

# UM DIREITO FUNDAMENTAL – A INDEPENDÊNCIA DOS TRIBUNAIS

## *A FUNDAMENTAL RIGHT - AN INDEPENDENCE OF THE COURTS*

José Igreja Matos<sup>1</sup>

Recebido em: 03/01/2020  
Aceito em: 07/04/2020

[igrejamatos@gmail.com](mailto:igrejamatos@gmail.com)

**Resumo:** O referido artigo tem por objetivo analisar no contexto prático questões pertinentes aos direitos humanos na União Europeia por conta das restrições impostas pela crise. Por isso, no momento actual, resulta, uma outra vez, imperioso aquilatar da concretização dos Direitos Humanos, em especial no que concerne à sua relação com a independência dos Tribunais, tema que nos cumpre tratar. No âmbito da afirmação dos Direitos Humanos, quando reflectimos sobre o futuro da Justiça, naturalmente que a Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia surge como bússola directora; como vem sendo sublinhado pela Comissão Europeia, a Carta de Direitos Fundamentais deve estar firmemente enraizada no compromisso da União em respeitar e promover os Direitos Humanos. A existência de tribunais independentes e imparciais, no quadro de uma separação dos poderes do Estado, constitui – ninguém o duvida – um direito fundamental cometido a todos os cidadãos europeus.

**Palavras-chave:** Direitos Fundamentais. Tribunais. União Europeia. Crise.

**Abstract:** This article aims to analyze in a practical context issues relevant to human rights in the European Union due to the restrictions imposed by the crisis. That is why, at the present time, it is, once again, imperative to assess the realization of Human Rights, especially with regard to its relationship with the independence of the Courts, a topic that we must address. In the context of the affirmation of Human Rights, when we reflect on the future of Justice, naturally the Charter of Fundamental Rights of the European Union appears as a guiding compass; as underlined by the European Commission, the Charter of Fundamental Rights must be firmly rooted in the Union's commitment to respect and promote human rights. The existence of independent and impartial courts, within the framework of a separation of State powers, constitutes - no one doubts it - a fundamental right committed to all European citizens

**Keywords:** Fundamental Rights. Courts. European Union. Crisis.

## 1. INTRODUÇÃO - Direitos Humanos e União Europeia

A Europa vive um período tormentoso angustiada por uma crise da qual não tem podido, ou sabido, libertar-se. No contexto da União Europeia (UE), as restrições impostas pela crise e, nalguns casos particulares, a deriva autoritária imposta pelo poder político, com o exemplo paradigmático da Hungria, mas também da Roménia, tem desencadeado uma forte apreensão expressa no denominado “dilema de Copenhaga”. Assim, se a entrada de um dado Estado na UE pode, e deve, ser vetada caso não preencha os requisitos decorrentes dos critérios fixados no Conselho Europeu de Copenhaga de 1993, incluindo-se como pressuposto inegociável nomeadamente o respeito pelos Direitos Humanos e pelo Estado de Direito, consagrado no art.2º do Tratado da UE, certo e seguro será que, uma vez admitido um Estado no seio da União, esta pouco faz para monitorar a continuidade de “standards” mínimos exigíveis, os quais podem surgir fortemente reduzidos ou mesmo desaparecer.

---

<sup>1</sup> Universidade de Coimbra – Coimbra - Portugal

Por isso, no momento actual, resulta, uma outra vez, imperioso aquilatar da concretização dos Direitos Humanos, em especial no que concerne à sua relação com a independência dos Tribunais, tema que nos cumpre tratar.

No âmbito da afirmação dos Direitos Humanos, quando reflectimos sobre o futuro da Justiça, naturalmente que a Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia surge como bússola directora; como vem sendo sublinhado pela Comissão Europeia, a Carta de Direitos Fundamentais deve estar firmemente enraizada no compromisso da União em respeitar e promover os Direitos Humanos.

