

Universidades Lusíada

Monteiro, Manuel, 1962-

A «politização da justiça» : a escolha política dos magistrados

<http://hdl.handle.net/11067/5457>
<https://doi.org/10.34628/eycv-4382>

Metadados

Data de Publicação

2019

Resumo

Numa época em que se manifesta uma clara inquietação da opinião pública face ao fenómeno da corrupção aumenta a atenção para a actividade dos juizes, principalmente quando estes têm de decidir sobre processos que envolvem dirigentes e actores da vida política. Mas do mesmo modo que essa atenção aumenta, surge em inúmeras situações a dúvida quanto à real independência dos juizes, atendendo à intervenção do poder político na escolha de muitas magistraturas. Este artigo pretende, pois, analisar em ...

At a time when there is a clear concern of public opinion about the phenomenon of corruption, the attention to the activity of judges is expressed, especially when they have to decide on processes involving leaders and actors of political life. But just as this attention increases, in many situations comes the doubt as to the real independence of judges, given the intervention of political power in the choice of many judiciaries. This article therefore intends to examine to what extent political...

Palavras Chave

Poder judicial, Partidos políticos

Tipo

article

Revisão de Pares

Não

Coleções

[ULL-FD] LD, s. 2, n. 21-22 (2019)

Esta página foi gerada automaticamente em 2024-07-19T09:27:43Z com informação proveniente do Repositório

**A «POLITIZAÇÃO DA JUSTIÇA»
(A ESCOLHA POLÍTICA DOS MAGISTRADOS) ¹**

**«THE POLITICIZATION OF JUSTICE»
(THE POLITICAL CHOICE OF MAGISTRATES)**

Manuel Monteiro ²

Resumo: Numa época em que se manifesta uma clara inquietação da opinião pública face ao fenómeno da corrupção aumenta a atenção para a actividade dos juizes, principalmente quando estes têm de decidir sobre processos que envolvem dirigentes e actores da vida política. Mas do mesmo modo que essa atenção aumenta, surge em inúmeras situações a dúvida quanto à real independência dos juizes, atendendo à intervenção do poder político na escolha de muitas magistraturas. Este artigo pretende, pois, analisar em que medida o poder político intervém na escolha dos magistrados, à luz da Constituição portuguesa

Palavras-chave: Política; Justiça; Tribunais; Partidos.

Abstract: At a time when there is a clear concern of public opinion about the phenomenon of corruption, the attention to the activity of judges is expressed, especially when they have to decide on processes involving leaders and actors of political life. But just as this attention increases, in many situations comes the doubt as to the real independence of judges, given the intervention of political power in the choice of many judiciaries. This article therefore intends to examine to what extent political power intervenes in the choice of magistrates, in the light of the Portuguese Constitution.

Keywords: Politic; Justice; Courts; Political parties.

¹ VI Encontro Luso-Brasileiro de Direito, realizado na Universidade Lusíada - Norte em 10 de Maio de 2018.

² Professor da Faculdade de Direito da Universidade Lusíada - Norte (Porto) e da Universidade Lusíada de Lisboa.

Sumário: 1. A política, 2. A «separação de poderes», 3. A relação entre o «poder político» e o «poder judicial» no Portugal do presente, 3.1. Tribunal constitucional, 3.2. Conselho Superior de Magistratura, 3.3 conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais, 3.4. Procurador-Geral da República, Conclusão.

Notas prévias:

(i) O presente texto traduz, na sua essência, o teor da comunicação feita numa das sessões de trabalho do VI Encontro Luso - Brasileiro de Direito, que decorreu na Universidade Lusíada - Norte (Porto), no dia 10 de maio de 2018.

(ii) Fomos convidados a proferir esta comunicação pelo Magnífico Reitor das Universidades Lusíada, Prof. Doutor Afonso D'Oliveira Martins, e por um dos organizadores do Encontro, o Prof. Doutor Eduardo Vera Cruz Pinto. A ambos agradecemos a honra que nos foi concedida, agradecimento que estendemos a todos os ilustres participantes nas pessoas do Director da Faculdade de Direito da Universidade Lusíada - Norte (Porto), Prof. Doutor Fernando Torrão, e do Presidente do Instituto dos Advogados de São Paulo, o Prof. José Horácio Halfed Rezende Ribeiro.

