência dos tribunais dependeria do seu *autogoverno* eficaz, centrado numa *carreira* judicial, que me levou a propor e a fazer concretizar, por via legislativa, um reforço desse *autogoverno*; é assim que deve ser vista a criação, pelo Decreto-Lei n.º 348/80, de 3 de Setembro, do conselho *restrito* ou *executivo* do CSM. Integrado apenas *por juizes*, a tal conselho *restrito* passou a caber, embora com possibilidade de reclamação para o plenário, a generalidade das funções deste. Estava, aliás, demonstrado que um CSM com um funcionamento excessivamente *pesado*, e integrado por alguns membros distraídos por outras tarefas relevantes mas *diversas*, não era a forma mais adequada de responder ao que se pedia da gestão (em sentido amplo) da magistratura judicial; melhor seria confiá-la, desde logo num plano imediato, apenas *aos próprios juizes*.

E nem se diga que a concepção era dissonante das que hoje tendem a prevalecer em países com a configuração histórica e institucional do nosso. Como é sabido, defende-a para

(21) ROA, 1977, p. 408.

(22) BOL. MIN. JUSTIÇA, 295, p. 6.

o seu país Maurice Duverger, que, tão escutado noutros temas, também o poderia ser neste⁽²³⁾. E que dissonante fosse. Num estudo sobre *La Cour Suprême Idéale*, acentuou André Tunc que nunca se deve fugir ao quadro histórico e institucional *de cada país*, sendo impossível tipificar sistemas. Mas o que Tunc figura, claramente, é que há países em que a magistratura judicial é uma *carreira*, à qual se consagra «toda uma vida»⁽²⁴⁾.

6. De tudo isto resulta que a redacção sugerida pela FRS para o art. 220 da Constituição, para além de ter a sua sede mais certa na lei ordinária, arrastaria a um inapelável golpe no prestígio — que é um atributo *necessário* — do CSM e na tradicional caracterização da magistratura judicial.

Continua a dispôr o art. 215 que «o Supremo Tribunal de Justiça é o órgão superior da hierarquia dos tribunais judiciais». A FRA adita ao preceito a expressão «sem prejuízo da competência própria do tribunal constitucional», no que parece ter o acordo da AD, pelo menos ao nível da subcomissão da Comissão eventual para a Revisão Constitucional⁽²⁵⁾.

Incidentalmente direi que o aditamento não será pertinente, já que o Tribunal Constitucional não é um tribunal *judicial*, como aliás resulta das formulações propostas pela AD e pela FRS para art. 212. O que está fora de dúvida é que não deverá ser um tribunal *politizado*; isto significaria, na frase de Carl Schmitt, a sua *sentença de morte*⁽²⁶⁾. Daí que se tenha como altamente inconveniente que o integrem *cidadãos*

(23) Disse o constitucionalista francês ao *Diário de Notícias* de 16 de Maio de 1981: «Se tivesse de redigir de novo a Constituição francesa modificaria muitíssimo poucas coisas. Acrescentaria somente um artigo para estabelecer que os membros do Conselho Superior da Magistratura são eleitos pelos magistrados, a fim de assegurar a independência da magistratura».

(24) *Revue Internationale de Droit Comparé*, 1978, p. 433 e segs.

(25) *Diário da Assembleia da República*, II série, suplemento ao n.º 17, p. 394(4).

(26) *LA DEFENSA DE LA CONSTITUCION*, trad. esp., 1931, p. 33.

que possam não ser *juristas*, indicados por órgãos do poder político (art. 284 do projecto da FRS). Mais avisadamente, a Constituição italiana estabelece que os juizes do Tribunal Constitucional são escolhidos de entre *magistrados, professores universitários de direito e advogados* (art. 135). No mesmo sentido, sensivelmente, dispõe a Constituição espanhola (art. 159, n.º 2). Foi justamente para assegurar na medida do possível a *judicialização* do Tribunal *não judicial* que é o Tribunal Constitucional que desde 1979 tenho sustentado que o seu presidente deverá ser o Presidente do Supremo Tribunal de Justiça (27). Esse o critério depois acolhido no projecto de revisão constitucional da AD.

A redacção que, em princípio, parece ter prevalecido por consenso entre a AD e a FRS para o art. 215 não será a mais correcta. Já admissível seria uma próxima do art. 123, n.º 1, da Constituição espanhola: «o Tribunal Supremo, com jurisdição em toda a Espanha, é o órgão jurisdicional superior em todas as ordens, salvo o disposto em matéria de garantias constitucionais». A justiça constitucional desenvolve, na verdade, uma actividade jurisdicional, embora *não judicial*, no que pese às restrições postas por Kelsen e Calamandrei, cuja validade Mauro Cappelletti convincentemente neutralizou (28).

Regressando, entretanto, ao Supremo Tribunal de Justiça tenho como certo que ele é um supremo tribunal *judicial* e que, portanto, deve ser integrado predominantemente por *juizes*. E juizes são os de *carreira*.

Isto não significa, claro está, que a ele não devam ter acesso outros juristas, a começar pelos magistrados do Ministério Público, em termos idênticos aos agora estabelecidos na lei ordinária, em cuja sede o regime deve permanecer.

Regime que não desponta de um mero *favor* concedido aos *juizes*. Se, usando de uma fórmula clássica, o juiz é o legis-

(27) Por ex., no *Diário de Notícias* de 17-3-1979.

(28) *IL CONTROLLO GIUDIZIARIO DI COSTITUZIONALITÀ DELLE LEGGI NEL DIRITTO COMPARATO*, 1973, p. 75. Kelsen e Calamandrei haviam sustentado que os juizes constitucionais desempenham uma função mais *legislativa* do que *jurisdicional*.

lador dos casos concretos, a sua actividade não deixa de igual passo de ter uma função *generalizante*. O acto de *julgar* aponta para o futuro, mas recolhe as suas raízes num passado sedimentado numa experiência profissional. Da *generalização* do *concreto*, da *sucessão dos actos concretos* advem uma das essenciais vertentes da actividade judicial. *Pluralizado* e, portanto, *enriquecido* pela presença de *outros* juristas, o Supremo Tribunal deve ser, predominantemente, um núcleo de *juílgadores* com essa experiência *específica*. Será assim que melhor poderá cumprir o papel *pedagógico*, homólogo ao da doutrina, que a ele se pede e que dele se espera. A essa «pedagogia jurisprudencial» aludiu Pierre Bellet, primeiro presidente da *Cour de Cassation* (29).

De resto, ninguém melhor do que *juízes* poderão apreciar os actos de outros *juízes*; ora a missão *essencial* de qualquer Tribunal Supremo é a de velar pela correcta aplicação das normas jurídicas pelas jurisdições inferiores e, por essa via, assegurar ao direito *unidade, clareza e certeza*. Será como que uma função *pastoral*, na sugestiva imagem de André Tunc, completada, certamente, pela de *modernizar*, actualizadamente, o *direito judiciário* (30).