Neste sentido, qualquer discussão sobre estas matérias deve ter como enquadramento genérico a necessidade de assegurar a eficácia dos direitos consagrados nessa Carta, abordando desafios e ultrapassando constrangimentos que têm vindo a irromper no passado recente. Importa sublinhar que a Carta apenas complementa os sistemas nacionais dos Estados-Membros, nomeadamente os de dimensão constitucional, e a eles não se pretende substituir. Neste sentido, o Artigo 51.º da Carta estipula que as suas disposições têm por destinatários as instituições e órgãos da União, na observância do princípio da subsidiariedade, bem como os Estados-Membros mas estes apenas quando apliquem o direito da União.

De todo o modo, o Tribunal de Justiça da União Europeia tem sabido adoptar uma interpretação ampla de tal expressão. Daqui decorre que a legislação nacional que transponha uma Directiva ou, em sede de direito judiciário, as decisões judiciais dos tribunais nacionais que apliquem Direito da União tenham que assumir e respeitar as disposições da Carta. Na verdade, acórdãos do Tribunal de Justiça da União Europeia, como o célebre Acórdão Zambrano de 2011, vêm permitindo que alguma doutrina insista agora na necessidade de afirmação de defesa dos padrões europeus dos direitos fundamentais relativamente a questões ditas “internas” de um dado Estado-Membro, na consagração de uma cidadania europeia.

Em qualquer caso, as instituições europeias e os Estados-membros na aplicação do Direito Europeu estão legalmente obrigados a respeitar os Direitos Fundamentais expressos na Carta sendo que, no que aos tribunais concerne, o artigo 47.º da Carta reafirma, na esteira do que era definido na norma matriz, o estatuído no art.6º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem; reforce-se que a União planeia igualmente aderir a breve trecho a esta Convenção.

A existência de tribunais independentes e imparciais decorre justamente destas normas, igualmente presentes no art.º 10.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem, as quais estabelecem, em súmula, que todas as pessoas têm direito, em plena igualdade, a que a sua causa seja equitativa e publicamente julgada, num prazo razoável, por um tribunal independente e imparcial que decida dos seus direitos e obrigações ou das razões de qualquer acusação ou pretensão que contra elas seja deduzida.

Esta arquitectura institucional em que se estrutura a efectivação dos direitos fundamentais do cidadão implica com um poder judicial que evolua, e não regrida, no que respeita à consolidação da sua independência a despeito de uma conjuntura ou ambiente económico desfavorável. Aliás, em boa verdade, será nos momentos de crise e de agravamento dos conflitos sociais, que o valor da independência dos tribunais adquire aditada importância.

Precisamente uma das correlações decisivas no contexto dos princípios de direito internacional reporta-se à relação entre a ideia de tribunais independentes e os direitos humanos a qual, diga-se, está pressuposta já no texto fundacional da moderna estrutura jurídica internacional dos Direitos Humanos: a Declaração Universal das Nações Unidas de 1948.

No seio das Nações Unidas, ao longo de décadas, foram elaborados e adoptados diversos tratados e instrumentos internacionais e regionais de direitos humanos, como o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional sobre Direitos Económicos, Sociais, e Culturais, que contêm seus respectivos Comitês de supervisão. Além desses organismos, existem outros oito Comitês que verificam a efectiva aplicação das normas internacionais pelos respectivos Estados-partes. A ONU também criou instituições específicas para promover os direitos humanos, como o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos e a Comissão de Direitos Humanos, substituída pelo Conselho de Direitos Humanos em 2006. O Conselho possui, actualmente, mecanismos subsidiários, que incluem mandatos temáticos, destacando-se a existência de um Relator Especial para os Direitos Humanos sobre a Independência de Juizes e Advogados. No âmbito regional, desenvolveram-se, na Europa, na América e na África, mecanismos complementares de protecção aos direitos humanos, os quais já se encontram estruturalmente consolidados.

Por sua vez, o sistema de protecção europeu tem como pilar o Conselho da Europa, organização internacional que adoptou a Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais. A partir da entrada em vigor do Protocolo n.º 11, em 1998, foram implementadas profundas modificações, com a centralidade cometida ao Tribunal Europeu de Direitos do Homem, cabendo ao Comité de Ministros a supervisão do cumprimento das sentenças deste Tribunal.

Na reflexão sobre a temática dos Direitos Humanos, contrariamente ao que possa resultar de algum enfeudamento discursivo, a independência dos tribunais ocupa um lugar decisivo; sem ela, a protecção dos direitos humanos queda irremediavelmente posta em causa e a garantia da sua efectivação inelutavelmente prejudicada.