(iii) Limitados pelo tempo que nos foi dado para intervir, algo perfeitamente compreensível em eventos desta natureza, a comunicação teria por isso mesmo de ficar focada nos aspectos que considerámos mais salientes sobre a temática em análise. Não se estranhará, pois, que nos tenhamos quedado por uma abordagem mais sucinta de tópicos que são inesgotáveis e que o tenhamos feito apenas em relação a Portugal. Falar da «politização da justiça» ou da «judicialização da política» em terras do Brasil e fazê-lo diante uma audiência maioritariamente constituída por ilustres Professores de Direito nas mais prestigiadas Faculdades Brasileiras, por insignes Magistrados e por distintos Advogados e Juristas Brasileiros, seria uma ousadia a que dificilmente nos poderíamos aventurar.

(iv) Resta-nos, uma vez mais, saudar os organizadores do VI Encontro Luso - Brasileiro de Direito, cuja meritória iniciativa muito contribui para que quem pensa o Direito, seja em Portugal, seja no Brasil, possa continuar bem próximo na permanente defesa da Justiça.

1. A Política.

A propósito do tema que nos é dado abordar, seja-nos permitido fazer uma muito breve introdução. É uma introdução que se relaciona com a palavra “politização”, desde logo para tentarmos perceber qual o entendimento que sobre ela temos. O que é a politização?

A resposta mais imediata dir-nos-á que é a intromissão da “política”, nas áreas que dela deveriam estar protegidas. Mas esta resposta não pode deixar de nos questionar, algo que de forma persistente temos feito, sobre o que é então

a “política”? Seja-nos pois permitido recordar o que vimos escrevendo a este propósito, sempre que ao tema de forma mais aprofundada nos dedicamos.

O que é a política?

É a Cidade e o governo orientado para o Bem-Comum, no sentido aristotélico e tomista ou, pelo contrário, política significa a actividade orientada para a conquista, a manutenção e o exercício do poder, no sentido maquiavélico? A dúvida não é irrelevante, já que a resposta que para ela encontrarmos não deixará de influenciar, mais ou menos directamente, a perspectiva que temos quando abordamos qualquer temática em que a *política* e o *poder político* são chamados à colação. Compreender-se-á pois que se seguirmos a ideia de Política, sustentada por Aristóteles e por São Tomás de Aquino, dificilmente poderemos falar de «politização da justiça», uma vez que a justiça está ela própria *politizada*. Ela não é mais do que uma precisa expressão da Política, no exacto sentido de que a sua concreta manifestação se revela crucial ao bom governo da Cidade. Esse governo, orientado por uma ideia do que é Justo e pelo respeito da Lei, encontra na acção judicial não só a defesa do Bem-Comum, como a garantia da sua permanente sustentação.

Em sentido distinto, quando a Política significa somente luta, conquista e preservação do poder, a tendência para que a justiça seja submetida e condicionada por esse único fim é inelutável. E, neste caso, a «politização da justiça» assume, ou pode assumir, proporções não negligenciáveis. A perspectiva de que a defesa do grupo dominante é condição primeira da actividade política, não deixa de estar presente seja na definição e interpretação da própria lei, seja na sua posterior aplicação.

Ora se nenhuma dúvida existirá quanto à identificação do que significa «politização da justiça», quando nos deparamos com uma ou outra das concepções de Política descritas, sobra o problema quando vivemos em Estados de Direito Democrático e Constitucional e quando é suposto que os detentores do poder político ajam no respeito da Lei e não a coloquem ao seu particular serviço. E aqui, uma vez mais, nos devemos interrogar sobre o significado a dar à expressão «politização da justiça». Se há uma *sociedade política*, no sentido hegeliano, distinta da *sociedade civil*³ e se a política só indica “...*todo o tipo de actividade humana relacionada com o poder*”⁴, qual o lugar que devemos então atribuir à justiça? Empurramo-la para fora da tal sociedade, que precisamente por ser política só está preocupada com o poder, ou aceitamos a sua natural pertença à sociedade

³ Ideia, como refere Sartori, “...cujo significado actual se consolidou somente no século XIX” e que tem em Hegel, no plano da filosofia política, um dos seus grandes expoentes. Cf. Giovanni Sartori, *Elementi di teoria politica*, 3ª ed., Bologna, il Mulino, 1995, p. 257.

⁴ Cf. António Marques Bessa, Jaime Nogueira Pinto, *Introdução à Política*, v. II, Lisboa/São Paulo, 2001, p. 15. Esta posição sobre «política» encontra eco nas teses de Bobbio, para o qual a sociedade civil é apenas “...a esfera das relações entre indivíduos, entre grupos, entre classes sociais, que se desenvolvem à margem das relações de poder que caracterizam as instituições estatais”. Cf. Norberto Bobbio, «Sociedade Civil», in Norberto Bobbio, Nicola Matteuci, Gianfranco Pasquino, *Dicionário de...* cit, v. 2, p. 1210.

política, assumindo que a Política, e não apenas a acção política, abrange muito mais do que a luta por esse mesmo poder?