Acontece que, subsidiariamente, a garantia de acesso, em condições qualificadas, ao topo da carreira judiciária será um reforço da *independência* dos juízes. Embora a independência da *magistratura judicial* não coincida por inteiro com a independência de cada juiz, *ut singuli* (31), a verdade é que esta condiciona e justifica, no plano das realidades, aquela outra. A independência é, em síntese, uma realidade personalizada, como são todas aquelas que têm como protagonistas pessoas vivas e concretas. O acesso na carreira é um estímulo, uma

(29) Em GRANDEUR ET SERVITUDE DE LA COUR DE CASSATION, na *Revue Internationale de Droit Comparé*, 1980, p. 293 e segs., *maxime*, p. 296.

(30) Cit. LA COUR SUPREME IDEALE.

(31) Castro Mendes, NÓTULA SOBRE O ARTIGO 208 DA CONSTITUIÇÃO. INDEPENDÊNCIA DOS JUÍZES, em ESTUDOS SOBRE A CONSTITUIÇÃO, III, p. 653 e segs., *maxime*, p. 658.

sempre renovada fonte de motivações. Esquecer isto será dissociar, imperdoavelmente, as *ideias da vida* — ao serviço da qual deverão, dignificadamente, estar.

7. Justamente por não ser apenas um dogma de direito público mas, e em decisiva medida, uma circunstância *personalizada*, a independência dos juízes está ligada à sua disponibilidade de espírito e às condições que lhes são criadas para poderem julgar com celeridade e eficácia. É um dado incontestado que «a sobrecarga de trabalho e a pressa» inquinam a disponibilidade de espírito dos juízes e, portanto, a sua independência. Entretanto, se aos juízes não pode ser exigida «pressa», a justiça, para ser eficaz, terá de ser *pronta*; é o direito de todos a verem julgadas as suas causas nem *prazo razoável* (Convenção Europeia dos Direitos do Homem, n.º 1 do art. 6.º).

Disto resulta que terão de ser criadas condições para que os tribunais sejam dotados com juízes em número suficiente e que os juízes que neles exercem a sua actividade sejam aptos e adequadamente preparados.

Até agora a grande crista da crise foi a insuficiência do *número* de juízes. Mas tudo há que fazer para que, vencida essa área de crise (que é uma crise de *quantidade*), não surja, com mais drástica gravidade, uma segunda área, que seria a crise de *qualidade*.

O problema do número insuficiente de juízes ficará resolvido pelo decurso do tempo. Bastará que o Centro de Estudos Judiciários, que deveria ter sido criado *logo depois das leis de organização judiciária de Dezembro de 1977*, mas que só o foi em Setembro de 1979 (Decreto-Lei n.º 374-A/79), continue a funcionar em ritmo desejável, após a fase de arranque, que se ficou a dever ao Ministro Pedro Macedo e aos que com ele e comigo tão empenhadamente cooperaram em fins de 1979 e ao longo de 1980. Com sinceridade sublinharei que nunca pus em causa que, só por funcionar, desde que com rentabilidade, o Centro viria a resolver em dois ou três anos a magna questão do *número* de juízes. E por isso lamentei que o IV

Governo Constitucional tivesse, ao que, pelo menos, as aparências evidenciavam, abandonado a *ideia* do Centro (32).

Só que o mérito maior não será o de vencer a *emergência da falta de juízes* e irrealístico seria que, após essa «vitória», a obra fosse julgada acabada. Surgirá então, com premente acuidade, a grande batalha da *qualidade*. E ela passará, além do mais, por uma preocupação de selecção e de melhor formação inicial e permanente, quer dos magistrados judiciais, quer dos magistrados do Ministério Público.

Mantendo-me apegado à perspectiva que já em 1977, ainda quando presidente da Ordem, tentara fazer valer, sublinhei em 1979 que o Centro não se poderia quedar na utilitária tarefa de «fabricar magistrados». Ele deverá ser pensado como que uma *Casa de Cultura* de todos os magistrados, que nele promoverão como que uma reciclagem *espontânea*, já que «as reciclagens impostas serão, no caso, de evitar»; como «um núcleo vivo e actuante», que fomentará «a coesão e a eficácia das magistraturas». Não deixando de ser uma *Escola Judicial*, terá de se cumprir como o núcleo motivador de um *escol* judicial.

Creio, para mais, que, além das cada vez mais responsabilizantes tarefas *internas* que são pedidas às duas magistraturas ainda não se pensou devidamente no papel decisivo que lhes caberá na integração comunitária que se divisa. Quando um dia a adesão à CEE se vier a efectivar, operar-se-á como que uma «revolução» na forma de aplicar o direito. Como se sabe, contrariamente ao que ocorre com o direito internacional clássico, a aplicabilidade directa das regras de direito comunitário na ordem interna não depende de qualquer actuação legislativa dos órgãos de soberania nacionais. Pelo simples facto da sua publicação no *Jornal Oficial* das Comunidades essas regras passam, quando de conteúdo normativo geral, a integrar o direito interno. Decorrerão deste facto as mais profundas consequências na actividade dos tribunais. Os nossos juízes, ao aplicarem, no âmbito da sua competência, as regras de

(32) O *Primeiro de Janeiro* de 6-6-1979, onde considereei *negativo* «pôr de parte» a criação do CEJ.

direito comunitário, assumirão a obrigação de, pela sua própria autoridade, considerar não aplicável qualquer disposição em contrário da legislação interna, mesmo posterior, sem que tenham de aguardar pela revogação ou compatibilização desta através dos normais mecanismos institucionais. Isto muito em esquema.

É, porém, evidente que os poderes e as responsabilidades do juiz resultarão acrescidos com a integração comunitária; caber-lhe-á realizar como que a *confluência* das duas ordens jurídicas em confronto (a ordem *comunitária* e a ordem *interna*) e, como já foi acentuado, em relevante medida ele será «le maître d'oeuvre de l'intégration européenne» (33).

8. Preparar juízes em número *suficiente* é uma urgência, sentida, de resto, não apenas em Portugal; mas é uma urgência *venível* (34). O que agora importará será pensar em criar condições estruturais para que os novos juízes possam ser melhor preparados e para que a todos os juízes sejam atribuídos meios para mais eficazmente administrarem a justiça. Isso passará pela assunção de medidas de simplificação (*sensata*) do direito adjetivo, pela recuperação das instalações degradadas dos tribunais, pela criação de mecanismos dissuasores de uma excessiva litigância — e por uma cada vez mais intensa *profissionalização*

(33) Assim, J. Mertens de Wilmars, *LA JURISPRUDENCE DE LA COUR DE JUSTICE COMME INSTRUMENT DE L'INTEGRATION COMMUNAUTAIRE*, em *CAHIERS DE DROIT EUROPEEN*, 1976, p. 138. No mesmo sentido, Jacques Ferstenbert, *L'APPLICATION DU DROIT COMMUNAUTAIRE ET LA SITUATION CONSTITUTIONNELLE DU JUGE NATIONAL*, na *REVUE TRIMESTRIELLE DE DROIT EUROPEEN*, 1979, p. 32 e segs. É incontroverso que entre as «incidências não pressentidas» da integração comunitária estará o alargamento dos poderes do juiz nacional. Mas é, de igual modo, incontroverso que daí advirá uma muito maior complexidade das suas funções, forçado a encontrar um justo ponto de equilíbrio entre a ordem comunitária e a ordem interna.