Percepcionar esta asserção remete-nos para a necessidade de uma elucidação do conceito em sede da jurisprudência e doutrina internacionais aplicáveis, à luz dos tempos conturbados que vivemos, apontando, provocadoramente, depois, caminhos operativos a prosseguir.

## **2. A INDEPENDÊNCIA E IMPARCIALIDADE DOS JUÍZES – RECOLHA DE JURISPRUDÊNCIA E DOCTRINA INTERNACIONAIS**

A existência de tribunais independentes e imparciais, no quadro de uma separação dos poderes do Estado, constitui – ninguém o duvida – um direito fundamental cometido a todos os cidadãos europeus. A sua consagração decorre da própria genética da afirmação moderna dos Direitos Humanos e surge presente, como vimos, na geografia política que emergiu após a Segunda Guerra Mundial, no século passado.

A eficácia na concretização dessa garantia básica, ou dito de outra forma, a qualidade da arquitectura dos sistemas judiciais na concretização deste Direito Fundamental constitui um desafio

permanente que o recente cenário de crise financeira vem agravando, trazendo esta questão novamente à ribalta da discussão pública, em particular nos países ditos intervencionados e que se encontram sob assistência financeira de entidades externas.

A centralidade do tema obriga, pois, à sua elucidação no contexto de um projecto que visa reforçar os mecanismos concretos de afirmação dos Direitos Humanos na realidade dos tribunais.

São múltiplos os instrumentos internacionais que consagram a independência do poder judicial.

Com um espectro de aplicação mundial, salienta-se a definição, pelas Nações Unidas, dos Princípios Básicos relativos ao Judiciário, adoptada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1985 (resoluções nºs 40/32 de 29/11/1985 e 40/146 de 13/12/1985), os quais abordam as questões centrais da independência dos juízes, da sua liberdade de expressão e de associação ou das condições de serviço dos mesmos.

Logo no Princípio 1. é proclamado que “ a independência da magistratura será garantida pelo Estado e consagrada na Constituição ou na legislação do país. É dever de todas as instituições, governamentais e outras, respeitar e acatar a independência da magistratura.”

Por sua vez, o Princípio 7 vem em apoio da ideia segundo a qual devem ser concedidos ao poder judicial os recursos financeiros que permitam o desempenho efectivo das suas funções. Como se afirma no Manual para os Direitos Humanos da autoria do Alto Comissariado das Nações Unidas, aceitar o contrário implica uma vulnerabilidade à existência de pressões externas indevidas e à corrupção. No mesmo sentido, o Estatuto Universal do Juiz, aprovado no seio da União Internacional de Magistrados, no Conselho Geral de 17/11/1999, convalida muitos destes postulados, recomendando que, no caso de juízes jubilados, deverá assegurar-se uma pensão que corresponda ao nível de responsabilidade assumido no decurso da vida activa (art.º 13).

A afirmação da independência judicial assume, pois, uma dimensão transversal no âmbito do direito internacional, concernente aos Direitos Humanos, independentemente dos sistemas ou culturas jurídicas. A “Magna Carta dos Juízes Europeus”, aprovada pelo Conselho Consultivo dos Juízes Europeus, em 17 de Novembro de 2010, estabelece, eloquentemente, na própria definição material da independência judicial (parágrafos 3 e 4) os princípios de que essa independência assume dimensões plúrimas, devendo ser “estatutária, funcional e financeira”.

Densificando o conceito, o Supremo Tribunal do Canadá, no caso *Valerie vs. The Queen*, veio afirmar que a noção em apreço “conta não apenas um estado de espírito, mas também um estatuto ou relação com os outros – particularmente o poder executivo – que se baseia em condições de garantias objectivas. Este estatuto “envolve relações individuais e institucionais: a independência individual de um juiz que se reflecte em questões como a segurança do mandato e a independência institucional do tribunal que se reflecte nas suas relações institucionais ou administrativas com os poderes legislativo ou executivo do Estado.”