A questão não é despreciada e só a sua prévia compreensão nos pode correctamente conduzir ao enquadramento do tema que nos é dado analisar. E só desse modo podemos distinguir o que é a acção da justiça enquanto defensora de uma ideia de Política, plasmada na Lei, e a acção desenvolvida apenas ou fundamentalmente em função dos interesses do grupo que num dado momento dirige a Cidade.

É, pois, com base nas premissas enunciadas que nos propomos analisar a chamada «politização da justiça», considerando que aquilo que tratamos é tão só avaliar em que medida os depositários do poder agem no sentido de interferir na acção dos juízes em geral e dos tribunais em particular. A ideia de politização que seguimos é assim associada à directa interferência daqueles que são eleitos para Governar (tenham eles funções executivas ou legislativas), nomeadamente na escolha dos que têm a função de assegurar o cumprimento da Lei e de zelar pelo respeito do Direito e da Justiça. Mesmo que, por questões de simplificação comunicativa, identifiquemos os primeiros como os depositários efectivos do poder político e os segundos como aqueles que têm por primeira missão garantir e assegurar o cumprimento da Lei – os chamados detentores do poder judicial – isso não significa que nos afastamos da posição já expressa quanto ao nosso entendimento de Política.

Entendemos ainda neste ponto dever esclarecer, que a nossa sucinta análise não poderá deixar de incidir sobre o plano formal, assumindo-se que um maior detalhe de determinadas situações, em particular aquelas que no presente ou no passado mais próximo são do foro mediático – quer em Portugal, quer no Brasil – nos poderia conduzir a interpretações subjectivistas, em tudo contrárias aos objectivos que nos conduziram a aceitar o convite que nos foi feito.

2. A «separação de poderes».

Mas antes da análise que faremos, não podemos também deixar de nos questionarmos sobre a real importância da separação de poderes e de o fazermos igualmente à luz das circunstâncias actuais, ou seja à luz da própria evolução que o pensamento sobre esta matéria foi registando. Com efeito, se no passado, principalmente para quantos defenderam o fim do absolutismo, a questão da separação de poderes surgia como objectivo determinante na consagração de um novo tipo de Estado, devemos talvez reconhecer que no presente o problema já não se coloca exactamente nos mesmos termos.

(i) Começemos então por uma breve retrospectiva, quanto a esta matéria: sim ou não à separação de poderes? Sim ou não à separação entre o «poder político» e «poder judicial»?

Aristóteles foi talvez o primeiro, muito antes de Montesquieu e do seu livro

“*O Espírito das Leis*”, a responder a esta questão e a fazê-lo de forma afirmativa. Nenhuma dúvida poderia existir a este respeito. Segundo o filósofo estagirita, no seu Tratado “*A Política*”, “*todos os regimes constam de três partes*”⁵, pelo que “*o legislador prudente deve ter em conta o que convém a cada uma delas*”⁶. E quais eram essas partes, para Aristóteles?

- Eram as “*magistraturas deliberativas*”⁷, ou seja, aquelas a quem competia decidir quanto ao estabelecimento de regras a seguir;
- Eram as “*magistraturas executivas*”⁸, ou seja, aquelas de quem se esperava a execução daquelas mesmas regras.
- E eram, por fim, as “*magistraturas judiciais*”, ou seja, aquelas que respeitando “*ao exercício da justiça*”⁹, zelavam para que a justiça particular e a justiça política, tal como as definiu na “*Ética a Nicómaco*”, pudessem ser garantidas.

Muitos séculos mais tarde, caberia a Montesquieu, afirmar que “*Tampouco existe liberdade se o poder de julgar não for separado do poder legislativo e do executivo*”¹⁰, reforçando esta tese ao considerar que “*Tudo estaria perdido se o mesmo homem, ou o mesmo corpo dos principais, ou dos nobres, ou do povo exercesse os três poderes*”¹¹.