(34) A crise é geral, como é geral a sua incidência na *demora* da administração da justiça. O fenómeno *universal* foi, porém, agudizado em Portugal pelos descritos factores.

da magistratura judicial. Recordo que a modernização e a simplificação do processo civil foi um dos objectivos que, no espaço mais alargado da Reforma Legislativa, se pretendeu levar a cabo em 1980 (assim, por ex., *Boletim do Ministério da Justiça*, 299, p. 13 e 300, p. 5); só que as obras não nascem logo que os homens querem. A recuperação das instalações degradadas dos tribunais e a criação de novas condições de trabalho mais rentável estava condicionada por uma reformulação da orgânica da Secretaria-Geral do Ministério e pela implementação de acções organizadas de Estudos e Planeamento, e a esse escopo buscou dar um começo de suporte o Decreto-Lei n.º 238/80, de 18 de Julho. Entre os mecanismos dissuasores de uma litigância excessiva contar-se-ão a actualização da taxa dos juros legais e dos estipulados sem determinação de taxa ou quantitativo (Decreto-Lei n.º 200-C/80, de 24 de Junho) e o reforço das garantias do promitente — comprador de prédios urbanos ou de fracções autónomas, designadamente através de uma intervenção *certificadora* do notário, impeditiva da venda de construções clandestinas (Decreto-Lei n.º 236/80, de 18 de Julho); devo, aliás, explicitar que a função notarial deve ver melhor aproveitada a sua capacidade contributiva para uma «realização pacífica do Direito» e para a eficácia e a segurança da contratação (35).

Ficaram em projecto tarefas concretas do tão necessário reordenamento judiciário do território, esboçadas embora em algumas medidas, como, designadamente, no art. 10 do Decreto-Lei n.º 348/80, de 3 de Setembro. Continuo, porém, a crer que sem que sejam dados passos *decisivos e corajosos* nessa matéria sempre resultará difícil uma completa normalização da situação judiciária.

Continuo, finalmente, a pensar que deverá ser posta em acto uma política de *acesso ao Direito*. Quando as pessoas conhecerem melhor os seus direitos, quando deles estiverem melhor informadas, quando o Direito perder «o sopro de *mágica* anti-

(35) Como acentuei em 15 de Maio de 1980 (*BOL. MIN. JUSTIÇA*, 296, p. 23).

-humana» em que demasiadas vezes se tem esvaído — verão reforçada a sua *cidadania* e surgirá mais nítida a eficácia *tácita* do Direito («já que muitas vezes este actuará só por ser conhecido»), que evitará muitos litígios inúteis e muitas actuações desperdiçadas (36).

(36) *Revista da Ordem dos Advogados*, 1977, p. 392 e segs. e o dossier sobre **DEFINIÇÃO DE UMA POLÍTICA DE ACESSO AO DIREITO** (*elementos para uma análise crítica*), publicado pelo Ministério da Justiça em 1980. O *acesso ao direito* não coincide com o *acesso aos tribunais*; ambos são expressões do conceito mais amplo de *acesso à Justiça*. O actual n.º 1 do art. 20 da CRP diz fundamentalmente respeito ao *acesso aos tribunais*, à «garantia da via judiciária», embora de algum modo tenha a ver com uma das vertentes do *acesso ao direito*, enquanto consigna que a justiça não poderá ser denegada por insuficiência de meios económicos. Não creio, entretanto, indispensável a consagração *constitucional* do «acesso ao direito», como faz a FRS no seu projecto de revisão. E reputo inteiramente inaceitável que, como se pretende nesse projecto, se adite um novo número ao preceito, no sentido de que «a lei instituirá e generalizará progressivamente a figura do *patrono público*». Realmente, a ideia de um «patrono público» apontaria para uma «funcionalização» ou «socialização» da advocacia, que, mesmo sectorial, representaria o começo da sua destruição, e dos valores éticos e sociais que ela contem. Numa sociedade livre não deverão existir «patronos públicos» e a política de «acesso ao direito», embora assumida pelo Estado, deverá concretizar-se, no que tem a ver com a *informação jurídica* e, sobretudo, com a *consulta jurídica* e a *assistência judiciária*, através da Ordem dos Advogados e, como corolário, da Câmara dos Solicitadores. É de todo impensável um *Serviço Nacional de Justiça*. Mas o Estado, em colaboração *preferencial* com a Ordem dos Advogados, não se poderá demitir do seu dever de criar mecanismos que *genericamente* façam com que os cidadãos conheçam melhor os seus direitos, já que para quem não souber que *direitos* tem de pouco ou nada aproveitará, socialmente, o *Direito*. São os dispositivos de *informação jurídica*, de que serão expressão, no que respeita aos consumidores, os da Lei n.º 29/81, de 22 de Agosto, na qual, como deputado, alguma intervenção tive. O Estado deverá ainda, e aí em colaboração *necessária* com a Ordem dos Advogados (e a Câmara dos Solicitadores), dar viabilidade a dispositivos de *consulta jurídica*. Tratar-se-á de uma *prestação social* custeada pelo Estado mas assegurada por profissionais forenses a ele não ligados por vínculos remuneratórios: as necessárias dotações do Estado serão canalizadas para os seus organismos institucionais *independentes*. Quanto à assistência judiciária, por constituir também uma *prestação social* que não pode ser feita à *custa* dos advogados,

Não há, porém, remédios miraculosos. Enquanto os tribunais estiverem submersos pela «maré negra» das questões menores, a Administração da Justiça não recuperará por inteiro a sua disponibilidade e a sua eficácia — e os juízes a sua independência fundamental.

A problemática que se terá de pôr em Portugal, foi a que já se pôs em outros países⁽³⁷⁾ e não poderá deixar de ser frontalmente encarada e resolvida.

No debate parlamentar sobre a organização judiciária, em Outubro de 1977, o deputado Rui Pena pôs a questão em termos expressivos⁽³⁸⁾:

«A justiça, os tribunais e os juízes não podem funcionar se continuarem a dispersar a sua atenção por centenas, quando não, como sucede nos Tribunais do Trabalho de Lisboa e Porto, por milhares de processos. O direito à justiça é

em jeito de *caridade* (assim o defendi com insistência em 1976 e 1977 e assim o proclamou depois o Conselho da Europa na sua Resolução 78-8), os seus mecanismos deverão ser substancialmente reformulados, com uma maior intervenção daqueles organismos institucionais e com o acolhimento de formas de apoio jurídico *especializado*; com efeito, a *especialização* forense deixou de ser um *luxo*, só disponível para os que *a podem pagar*. Para a prossecução de tudo isto bastará, porém, um *programa* de acção política (assim, o da AD, pelo qual, no sector da Justiça, fui responsável), sendo de evitar a sua *constitucionalização*. O problema é, em parte, o mesmo que levou, na Assembleia Constituinte, a recusar-se a afirmação, no texto fundamental, da *função social* dos advogados, proposta pelo MDP/CDE (*Diário da Assembleia Const.*, n.º 100, p. 3248). Fora, aliás, também, o MDP/CDE que aí propôs que fosse declarado que a actuação dos tribunais deveria «visar a construção da sociedade socialista» (cit. *Diário*, n.º 96, p. 3110).