Do mesmo modo, diversas Opiniões do Conselho Consultivo dos Juízes Europeus (CCJE), a Carta Europeia relativa ao Estatuto dos Juízes, ambas emanadas de instituições do Conselho da Europa, ou ainda os relatórios produzidos pela Rede Europeia dos Conselhos Judiciais, vêm acentuando a imperatividade da existência de tribunais e juízes independentes dos demais poderes

do Estado a par de uma reiterada insistência, por todos estes organismos, sobre a essencialidade do papel dos juizes na protecção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais.

Citando a Recomendação CM/Rec(2010)12 do Comité de Ministro do Conselho da Europa, adoptada em 17 de Novembro de 2010, a independência dos juizes individualmente considerada apenas pode ser garantida pela independência do poder judicial no seu todo, sendo este um aspecto fundamental do Estado de Direito.

Aliás, vale a pena determo-nos um pouco mais sobre esta especifica Recomendação atento o seu grau elevado de concretude e que se projecta para os Estados-Membros do Conselho da Europa, solicitando a estes que adoptem as medidas entendidas necessárias para asseverar a efectividade da mesma.

Assim, com flagrante actualidade, veja-se como no Capitulo II, dedicado à Independência Externa, é enfatizado que a independência dos juizes não constitui uma prerrogativa ou privilégio concedido ao poder judicial, no seu próprio interesse, mas no interesse do Estado do Direito e dos cidadãos que procuram e esperam uma justiça imparcial. A independência dos juizes deve ser vista como um garantia de liberdade, respeito pelos direitos humanos e aplicação imparcial da lei (ponto 11). Mais adiante, afirma-se no ponto 18 que ao comentarem decisões dos juizes, o poder executivo e legislativo devem evitar um criticismo que prejudique a independência e confiança pública no judiciário. Os poderes do Estado devem abster-se de comportamentos que ponham em causa o compromisso comum de respeitar as decisões dos tribunais. No âmbito da independência interna (Capítulo III), entendida como a independência de cada juiz no exercício das suas funções, anote-se como é referido que a organização judiciária não deve pôr em causa a independência individual, o que ganha significado acrescido no quadro da recente reorganização judiciária proposta em Portugal, alertando-se ainda que os juizes devem ser livres de aderir a organizações profissionais conquanto os objectivos destas sejam a salvaguarda da sua independência, a protecção dos seus interesses e a promoção do Estado de Direito.

O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem tem apreciado, em concreto, a aplicação do art. 6º da CEDH em particular os afloramentos relativos à exigência de o sistema dever ser dotado de tribunais independentes e imparciais.

Convirá recensear as situações que revistam maior acuidade no quadro actual da protecção dos direitos humanos em Portugal, perspectivando aquelas situações mais colidentes com a nossa realidade concreta.

Assim, no caso *Agrokompleks vs. Ucrânia*, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH) veio novamente sublinhar que a obrigação de assegurar tribunais independentes e imparciais por parte dos Estados não se limita a vincular o poder judicial e implica igualmente obrigações para os poderes executivo ou legislativo. Assim, estes poderes estão vinculados a respeitar as decisões dos tribunais, em especial quando delas discordam. Deste modo, o respeito pela autoridade dos tribunais, por parte do Estado, constitui um pressuposto indispensável para a confiança pública no sistema judicial e na própria realização do Estado de Direito. E, sublinham, que, para tanto, não bastam garantias ou salvaguardas constitucionais mas exige-se que as mesmas sejam efectivamente incorporadas nas práticas e comportamentos administrativos quotidianos. Por outra via, a noção de

independência dos tribunais implica a existência de concretas garantias procedimentais que assegurem o princípio da separação de poderes (Klein e outros vs. Holanda). Por exemplo, no caso *Sovtransavto Holding vs. Ucrânia* ou *Mosteanu e outros vs. Romênia*, foi afirmado que a independência dos juízes estará a ser posta em causa sempre que o Governo intervenha num dado processo pendente com uma opinião que possa influenciar a decisão a tomar. No caso *Lauko vs. Eslováquia*, o Tribunal considerou estar em causa a violação do art.6º da Convenção na medida em que a um dado cidadão apenas foi dada a possibilidade de recorrer de uma multa pela prática de uma contra-ordenação para um departamento distrital; ora tais departamentos tinham funcionários e dirigentes nomeados pelo Governo o que os impede de ser considerados independentes do executivo no sentido propugnado pelo art.6.º, nº1, devendo ser reconhecida a qualquer cidadão a possibilidade de impugnação de uma decisão tomada contra si perante um verdadeiro tribunal.