A mensagem não cairia em saco roto e Hamilton, Madison e John Jay, haveriam de a fazer ecoar no “*Federalista*”, ao proclamarem que “*a liberdade nada pode ter a reear do poder judicial isoladamente, mas teria tudo a reear da sua união com qualquer dos outros departamentos*”¹², alertando “*que (...) os efeitos de uma tal união devem seguir-se de uma dependência do primeiro em relação aos últimos, apesar de haver uma independência nominal e aparente*”¹³. E de tal modo era grande a preocupação destes três vultos do constitucionalismo norteamericano, que não deixaram de também realçar que “*se for dito que o corpo legislativo é o juiz constitucional dos seus próprios poderes e que a interpretação que deles faz é conclusiva para os outros departamentos, pode responder-se que esta não pode ser a presunção natural, nos casos em que não puder ser deduzida*

⁵ Cf. ARISTÓTELES, *Política*, 1ª ed. em português a partir do grego, [trad. para a língua port. de António Campelo Amaral e Carlos de Carvalho Gomes], Lisboa, Vega, 1998, Livro IV, (1297b-35), p. 325.

⁶ *Idem, ibidem*.

⁷ *Idem, ibidem*, Livro IV, (1298a-5).

⁸ *Idem, ibidem*, Livro IV, (1298a), p. 325 e (1299a) - (1300b-10), pp. 331-341.

⁹ *Idem, ibidem*, Livro IV, (1298a-5), p. 325.

¹⁰ Cf. Montesquieu, *O Espírito das Leis*, 2ª ed., [trad. para a língua port. de Cristina Murachco, do título original *L'Esprit des Lois*], São Paulo, Martins Fontes, 1996, p. 168.

¹¹ Cf. Montesquieu, *O Espírito das Leis*, 2ª ed., [trad. para a língua port. de Cristina Murachco, do título original *L'Esprit des Lois*], São Paulo, Martins Fontes, 1996, p. 168.

¹² Cf. Alexander Hamilton, James Madison, John Jay, *O Federalista*, 2ª ed., [trad. para a língua port. de Viriato Soromenho-Marques e João C. S. Duarte, do título original *The Federalist*], Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 2011, p. 684.

¹³ *Idem, ibidem*.

de quaisquer cláusulas específicas da Constituição”¹⁴.

Não poderiam ter sido mais claros e dificilmente encontraríamos hoje palavras que melhor pudessem testemunhar e ilustrar, a defesa da separação destes poderes. Poderes que apesar de terem em comum a sua direcção à mesma Comunidade de Homens, à mesma Cidade, assumiam natureza distinta, pressupostos e fins que não se confundiam.

(ii) Da separação de poderes, à divisão e à interdependência de poderes

Sucedo, porém, que esta ideia de separação de poderes, tributária num certo sentido da sua recíproca independência tem, nos tempos do presente, leituras particulares decorrentes da própria evolução das sociedades. Há neste sentido quem considere, como é o caso do Professor Dirley da Cunha Júnior, “que o que caracteriza a independência entre os órgãos do Poder político não é a exclusividade no exercício das funções que lhes são atribuídas, mas, sim, a predominância no seu desempenho”. Ainda de acordo com a perspectiva de Cunha Júnior, o que deveremos analisar não é a independência dos três poderes – algo que nesta concepção não possui materialização objectiva e é impossível de alcançar – mas a predominância de cada um deles nas suas respectivas áreas de actuação.

Continuando na senda deste autor, essa predominância revela-nos o que ele chama de “funções típicas” dos poderes legislativo, executivo e judicial, ao lado das quais existem as por si designadas “funções atípicas”, que são realizadas, não prioritariamente, mas sim subsidiariamente, por aqueles poderes como meios garantidores de sua própria autonomia e independência”. Lembramos aliás a este propósito, que já Hans Kelsen tinha dito que “o conceito de “separação de poderes” designa um princípio de organização política. Ele pressupõe que os chamados três poderes podem ser determinados como três funções distintas e coordenadas do Estado, e que é possível definir fronteiras separando cada uma das três funções. No entanto, essa pressuposição não é sustentada pelos factos¹⁵. E esses factos demonstram assiduamente, por exemplo, e ainda no dizer de Kelsen, “que os tribunais cumprem uma função legislativa quando são autorizados a anular leis constitucionais”¹⁶, situação igualmente verificável “quando são competentes para anular um decreto-lei usando como fundamento o fato de este se revelar contrário a uma lei...”¹⁷. Nestes termos, não será correcto insistirmos na ideia de pura separação de poderes, notoriamente inexistente, mas antes de uma divisão de poderes¹⁸. Ora é

¹⁴ *Idem, ibidem*, p. 685.