⁽³⁷⁾ Como exemplo, cfr. *LE NOUVEAU POUVOIR JUDICIAIRE* (órgão da União Sindical dos Magistrados franceses), n.º 285, Dez. de 1978-Jan. de 1979 e o artigo *TRANSFORMER LA JUSTICIA*, de Miguel Cid, em *EL PAÍS* de 14 de Maio de 1980. A interligação entre a falta de capacidade de resposta dos tribunais e a crise de confiança na justiça é evidenciada, em termos sugestivos, por Charles Cadoux, *Le POUVOIR JUDICIAIRE AUX ETATS-UNIS ...*, na *Revue du Droit public et de la Science Politique en France et à l'étranger*, 1978, p. 41 e segs., *maxime* p. 96.

⁽³⁸⁾ *Diário da Assembleia da República*, n.º 142, de 8-10-1977, p. 5227.

um direito fundamental do homem, e o Estado tem o dever de não a denegar a quem a solicite. Porém, creio que o tribunal, como tal, e o processo litigioso não devem ser considerados como o único meio de administração de justiça. Uma reforma judiciária deveria sublinhar o direito e interesse da conciliação como a solução mais humana e justa dos litígios e, simultaneamente, como a forma de sanear os tribunais de muitas bagatelas e não só, que agora os sobrecarregam sem justificação, não só pelo seu reduzido montante ou valor como pela ausência de contestação na esmagadora maioria dos casos. Não será exagerado referir que das acções sumaríssimas propostas em Lisboa e Porto mais de 70 % não são contestadas, o mesmo acontecendo com larga percentagem das sumárias e de muitas especiais. Se se admitisse o carácter obrigatório e cominatório pleno da tentativa de conciliação a efectuar perante tribunais de pequena instância, a constituir segundo uma divisão territorial de base municipal, sem dúvida que se conseguiria aquele desiderato».

No relatório que apresentou à 12.^a Conferência dos Ministros Europeus da Justiça (Luxemburgo, Maio de 1980) sobre o funcionamento do sistema judiciário, o ministro austríaco, Dr. Christian Broda, encarou com especial detalhe a necessidade de «circunscrever as tarefas que incumbem aos juízes», posto que certas questões actualmente afectas ao Poder Judicial poderão, sem prejuízo de ulterior recurso para os tribunais, ser tratadas por *não-magistrados*. Só que não é pela via do *júri* ou dos *juízes populares* (na perspectiva que determinou a inclusão destes no hemisfério *revolucionário* da nossa Constituição) que tal se conseguirá; será, de resto, e em princípio, inconveniente criar tribunais mistos, com juízes de carreira (que são os *únicos* juízes) e jurados ou «juízes populares», já que dessa forma a administração da justiça, em vez de se simplificar, tenderá a degradar-se. A solução estará, por certo, em incentivar os mecanismos de *arbitragem*, nalguns casos *necessária*, e, eventualmente, de decisão por órgãos em que intervenham não-juízes (juristas) e representantes dos interesses genéricos em conflito. Seria o caso das extintas comissões de concilia-

ção e julgamento, desde que das suas decisões coubesse *sempre* recurso para os tribunais. Adiante voltarei a este ponto.

Vittorio Denti vê na difusão dos procedimentos não-judiciais de composição prévia dos conflitos, através de mecanismos *privatizados*, uma exigência da *racionalização* do aparelho judiciário, «ensombrado por questões menores». Esses mecanismos poderão não ser apenas os de *arbitragem*, mas, em prudentes termos, os de composição de conflitos (39).

9. Acontece que esta ordem de problemas terá forçosa incidência na revisão constitucional.

Nos termos do art. 18 da lei constitucional n.º 3/74, de 14 de Maio, «as funções jurisdicionais serão exercidas exclusivamente por tribunais integrados no Poder Judicial» (n.º 1), apenas se exceptuando os tribunais militares (n.º 3). Os arts. 205 e 206 da Constituição vieram reforçar a ideia já contida naquela art. 18. E daí a inconstitucionalização das comissões de conciliação e julgamento; assim o decidiu, por exemplo, a Comissão Constitucional, no seu acórdão de 29 de Maio de 1979 (40). Parece, no entanto, de atentar na declaração de voto do Prof. Figueiredo Dias; em síntese, nela se sustenta que as invocadas normas da Lei Fundamental não contêm uma reserva *geral e plena* da função jurisdicional aos tribunais; a inconstitucionalização das comissões de conciliação e julgamento advirá, sim, da *inexistência de recurso* das suas decisões, por manifesta contraditoriedade com a norma do art. 20, n.º 1, da Lei Fundamental, que garante a todos os cidadãos o *acesso aos tribunais* para defesa dos seus direitos. Será, na verdade, como caracterizam Gomes Canotilho e Vital Moreira, a «garantia da via judiciária».

(39) *I PROCEDIMENTI NON GIUDIZIALI DI CONCILIAZIONE COME ISTITUZIONI ALTERNATIVE*, na *Rivista di Diritto Processuale*, 1980, p. 410 e segs. Sobre a experiência norte-americana v. Morenilla Rodriguez em *EL PODER JUDICIAL EN LOS ESTADOS UNIDOS*, na *Documentación Jurídica*, 1976, *maxime* p. 168.

(40) *BOL. MIN. JUSTIÇA*, 289, p. 147 e segs.

Estou em crer que o problema se deverá pôr nos seguintes termos:

a) a função jurisdicional cabe aos tribunais, como é característico de um Estado de Direito;

b) a Constituição deverá, entretanto, comportar que, em casos expressamente definidos na lei ordinária, sejam criados órgãos *não-judiciais* de composição de conflitos, desde que das suas decisões caiba sempre recurso para os tribunais, a menos que as partes a ele renunciem;

c) no fundo, estarão essencialmente em causa os mecanismos de arbitragem, mas poderão, eventualmente, estar outros que não afectem e, pelo contrário, contribuam para a dignidade da administração da justiça, *que é tarefa dos tribunais*.

Este o sentido, até certo ponto, do n.º 2 do art. 205 do projecto da AD e — porque não dizê-lo? — do n.º 2 do art. 206 do projecto do PCP.

Equacionei o problema, no despacho relativamente detalhado de 18 de Fevereiro de 1980, publicado no *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 294 (p. 11-19). Propendi então para a impraticabilidade dos *juizados de paz*, tal como estavam estruturados pelo Decreto-Lei n.º 539/79, de 31 de Dezembro; e, na linha do que aduzi, a Assembleia da República veio, depois, a não ratificar o diploma.