Relevante será ainda atender aos critérios indicados pelo TEDH para aferir da independência dos tribunais (veja-se casos *Lanborger vs. Suécia* e *Kleyn e outros vs. Holanda*) os quais, “inter alia”, remetem designadamente:

para o modelo de nomeação dos juízes e para a duração dos respectivos mandatos;

para a existência de garantias oferecidas ao poder judicial contra pressões exteriores quaisquer que sejam;

para a forma como a instituição é capaz de apresentar uma aparência de independência.

Neste contexto, anote-se, a propósito, do modelo de nomeação, as dúvidas suscitadas sobre a intervenção do Ministério da Justiça no recrutamento ou remoção de membros de órgãos com poderes jurisdicionais (casos *Sramek vs. Áustria*, *Brudnicka e outros v. Polónia* ou *Clarke vs. Reino Unido*), as exigências de inamovibilidade dos juízes que devem ser consagradas, se não na lei, seguramente na prática (*Sacilor-Lormines vs. França* e *Luka v. Romênia*) ou a importância de um dado tribunal dever ser considerado com uma aparência de independente por um “observador objectivo” (*Clarke vs. Reino Unido*). Destaca-se ainda, em particular, a apreciação deste Tribunal, no âmbito dos critérios relativos ao dever de salvaguarda de pressões feitas ao poder judicial, as decisões dos casos *Parlov-Tkalcic vs. Croácia* e *Agrokompleks vs. Ucrânia* nas quais se entendeu que a independência judicial, na sua vertente interna, exige que o judiciário esteja livre de directivas ou pressões de outros juízes ou de quem tenha responsabilidades de gestão nos tribunais, mesmo que se trate de um juiz no exercício da função de presidente do Tribunal.

Doutro modo, podem ser consideradas justificadas as dúvidas de uma das partes litigantes quanto à efectiva independência e imparcialidade de um dado tribunal. Deste modo, a independência de cada juiz implica que o Presidente de um Tribunal tenha apenas competências organizativas e de gestão estritamente separadas da função jurisdicional.

Por sua vez, a imparcialidade deve ser determinada com base num duplo teste (*Micallef vs. Malta*), um subjectivo dirigido à convicção e comportamento pessoal de um dado juiz e outro objectivo dirigido ao próprio tribunal, nomeadamente à sua composição ou recrutamento, escrutinando se o mesmo oferece garantias suficientes para excluir quaisquer dúvidas sobre a concorrente imparcialidade.

Ainda no âmbito do Conselho da Europa, registre-se a actividade da Comissão Europeia para a Democracia Através do Direito (Comissão de Veneza) que, a propósito do Estatuto dos Juízes e das reformas no funcionamento do Tribunal Constitucional, emitiu quatro pareceres, em 2012 (CDL-AD(2012)001, CDL-AD(2012)009, CDL-AD(2012)020 e CDL-AD(2012)004), respeitantes ao sistema judiciário húngaro, apontando variados pontos problemáticos designadamente no que concerne à excessiva influência política e aos mecanismos de aposentação compulsiva de juízes, medidas que põem em causa a independência dos tribunais, causando justificada inquietude quanto à aplicação, ao nível da própria UE, do princípio de confiança mútua.

O Comité dos Direitos do Homem, enquanto órgão das Nações Unidas de Controlo da Aplicação dos Tratados em Matéria de Direitos Humanos, tem vindo a pronunciar-se, repetidamente, sobre o tema da independência e imparcialidade dos juízes.

Assim, o Comité dos Direitos do Homem entendeu não ser independente um sistema judicial como o do Sudão pelo facto de os juízes poderem ser alvo de pressões através de uma autoridade supervisora dominada pelo Governo; exprimiu igualmente preocupação por, na Zâmbia, a nomeação de juízes para o Supremo Tribunal não poder ser supervisionada ou salvaguardada por um tribunal independente ou por, na Eslováquia, existir uma nomeação de juízes pelo Governo, ainda que com a aprovação do Parlamento. Num outro contexto, tem entendido as Nações Unidas, em particular a propósito do sistema parcialmente vigente nos Estados Unidos da América, que a eleição de juízes não parece ser compatível com a independência destes, devidamente consagrada no art.14º, nº1 do Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos.