¹⁵ Cf. neste sentido, Hans Kelsen, *Teoria geral do direito e do Estado* [trad. para a língua port. de Luís Carlos Borges, do título original *General Theory of Law and State*], 4ª ed., São Paulo, Martins Fontes, 2005, pp. 386-387.

¹⁶ *Idem, ibidem*, p. 389.

¹⁷ *Idem, ibidem*.

¹⁸ São também relevantes as palavras de Kelsen a este respeito, quando ao fazer uma análise histórica à ideia de «separação de poderes», nos lembra que “foi um erro descrever o princípio fundamental da monarquia constitucional como a “separação de poderes”. E isto pela simples razão de que “as funções originalmente combinadas na pessoa do monarca não foram “separadas”, mas antes divididas entre o monarca, o parlamento e os tribunais”. *Idem, ibidem*, p. 402.

com base nestes pressupostos, que as questões atinentes à “politização da justiça” ou à “judicialização da política” deverão ser avaliadas, o que realça a posição expressa por Cunha Júnior quando nos fala da ponderação sobre a *predominância do exercício*, dos designados poderes legislativo, executivo e judicial.

Podemos assim perceber que não é indiferente o ponto de partida, para a análise desta matéria. De acordo com as premissas de que partamos, esse ponto de partida vai inevitavelmente condicionar as conclusões. E, na verdade, não podemos deixar de assinalar situações muito concretas em que esta separação de há muito deixou de se manifestar. Bastará lembrar muitos Acórdãos dos Tribunais Constitucionais, cujos efeitos têm, na prática, mais um efeito de produção de novas leis, do que apenas de evitar que os decretos providos dos órgãos legislativos se convertam em lei. Do que se trata então é de analisar se há ou não há independência dos juízes nas decisões que tomam e se eles “são, em geral “independentes”, isto é, estão sujeitos apenas às leis e não às ordens (instruções) de órgãos judiciários ou administrativos superiores”¹⁹.

É, pois, tal como referimos anteriormente, a propósito dessa independência – e já não da tradicional ideia de separação de poderes – que o problema da politização da justiça se pode e deve colocar. Questão que se afigura cada vez mais pertinente, atentos quer às soluções constitucionais que colocam muitos dos magistrados na dependência de escolha dos partidos e dos eleitos políticos, quer ainda à crescente percepção por parte das opiniões públicas (tanto em Portugal, quanto no Brasil), de que muitas das decisões dos magistrados são pré-determinadas em função dessa mesma escolha.

3. A relação entre o «poder político» e o «poder judicial», no Portugal do presente.

Vejamos agora no tempo de intervenção que nos resta, como se processa a selecção dos titulares de órgãos de assumida importância no âmbito da justiça. A nossa análise basear-se-á no que a este respeito está estipulado na actual Constituição portuguesa, principalmente a partir da sua primeira revisão, a revisão de 1982, e abrangerá os seguintes órgãos:

- Tribunal Constitucional
- Conselho Superior da Magistratura
- Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais
- Procurador-Geral da República

3.1. Tribunal Constitucional.

Criado com a primeira revisão à Constituição de 1976, para substituir o

¹⁹ *Idem, ibidem*, p. 393.

Conselho da Revolução e a Comissão Constitucional, o Tribunal Constitucional é um órgão cuja maioritária composição está dependente da decisão da Assembleia da República (arts. 163º, h) e 222º). Temos aqui uma clara manifestação de presença do poder político e que, como referem Gomes Canotilho e Vital Moreira “deu lugar a uma das mais polémicas discussões da primeira revisão constitucional”²⁰. A solução encontrada, implicando que o Tribunal Constitucional tivesse a esmagadora maioria dos seus membros eleita pela Assembleia da República (dez em treze), foi antecedida de polémicas e de desconfianças, que iam desde a não consideração do Presidente da República na escolha de qualquer membro do novo órgão instituído, à possibilidade – consagrada em realidade – de a maioria dos seus membros poderem não ser juizes²¹. Falou-se (e ainda se fala, mesmo que num tom mais brando e por isso menos audível), que não só a dependência electiva dos juizes do Tribunal Constitucional lhes retiraria (retira?) liberdade, como o facto de termos uma Assembleia da República constituída mais por bancadas de partidos, do que por bancadas de deputados, conduziria a que os juizes designados resultassem só dos acordos interpartidários e não da opção livre de cada parlamentar.