10. Numa perspectiva global, direi que, ao que tudo leva a crer, mesmo depois da sua revisão, o texto constitucional denotará ainda um excessivo pendor regulamentar. Tenho como certo que alguns preceitos poderiam ser agrupados e que outros deveriam ser eliminados. A Constituição deveria observar o *imperativo ascético*, que confere às grandes leis (a começar, obviamente, pela Lei Fundamental) uma maior *adequabilidade* a novas conjunturas e, com isso, uma mais intensa dignidade e funcionalidade (41).

(41) Ao *imperativo ascético* se refere, por exemplo, Herrero de Miñon em *FALSAS Y VERDADERAS VIAS DEL CONSENSO CONSTITUCIONAL*, na *Revista de Estudios Políticos*, 1979 n.º 9, *maxime* p. 79.

Assim, e desde logo, seria pela supressão dos actuais n.ºs 1 e 2 do art. 213, 214, 217 e n.º 2 do art. 218 — embora por razões diversas.

Justifico-me.

Os n.ºs 1 e 2 do art. 213 e 214 contêm matérias que melhor assento teriam nas leis de organização judiciária (42). Dá-se, para mais, o caso de a distinção, feita no art. 213, n.º 1, entre tribunais com competência específica e tribunais especializados ter dado aso às maiores dúvidas de interpretação, de todo em todo inconvenientes numa lei constitucional (43).

Quanto ao n.º 1 do art. 217, patenteia-se a sua raiz *revolucionária*. A «participação popular» na administração da justiça, se é figurável nos já descritos termos, designadamente através da implementação de mecanismos de composição e arbitragem, foi visivelmente accionada, no actual ordenamento

(42) Quanto ao art. 214 é essa a opinião de Cunha Rodrigues, *A CONSTITUIÇÃO E OS TRIBUNAIS*, 1977, p. 52. É de sublinhar que Oscar Alzaga põe em causa a pertinência constitucional do preceito da Constituição espanhola homólogo do art. 209 (*op. cit.*, p. 721). Na circunstância portuguesa parece-me, no entanto, útil que ele se mantenha. A inclusão do *Tribunal de Contas* na área dos Tribunais, como «órgãos de soberania com competência para administrar justiça», é reputada «algo infeliz» por João de Castro Mendes, *DIREITO DO TRABALHO* (suplemento do *Bol. do Min. da Justiça*), 1979, p. 16; Soares Martinez considera pelo menos discutível «que o Tribunal de Contas, pelas suas funções, participe da função jurisdicional» e conclui que se trata de «um órgão superior da Administração», designado por *Tribunal* «pela independência que se lhe quis atribuir» (*COMENTÁRIO À CONST. PORTUGUESA DE 1976*, p. 241). Penso, entretanto, que se justifica o actual regime. Sobre a necessária independência dos tribunais de contas face ao Executivo, cfr. o parecer da Procuradoria-Geral da República de 15-3-1979 (*cit. Bol.*, 288, p. 201) e o bem fundamentado estudo de Pinheiro Farinha sobre *O TRIBUNAL DE CONTAS NA ADMINISTRAÇÃO PORTUGUESA*, em *Democracia e Liberdade*, n.º 11, p. 29 e segs.

(43) Castro Mendes, *cit. DIREITO AO TRABALHO*, p. 18. Já na Assembleia Constituinte o deputado Fernando Amaral considerara a distinção *redundante*: «entendemos que os tribunais de competência específica têm de ser fatalmente tribunais especializados, ou os tribunais especializados têm de ser necessariamente de competência específica» (*Diário da Ass. Const.*, n.º 94, p. 3140).

constitucional, pelo *processo revolucionário*. Pretendeu-se convocar, sobretudo em 1975, a instituição judiciária para uma «justiça popular» tributária do modelo soviético, embora com todas as desconformidades anarco-populistas que percorreram o período designado por «gonçalvismo». A Constituição, embora complacente perante essas raízes, escusou-se a impor a criação de «juizes populares». E as aflorações depois surgidas na lei ordinária intensificaram essa reticência, traduzindo já uma «justiça popular» claramente *envergonhada*, que não agradou, como é óbvio, aos sectores mais *progressistas*. Quanto à *assessoria técnica*, deveria ser contemplada apenas, e nos moldes pre-constitucionais, na lei ordinária.

Quanto ao n.º 2 do art. 218 adiro, por inteiro, à posição de Jorge Miranda, que, com razão, o reputa perigoso à luz dos princípios do Estado de Direito⁽⁴⁴⁾. Essa a proposta da FRS no seu projecto.

Outras questões se poderão suscitar, embora sem decisivo relevo, quanto à revisão constitucional e aos vários projectos apresentados.

Diz o art. 205 que «os tribunais são os órgãos de soberania para administrar a justiça *em nome do povo*». Todos os projectos mantêm essa redacção inalterada. Francisco Sá Carneiro considerava a expressão *em nome do povo* «redundante e demagógica»⁽⁴⁵⁾. Ao invés, Jorge Miranda, abona-a nos preceitos homólogos de Constituições como a italiana (art. 101) e a espanhola (art. 117) e na razão de que ela salienta, relativamente a órgãos que não são, nem devem ser, electivos, «a legitimidade democrática indirecta que possuem em virtude da Constituição»⁽⁴⁶⁾.

Tenho como certo que não é a existência de uma frase desse estilo que põe ou tira legitimidade a qualquer órgão do Estado. A inocuidade *democrática* da expressão é, aliás, reve-

(44) Cfr. *A CONSTITUIÇÃO de 1976*, p. 486-487 e *UM PROJECTO DE REVISÃO CONSTITUCIONAL*, p. 157.

(45) *Em UMA CONSTITUIÇÃO PARA OS ANOS 80*, p. 134.

(46) *UM PROJECTO ...*, p. 154.

lada pelo facto de ela constar não apenas daquelas Constituições, mas nas de países como a Albânia e a Argélia (47). E, tendo perdido tradição no constitucionalismo francês, viria apenas a ser retomada pelo Marechal Pétain no seu projecto de Constituição... (48).

O art. 208 põe uma questão de análoga natureza, ou seja, de relevo mais textual do que intrínseco. Na formulação actual o preceito estabelece que «os tribunais são independentes e apenas estão sujeitos à lei». No projecto da AD é aditada a frase — «e ao direito».

Jorge Miranda vai ao ponto de entender que a não referência «e ao direito» traduz uma limitação grave de princípios fundamentais do Estado de Direito. E apela para o precedente comparatístico do art. 20 da Constituição de Bona (49).

Por mim direi, antes de mais, que o art. 20, n.º 3, da Lei Fundamental da República Federal da Alemanha enuncia um princípio mais amplo: «o poder legislativo está submetido à ordem constitucional, os poderes executivo e judiciário estão sujeitos à lei e ao direito». Só que logo o art. 97, n.º 1, que é o simétrico do nosso art. 208, dispõe que os «juizes são independentes e apenas estão sujeitos à lei». Quer dizer: como *poder do Estado* o poder judicial está, como o executivo, sujeito à lei e ao direito; mas os juizes, em corolário da sua independência, «apenas estão sujeitos à lei».

Direi depois que, como já se afirmou, se processa hoje a transição da ideia da lei como prévia ao Direito para o Direito como prévio à lei. Ninguém põe em questão que o positivismo legalista ficou nos caminhos do tempo; por outro lado, o juiz, ao aplicar a lei, terá que a interpretar e que a referenciar aos valores; deixou de ser, como queria Montesquieu, «la bouche qui prononce les paroles de la loi». Isto, porém, é uma realidade. Outra, completamente diversa, seria aquela

(47) Cunha Rodrigues, *op. cit.*, p. 42.

(48) V. o meu artigo em *O Primeiro de Janeiro* de 27-6-1979, sob o título, precisamente, de «EM NOME DO POVO».

(49) *A CONSTITUIÇÃO ...*, p. 481.

que, em jeito de injunção constitucional, impusesse ao juiz captar o «sentimento jurídico da comunidade» como factor determinante do silogismo da decisão; tal concepção poderia, de resto, arrastar a uma aplicação *politizada* ou, pelo menos, *ideologizada* do Direito, isto é, àquilo que já se chamou de «uso alternativo do Direito».

Dá-se aliás, o caso do art. 101 da Constituição italiana estabelecer que «os *juízes* apenas estão sujeitos à lei» e de o art. 117, n.º 1, da Constituição espanhola referir que os *juízes* estão submetidos unicamente «ao império da lei».

Melhor seria, assim, manter a redacção actual, embora só houvesse a ganhar, em precisão, aludir aos *juízes* e não aos *tribunais*. A independência dos *tribunais* é uma afirmação necessária, mas também o será a *independência* dos juizes. E estes apenas estão sujeitos à lei. Aplicando a lei, recorrem ao Direito, e contribuem, assim, para a criação do Direito; desde logo, e em grau imediato, do direito *judiciário*. Está fora de causa que *decidir* possa ser uma *operação mecânica*; qualquer decisão judicial ganha sempre uma dimensão *normativa*. Regulando uma situação concreta pela aplicação de uma norma jurídica *geral*, os juizes dão corpo a uma norma jurídica *individualizada*. E, quer se queira, quer não, ao sentido que a norma *tem* prevalece o sentido que o juiz *independente* lhe atribui.

II. A constitucionalização do princípio da *motivação* das decisões judiciais é proposta pela AD, integrando um novo n.º 1 do art. 210. Na subcomissão, o PS, a UEDS e a ASDI declararam apoiar a proposta, tendo o PCP manifestado reservas. Trata-se, na verdade, de uma regra basilar de um Estado de Direito, que mergulha, aliás, na nossa tradição jurídica, consagrada como fora já nas Ordenações Filipinas. E situar-se-á, numa perspectiva institucional, em plano simétrico ao da *publicidade* das audiências, consagrado no art. 211, em termos que se mantêm inalterados; a formulação desse art. 211 é, de resto, a melhor. É que, para além do mais, uma justiça independente terá de ser *transparente*, e assegurar que assim seja só contribuirá para a sua dignificação.

A redacção do novo n.º 1 do art. 210, segundo o projecto da AD, é a de que «as decisões judiciais são sempre devidamente fundamentadas». Propenderia para a supressão do advérbio «devidamente», pela indefinição a que poderá dar causa em fase de exegese. Assim, e por exemplo, o art. 111 da Constituição italiana limita-se a precisar que «todas as medidas jurisdicionais devem ser motivadas», o mesmo sucedendo no n.º 3 do art. 129 da Constituição espanhola.

Quanto ao que estatui hoje, e continuará, por certo, a estatuir o art. 211, direi que ele assegura, na exacta medida, uma forma de *acesso* dos cidadãos em geral ao funcionamento dos tribunais; como sublinha Figueiredo Dias ⁽⁵⁰⁾ «a publicidade terá inclusivamente, de um ponto de vista sociológico, a vantagem de fomentar e aguçar o sentimento jurídico dos membros da comunidade». Obviamente que ao juiz caberá, em despacho fundamentado, adequar o princípio aos valores essenciais que no preceito se enumeram (a dignidade das pessoas, a moral pública e o normal funcionamento dos tribunais). Ainda aí o juiz terá de fazer valer a sua *independência*; na circunstância, uma independência de *critério*. O problema pôr-se-á, por exemplo, quanto à admissibilidade, na sala de audiência, das formas de reportagem utilizadas pelos modernos meios de informação ⁽⁵¹⁾. É evidente que o direito à informação não poderá prevalecer sobre o direito, que igualmente é património da colectividade, de uma *normal* administração da justiça. Será esse, com particular acuidade, o caso da transmissão em directo, pela televisão, das audiências. Anotar-se-á, entretanto, que, nos Estados Unidos, o Supremo Tribunal acaba de decidir que a transmissão em directo é admissível, mesmo quando as partes ou as testemunhas a isso se oponham; a admissibilidade é deixada ao critério, caso por caso definido, do tribunal. Na Suíça a questão está a ser objecto de viva controvérsia ⁽⁵²⁾. A tendência parece ser no sentido

(50) *DIREITO PROCESSUAL PENAL*, I, p. 224.

(51) Figueiredo Dias, *op. cit.*, p. 222.

(52) *Cfr.*, o jornal *TRIBUNE DE GENEVE* de 10-2-1982.

da admissibilidade, respeitada que seja a disciplina da audiência, a cargo do presidente do tribunal. O actual Bastonário da Ordem dos Advogados de Genebra, Jacques Cottier, põe, no entanto, algumas reservas:

«É preciso viver com o nosso tempo e a televisão faz parte do nosso tempo. Entretanto, a difusão televisiva dos debates judiciais implica riscos. O impacte da televisão sobre o público é tal que a serenidade dos debates poderá ser afectada. Ora não há boa justiça sem serenidade. Acresce que, naturalmente, apenas uma parte dos debates seria transmitida. A televisão levaria, pois, ao público apenas uma parte do processo, o que desvirtuaria a realidade».

A questão tem manifesto interesse, já que a vida muda celeremente e há que adequar as pessoas e as instituições a essa mudança. A dificuldade estará em encontrar o justo ponto de equilíbrio entre tal mudança e valores essenciais que terão de permanecer presentes e actantes⁽⁵³⁾.

Uma opinião pública defeituosamente formada pode influir, pelo menos reflexamente, na independência do juiz, entendida esta como a sua natural disponibilidade de espírito. Um juiz do Supremo Tribunal dos Estados Unidos relembra por forma impressiva as consequências que para a sua vida pessoal decorreram de uma decisão de que foi relator, no sempre polémico tema do aborto.