E ao falar-se de *dependência política* inevitavelmente se aponta para o risco objectivo de uma politização das decisões do Tribunal Constitucional, ao ponto (justa ou injustamente²²) de em muitas circunstâncias se avaliar a decisão de cada um dos juizes, não em função da respectiva fundamentação jurídico-constitucional, mas apenas em função do partido político que propôs a sua designação. Pretende-se no fundo perceber se o juiz em causa votou ou decidiu, de acordo ou contra as expectativas e pretensões do partido que o indicou.

Diga-se todavia em abono da verdade, que esta *desconfiança* não traduz a posição de muitos que sobre a matéria se têm pronunciado, sendo disso cabal testemunho Jorge Miranda, para quem “é, justamente, por os juizes constitucionais serem escolhidos por órgãos democraticamente legitimados (...) que eles podem invalidar actos com a força de lei. É por eles, embora por via indirecta, provirem da mesma origem dos titulares dos órgãos políticos que por estes conseguem fazer-se acatar”²³. E isso significa, ainda de acordo com este constitucionalista, que “os membros do Tribunal Constitucional não se tornam representantes dos órgãos que os elegem ou nomeiam, não estão sujeitos a nenhum vínculo representativo”²⁴.

²⁰ Cf. J. J. Gomes Canotilho, Vital Moreira, *Constituição Portuguesa Anotada*, v. II, 4ª ed. Revista, Coimbra, Coimbra Editora, 2010, p. 617.

²¹ Sobre o Tribunal Constitucional português, cf. António Araújo, «A construção da justiça constitucional portuguesa: o nascimento do Tribunal Constitucional», in *Análise Social*, vol. xxx (134), 1995 (5.º), pp. 881-946.

²² Esta percepção ou análise, não invalida que evidenciemos a posição tomada em variadas circunstâncias por juizes do Tribunal Constitucional que, nomeadamente durante a vigência do XIX Governo constitucional, presidido pelo Dr. Passos Coelho, não deixaram de decidir em sentido contrário ao pretendido pelos partidos que os tinham indicado.

²³ Cf. Jorge Miranda, «Anotação ao artigo 222º, da CRP», in Jorge Miranda, Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, t. III, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, p. 253.

²⁴ Cf. Jorge Miranda, «Anotação ao artigo 222º, da CRP», in Jorge Miranda, Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa...cit*, p. 253.

Que dizer desta posição de Jorge Miranda? Talvez que a razão lhe assiste, mas apenas no plano estritamente formal. Com efeito, a realidade quase nunca é o que nós gostaríamos que fosse e uma análise descomprometida e mais distanciada dos ideais que legitimamente nos movem, não poderá esquecer que “os partidos políticos foram assumindo um sufocante protagonismo, transfigurando a identidade da democracia constitucional numa genuína partidocracia...”²⁵. Ora essa situação não deixa de se manifestar no facto de que “a eleição da maioria dos juizes do Tribunal Constitucional, incluindo a repartição da sua presidência, resulta de negociações entre os partidos políticos”²⁶. E esse facto é, não obstante as situações que demonstram a independência de muitos dos juizes, um sinal evidente da intervenção do poder político partidário, num órgão cuja composição não deveria estar sob a quase exclusiva dependência desse mesmo poder.

3.2. Conselho Superior da Magistratura.

Este “...órgão constitucional autónomo (...) visando conferir eficácia aos princípios da independência dos tribunais (artigo 203.º) e da inamovibilidade dos juizes (artigo 216.º, nº 1)...”²⁷ é constituído da seguinte forma:

- O Presidente do Supremo Tribunal de Justiça que, por inerência, preside ao Conselho (art. 218º, nº 1).
- Dois vogais designados pelo Presidente da República, que aqui intervém ao contrário do que (não) sucede na designação dos juizes do Tribunal Constitucional (art. 218º, nº 1, alínea a).
- Sete vogais eleitos pela Assembleia da República (artigo 218º, nº1, alínea b).
- Sete vogais, todos obrigatoriamente juizes, eleitos pelos seus pares (artigo 218º, nº 1, alínea c).

Em dezassete membros, Presidente incluído, nove são resultado da escolha de representantes do poder político. Pode isto significar que o Conselho Superior da Magistratura é um órgão politizado?

Gomes Canotilho e Vital Moreira entendem que não, dizendo que esta composição do Conselho Superior da Magistratura consagra “a sua legitimação democrática”²⁸ e contraria “a criação de formas de autogestão corporativa da magistratura”²⁹. Há aqui uma clara preocupação em evitar que um órgão a quem compete nomear, colocar, transferir e promover juizes dos tribunais judiciais, bem como sobre eles exercer a acção disciplinar (art. 217º, nº 1), não funcione

²⁵ Cf. Paulo Otero, *Direito Constitucional Português – Identidade Constitucional*, v. I, 3ª reimp. da ed. de Abril de 2010, Coimbra, Almedina, 2017, pp. 215-216.