Reproduzirei, em parte, a sua descrição:

«O correio que o Tribunal recebeu na quinzena imediata foi a maior avalanche de cartas jamais verificada. Muitas eram severas. Muitas eram injuriosas. Algumas eram tocantes, calorosas e exprimiam simpatia. (...) Penso que, até agora, recebi mais de 45 000 cartas sobre o assunto. E elas continuam a afluir ainda, num ritmo de cerca de doze por semana. Tudo isto modificou a minha vida, de uma maneira incontestável.

(53) Sobre a incidência dos meios de comunicação social escrita na *imagem* da Justiça e na *verdade* que ao público é dada da instituição judiciária, V. Pierre Lascoumes e Moreau-Capdevielle, *PRESSE ET JUSTICE PENALE*, na *Revue Française de Science Politique*, 1976, p. 41 e segs., e bibliografia aí citada.

Sou frequentemente alvo de manifestações hostis quando vou às faculdades de Direito ou quando pronuncio discursos» (54).

12. A maior salvaguarda do juiz é a sua *independência*. E se ela é irredutível a uma defesa operante quando se trata da opinião pública terá de ser garantida, em termos eficazes, perante os demais órgãos do Estado. Pretender, por esta ou aquela via, *controlar* os juízes é atentar contra a sua independência fundamental. E a responsabilidade de evitar que, em qualquer grau que seja, isso aconteça — *cabera ao legislador*.

Por isso sempre me pronunciei, e continuarei, empenhadamente, a pronunciar-me, pela não reticente consagração da regra do *autogoverno* da magistratura judicial (55). Por isso entendi, subsidiariamente, que a instituição do *júri*, entre nós sem tradição significativa, redundaria numa experiência errada, enraizada como estava na *romântica* ideia de que nos processos-crime a *verdade*, para vir ao de cima, melhor proviria de *não-juizes* do que de *juizes* (56).

A melhor forma de confiar na Justiça será confiar *nos juizes*. E, assim, considero que será *retroceder* e não *progredir* pôr em causa o *autogoverno* da magistratura judicial ou continuar a constitucionalizar uma instituição, como a do *júri*, que por toda a parte está em decadência e que é sempre uma manifestação de *desconfiança* face aos tribunais e os juízes (57).

(54) Harry A. Blackmun, *LA COUR SUPREME DES ETATS-UNIS ET LES DROITS DE L'HOMME*, na *Revue Internationale de Droit Comparé*, 1980, p. 303 e segs., *maxime* p. 312.

(55) E, em termos paralelos, da magistratura do Ministério Público.

(56) Remeto-me para o que, com certo detalhe, escrevi em Março de 1976 (*Rev. Ordem dos Advogados*, 1977, p. 513).

(57) Sobre o declínio do júri, cfr. Hans-Heinrich Jescheck, *LE JURY FACE AU DROIT PENAL MODERNE*. Em Inglaterra, «o júri perdeu muito da sua importância» (Carlton Allen, *Le NON-JURISTE ET LA FONCTION JUDICIAIRE EN ANGLETERRE*, na *Revue de la Commission Internationale de Juristes*, 1959, p. 64). O mesmo acontece nos Estados-Unidos. Assim, Charles Cadoux, estudo cit., p. 97. Ao caso português são de aplicar as considerações que Barrera Maseda fez quanto à circunstância espanhola (*LA INSTITUCION DEL JURA-*

Numa conclusão de remate, direi, pois, que os dois pontos de maior relevo que se põem, no que respeita aos tribunais, quanto à revisão constitucional, são o da composição do *Conselho Superior da Magistratura* — já que dele decorre o continuar ou não a aceitar-se o princípio do autogoverno da magistratura judicial — e o do perfil e natureza do *Supremo Tribunal de Justiça*, já que nele está envolvido o da própria identidade da carreira judicial, tal como sempre tem sido entendida no nosso país (58). Penso ainda de assinalável signi-

DO, em *Boletín de Información*, ano XXXI, 1977, n.º 1117, p. 7 e segs., *maxime* p. 12): «Em países como o nosso, em que a instituição do júri não chegou a radicar-se na consciência da comunidade social, (ela) constitui na realidade uma peça complicada e estranha aos valores materiais básicos do ordenamento jurídico, sendo susceptível de perturbar o bom funcionamento do processo penal, sem lhe trazer qualquer substancial benefício». A verdade, porém, é que a Constituição espanhola viria a consagrá-la, como forma de participação dos cidadãos na Administração da Justiça, embora remetendo para a lei ordinária os termos e os processos em que poderá funcionar (art. 125). Trata-se, com toda a evidência, de uma *concessão* compromissória, destituída de significado efectivo.

(58) Mesmo num país onde o Supremo Tribunal tem características tão específicas como nos Estados Unidos, a prática tem sido a de fomentar um *equilíbrio* entre os juizes profissionais e os outros juristas (Charles Cadoux, *op. cit.*, p. 47). Não obstante, vai aí crescendo a ideia de, para além do Supremo Tribunal, se criar um órgão federal mais *judicializado*, com uma configuração mais próxima dos tribunais de cassação: seria o *National Court of Appeals* (Erwin N. Griswold, *LA COUR SUPREME DES ETATS-UNIS*, na *Revue Internationale de Droit Comparé*, 1978, p. 97 e segs., *maxime* p. 103).

Entretanto, o Supremo Tribunal dos Estados Unidos tem uma fisionomia e uma natureza de tal forma específicas que não poderá servir de padrão para qualquer outro. McCloskey (*LA COUR SUPREME DES ETATS-UNIS*, trad. franc., 1965, p. 278) qualifica-o como «a mais misteriosa das instituições» e como «o tribunal mais poderoso que a História jamais conheceu». É evidente que não podem encontrar-se nele significativos nexos de referência com os seus homólogos europeus. Aliás, mesmo na Europa continental não «socialista», a organização judiciária varia substancialmente de país para país, embora em todos eles esteja *hierarquizada*, tendo como cúpula dessa *hierarquia* um Supremo Tribunal (René David., *LES GRANDS SYSTEMES DE DROIT CONTEMPORAINS*, 4.ª ed., 1971, p. 135). Diz René David que, de

ficado que, embora por razões completamente diversas das que determinaram a abertura de espaços «populares» na Administração da Justiça, a formulação constitucional venha a comportar a criação, pela lei ordinária, de mecanismos *não — judiciais* de composição de conflitos, assegurado que esteja sempre o acesso, por via de recurso, aos tribunais. E, para que fique bem claro o sentido da admissibilidade desses mecanismos — que é o de libertar os tribunais da «maré negra» de

uma forma genérica, nos países da família romano-germânica, a função judiciária dá lugar a *uma carreira*, que se escolhe no início da vida profissional; é raro os juizes serem, como nos países do *common-law*, recrutados entre os advogados de nomeada. Ocorre como que uma *funcionalização*, em sentido lato, do estatuto da magistratura judicial. Esta foi, pelo menos no último século, a feição assumida no nosso país. E o certo é que as magistraturas — judicial e do Ministério Público — mantiveram sempre um assinalável apego à sua independência *essencial*, não obstante a consabida adstrição ao Executivo e o precário nível remuneratório. Este já era reconhecido em 1921 pela *Revista de Legislação e de Jurisprudência* (n.º 2155), quando sustentava ser «absolutamente indispensável garantir aos magistrados judiciais e do Ministério Público uma situação económica que os ponha ao abrigo de quaisquer contingências ou dificuldades». Sublinhava já então a *Revista* que, para além disso, era indispensável *reduzir consideravelmente o número de comarcas* e assegurar que a *selecção dos magistrados* fosse feita «por meio de processos que assegurem o triunfo dos mais capazes». O condicionalismo mantém-se, mas enquanto que o reordenamento judiciário do território é tarefa do legislador, a partir de um levantamento *sério e não politizado*, a selecção dos *melhores* dependerá de uma *avaliação* feita pelo CSM em conformidade com critérios de escolha que as leis de organização judiciária poderão reformular, sem que para isso se tenha de cair no aleatório sistema dos *concursos*, que, por certo, não poderão atender à *personalidade global* do magistrado. E *concursos* julgados *por quem*? Parece que a ideia da FRS será a de os subtrair ao juízo de *outros magistrados*, pela *incomodidade* que daí decorrerá. Cair-se-á então no logro de escolher apenas *juristas* e não de seleccionar *juizes*, quando a função *judicial* por estes deverá ser preenchida. O caprichismo *inovador* do novo sistema, para mais inserido no texto da Lei Fundamental, daria lugar a novos factores de perturbação. Não será tempo de encarar com prudência e realismo tão sensível e decisiva área do Estado e da sociedade? E não será, também, tempo de não pretender erigir em *dogma constitucional*, dificilmente retratável, aquilo que vai acudindo ao espírito e às ocasionais sensibilidades do legislador?

questões menores que sobre eles se abate, tetanizando a sua disponibilidade e prejudicando a sua eficácia — creio que, como propõe a AD, deverá ser pura e simplesmente eliminado o art. 217. Quanto ao *júri* espero que, ao menos, haja o realismo de remeter para as leis de organização judiciária e de processo a definição dos feitos crimes em que poderá intervir.

Da primeira questão — ou seja, a da composição do Conselho Superior da Magistratura — admirá a subsistência ou não do Poder Judicial como poder *independente* na orgânica do Estado. Entendo, por princípio, que dele apenas deverão fazer parte juizes (ressalvada a presença de funcionários, para os fins específicos que a determinam), e estou inteiramente de acordo com as razões aduzidas no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 926/76, de 31 de Dezembro, com a mera reticência de que a «competitividade dialéctica e heterogeneidade criativa» do seu funcionamento não estarão necessariamente condicionadas por uma reforçada intervenção de magistrados mais jovens. Figuro, no entanto, que, nos termos que já aduzi, a composição possa ser *mista*, mas sempre com predomínio de magistrados judiciais *por eles próprios escolhidos*. O projecto da FRS, que parece ter-se inspirado pelo menos em alguma medida na Constituição italiana (a ideia do recrutamento dos juizes *por concurso* é visivelmente tributária do seu art. 106), deveria, por igual bitola, ter recolhido o critério do art. 104 da lei fundamental italiana, que atribui à magistratura dois terços dos membros eleitos.

Quanto à segunda questão — ou seja, a do perfil e natureza do Supremo Tribunal de Justiça — nenhuma dúvida tenho de que seria extremamente grave retirá-lo da *carreira* judicial; dele deverão fazer parte mais juizes do que juristas oriundos de outras carreiras. A solução que actualmente é dada pela lei ordinária parece de figurar, já que tudo faz justificar que se deva dar prevalência no acesso aos magistrados do Ministério Público, sem inviabilizar, claro está, o de advogados ou professores universitários.

Em ambos os problemas não se poderá perder de vista a realidade portuguesa e a nossa tradição judiciária. E é de evitar

que de novo se caia no erro de *amarrar* a Constituição a fórmulas que cedo a tornem prisioneira dela própria.

A ter ganho de causa, na revisão constitucional, o critério da FRS quanto à composição do Conselho Superior da Magistratura, ter-se-ia que re-definir, por arrastamento, a composição do Conselho Superior do Ministério Público. E de novo se cairia, provavelmente, na incomportável situação de fazer depender o Ministério Público do Poder Executivo, em possível cruzamento com qualquer outro órgão de soberania.

Não seria de figurar, na verdade, que o regime do autogoverno valesse para a magistratura do Ministério Público quando tivesse deixado de vigorar, em termos reais, para a magistratura judicial.

Tudo isso seria caminhar para trás, quando se deve caminhar para o futuro. E, incidentalmente, uma vez mais direi que o estatuto do Procurador-Geral da República deve, na respectiva lei orgânica, ser revisto. Considero, por exemplo, de consagrar a regra de que as relações entre o Ministro da Justiça e a Procuradoria-Geral da República se deverão sempre processar através do Procurador-Geral, que a ela preside.

Há sempre que ter presente que atentar nos ordenamentos jurídicos alheios, numa atitude de esclarecedor comparatismo, não poderá levar a que deixemos de pensar pela nossa própria cabeça e em consonância com as nossas próprias realidades.

Não ponho em dúvida que o ânimo de todos não seja o melhor. De igual modo, não estarão em causa os seus méritos e capacidades. As referências que pessoalmente fiz a deputados como Salgado Zenha, Almeida Santos, Jorge Miranda ou Nunes de Almeida traduzem discordância — e devo precisar que até existe concordância em muitos outros problemas ligados à revisão constitucional — mas nem de longe esbatem a muita consideração que por eles tenho e que, de resto, sempre tenho evidenciado. A todos eles, em empenhamento e prestígio, muito deve a instituição parlamentar e, por conseguinte, a Democracia portuguesa.

Trata-se de uma colisão de pontos de vista. Estes, na realidade, nas questões agora postas, são abissalmente divergentes.

Mal ficaria com a minha consciência (e a consciência é o último reduto de nós próprios) se uma vez mais não afirmasse aquilo que sempre pensei. E não se trata de *afirmar* por *afirmar*. Trata-se de *afirmar* para tentar contribuir que não fiquem consumadas soluções que brigam com a própria essência da Administração da Justiça, que é base da Democracia e razão de paz e de normalidade social.

Comentei algures que as crises não se resolvem apenas com as leis: a «megalomania legislativa» tem sido um dos pecados das nossas experiências colectivas, na precária ilusão de que as palavras poderão, só por serem postas em forma de lei, substituir a acção que dos homens depende. Mas também penso que, com más leis, de nada servirão as boas actuações e a melhor vontade política. E não é de esquecer que a Constituição é a Lei Fundamental, a matriz normativa e simbólica de todo o ordenamento legislativo. Tudo que nela se faça tem de ser feito com a humildade e a prudência que ao Povo português são devidas. Agora, sim, falemos «em nome do povo».