²⁶ *Idem, ibidem*.

²⁷ Cf. Paulo Otero, *Direito Constitucional Português – Identidade Constitucional*, v. II, reimp. da ed. de Abril de 2010, Coimbra, Almedina, 2017, p. 527.

²⁸ Cf. J. J. Gomes Canotilho, Vital Moreira, *Constituição Portuguesa...cit*, p. 597.

²⁹ Cf. J. J. Gomes Canotilho, Vital Moreira, *Constituição Portuguesa...cit*, p. 597.

em circuito fechado e não resvale para tendências de auto-protocção corporativa, contrárias em si mesmas a uma sociedade democrática. Esta preocupação é ainda potenciada quando se prevê que a maioria dos membros do Conselho Superior da Magistratura possa ser de não – juizes, algo que na perspectiva de Jorge Miranda deve ser positivamente realçado pela simples razão de que “a dialéctica das origens plurais dos membros do Conselho está ao serviço da garantia de independência dos juizes como garantia do próprio Estado de Direito”³⁰.

Que dizer?

Neste caso compreendemos as razões evocadas para a sustentação do modelo adoptado, que visa impedir que a composição do Conselho Superior da Magistratura seja determinada exclusivamente, ou mesmo maioritariamente, só pelos próprios juizes. Parece-nos, atendendo ao sistema de governo entre nós vigente³¹, positiva a intervenção do Presidente da República neste âmbito, não obstante considerarmos que ela peca por defeito. Seria talvez mais apropriado, precisamente para atenuar a excessiva presença dos acordos interpartidários, logo a directa influência dos partidos políticos na escolha dos membros do Conselho Superior da Magistratura, que ao Presidente da República fosse conferida a competência para designar cinco dos vogais³², reservando-se à Assembleia da República a competência para a eleição de apenas quatro.

Dir-se-á que esta posição, tal como a que é sustentada pelos constitucionalistas mencionados, evidencia uma desconfiança em relação aos juizes, o que, no nosso caso, poderia ser considerado contraditório face ao que dissemos a propósito do Tribunal Constitucional. Respeitando essa possível crítica entendemos, porém, não poder existir qualquer comparação entre os órgãos em causa. Ali, no caso do Tribunal Constitucional, estando em causa essencialmente a decisão sobre decretos aprovados pelos partidos (no Parlamento ou no Governo) que designaram os juizes, é aconselhável que se verifique um maior distanciamento entre quem designa e quem é designado; aqui, no caso do Conselho Superior da Magistratura, atendendo aos destinatários das decisões é totalmente compreensível este “doseamento entre uma componente mais política ou mais corporativa...”³³ e um doseamento com peso maior para a primeira destas componentes. Mesmo que se possa, no limite, considerar que esta solução não evita a «politização» do Conselho Superior da Magistratura, parece-nos que esse “risco” não só ficaria atenuado com um papel mais interventivo do Presidente da República na designação de parte dos seus membros, como se preveniria qualquer possibilidade de manifestação de actuações de natureza corporativista.

³⁰ Cf. Jorge Miranda, «Anotação ao artigo 222º, da CRP), in Jorge Miranda, Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa...*cit, p. 197.

³¹ Estamos particularmente à vontade nesta matéria, até pela simples razão de ser conhecida a nossa posição em defesa de um sistema presidencialista, em substituição do actual.

³² Designação que dependeria de critérios a definir constitucionalmente.

³³ Cf. Paulo Otero, *Direito Constitucional Português – Identidade Constitucional*, v. II...cit, p. 529.

3.3. Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais.

Este órgão, previsto no art. 217, nº 2, da Constituição, tem a seguinte composição³⁴:

- O Presidente do Supremo Tribunal Administrativo, que preside ao Conselho.
- Dois vogais nomeados pelo Presidente da República.
- Quatro vogais eleitos pela Assembleia da República.
- Quatro juízes eleitos pelos seus pares.

Os princípios subjacentes à definição da composição deste órgão são aqueles que presidiram à definição da composição do Conselho Superior da Magistratura, considerando nós que as apreciações anteriormente feitas para este órgão se mantêm aqui válidas.

3.4. Procurador-Geral da República.

O Procurador-Geral da República é nomeado e exonerado pelo Presidente da República, sob proposta do Governo, sendo o seu mandato de seis anos. É isso que está disposto no art. 133º, alínea m) e no art. 220º, nº 3, respectivamente, da Constituição portuguesa.

Como se verifica, não obstante nada obrigar o Presidente da República a nomear ou a exonerar (o Governo *apenas* propõe), certo é que o papel do Presidente se encontra na nossa opinião limitado pela iniciativa do Governo. Não acompanhamos deste modo, quantos têm considerado ser esta uma solução considerada “compreensível”³⁵ e não o fazemos atendendo quer às competências e funções que estão atribuídas ao Procurador-Geral da República³⁶, quer à circunstância de muitas dessas competências implicarem uma acção directamente relacionada com a actividade do Governo e dos próprios agentes políticos e partidários que o suportam. E se é certo “que os agentes do Ministério Público não se encontram subordinados ao Governo”³⁷, beneficiando do princípio da autonomia consagrado constitucionalmente (art. 219º, nº 2), não deixa de ser igualmente certo que a nomeação governamental indicia em si mesma uma clara opção e subjectividade. Dir-se-á que isso sempre sucederá, seja qual for o autor da nomeação, mas o sentido da «politização», ou da tentativa de «politização», do Procurador-Geral da República é, atendendo às especificidades próprias do nosso sistema político, muito maior nas circunstâncias actuais do que seria caso

³⁴ Composição definida no art. 75º, nº 1, da Lei nº 13/2002, de 19 de Fevereiro.

³⁵ De que são testemunho, por exemplo, Gomes Canotilho e Vital Moreira. Cf. J. J. Gomes Canotilho, Vital Moreira, *Constituição Portuguesa...*cit, p. 609.

³⁶ As competências do Procurador-Geral da República estão definidas no art. 12º, do Estatuto do Ministério Público (Lei nº 47/86, de 15 de Outubro, com as sucessivas alterações).

³⁷ Cf. Paulo Otero, *Direito Constitucional Português – Identidade Constitucional*, v. II...cit, p. 532.

coubesse ao Presidente da República um papel formal muito mais interventivo neste domínio.

Conclusão.

É tempo de concluir. Como referimos na primeira e na segunda parte da nossa exposição será talvez prudente, que a análise sobre o tema a que aqui nos dedicamos possa sempre incluir quer uma definição do que entendemos por «Política», quer uma reflexão sobre o que significa hoje separação e interdependência de poderes. E por duas razões simples:

- Em primeiro lugar, porque não é correcto, mesmo que se insista na ideia de que há uma «sociedade política» distinta da «sociedade civil», considerar que a Justiça, ou a actividade que em seu nome se desenvolve, é uma actividade apolítica. Ela, a Justiça, há-de sempre traduzir uma ideia Política sobre o Estado, sobre a Cidade, sobre a Comunidade em que juntos vivemos, sobre o que está certo e sobre o que está errado. E isso, conduzindo-nos a perceber que a Política não se resume à acção destinada à luta pela conquista e pela manutenção do poder, permite-nos distinguir a ideia do que é justo (espelhada na lei, seja ela natural ou positiva, ou até no próprio costume), da postura independente e livre de quaisquer constrangimentos daqueles que têm por missão assegurar que o Direito se cumpre. Do que se trata então, para correctamente percebermos se a JUSTIÇA se encontra «politizada», não é avaliar se ela está separada da Política, mas de indagar se os juizes e os magistrados do Ministério Público agem em nome do Direito e da Lei, e só em nome do Direito e da Lei, ou se pelo contrário as suas acções e decisões são pautadas por interesses particulares e concretos.
- E, em segundo lugar, porque considerar que o problema pode hoje continuar a ser analisado à luz da tradicional ideia de separação de poderes, é não só esquecer a legítima interacção que entre esses mesmos poderes existe, como confundir a natural interdependência de poderes, com a independência do seu exercício.

Foi, pois, com base nestes pressupostos, que analisamos sob o estrito plano formal a relação entre os titulares do chamado poder político e do chamado poder judicial. Centrâmo-nos no actual texto da Constituição portuguesa, partindo de algumas das normas que nela determinam o quadro de competências do Presidente da República, da Assembleia da República e do Governo, na designação de muitos daqueles a quem cabe zelar pelo cumprimento do Direito e da Justiça. E concluimos que nada perderia a Assembleia da República em ponderar a alteração da Constituição, para que muitos dos órgãos responsáveis por aquele cumprimento não tivessem a designação dos seus titulares preferencialmente dependente de acordos intrapartidários.