Na vertente da segurança financeira dos juízes, o mesmo Comité foi claro ao entender como inexistente a plena independência do sistema judicial, no caso do Quirguistão, por entender como inadequado o procedimento de certificação dos juízes, tendo estes que ser reavaliados a cada sete anos, existindo “um baixo nível de salários e a incerteza do respectivo vínculo laboral”. Recenseie-se ainda, neste contexto, a decisão do Supremo Tribunal do Canadá, no caso *Manitoba Provincial Judges versus Manitoba (Minister of Justice)*, em que o Tribunal considerou que “a componente de segurança financeira da independência judicial deve compreender a protecção da capacidade dos juízes para impugnarem legislação que possa pôr em risco a sua própria independência, sem qualquer percepção razoável de que o governo os poderá penalizar financeiramente se o fizerem” ou ainda, com sentido e alcance semelhantes, duas decisões do Supremo Tribunal dos Estados Unidos da América (*Evans vs. Hatter*, e *United States vs. Will*).

A questão da retribuição dos juízes tem constituído uma forte preocupação no âmbito internacional materializada em muitas recomendações (ou decisões de tribunais nacionais ou internacionais) as quais podem ser sintetizadas na “Magna Carta dos Juízes Europeus”, aprovada pelo Conselho Consultivo dos Juízes Europeus, em 17 de Novembro de 2010, que estabelece, desde logo, na definição da independência judicial (parágrafos 3 e 4) os princípios de que a mesma deve ser “estatutária, funcional e financeira”, reiterando recentemente o mesmo Conselho num relatório sobre a situação dos juízes e dos sistemas judiciários dos vários membros do Conselho da Europa, adoptado no encontro plenário de 13-15 de Novembro de 2013, (ponto 35.), que “mesmo em tempos de crise económica, os poderes legislativos e executivos dos vários Estados membros deverão

compreender que uma séria redução dos salários dos juizes se torna uma ameaça potencial para a independência dos juizes e para uma apropriada administração da justiça”.

De incontornável relevância na problemática relativa à vertente financeira surge, naturalmente, a decisão recente do Tribunal Constitucional Italiano (acórdão n.º 223/2012, de 08/10/2012) relativamente a uma questão suscitada por 12 tribunais administrativos regionais em que se defendia que a redução dos vencimentos dos magistrados constituiria a um “indevido condicionamento sobre o exercício da função jurisdicional, constringendo a magistratura e também o magistrado individual, a um confronto com o poder público a fim de reprimir a sua condição económica, gerando um subterrâneo conflito entre instituições que mina pela raiz a serenidade do juiz”. Este Tribunal Constitucional, reafirmando jurisprudência já vertida noutros acórdãos, entendeu que a independência dos magistrados deve ser salvaguardada também sob o perfil económico “evitando, para além do mais, que estes estejam sujeitos a periódicas reivindicações no confronto dos outros poderes”. Decorrentemente, afirma o TC italiano: “segundo uma unívoca jurisprudência constitucional, portanto, subsiste uma ligação entre tal disciplina e os preceitos constitucionais supra citados, no sentido da imprescindibilidade da existência de um mecanismo, ainda que de conteúdo não constitucionalmente imposto, que desvincule a progressão salarial de uma contratação e, também, de modo a evitar o mero arbítrio de um poder sobre o outro” e mais adiante “a relação entre o Estado e a magistratura, como ordem autónoma e independente, excede as conotações de uma mera relação de trabalho, em que o contraente/dador de trabalho possa ao mesmo tempo ser parte e regulador de tal relação”.

### **3. ANÁLISE CRÍTICA. PRIMEIRAS CONCLUSÕES.**

O futuro imediato convoca um conjunto de desafios que determinarão, em especial, a configuração próxima da estrutura institucional do judiciário no espaço europeu.

Desde logo, coloca-se a questão de poder garantir a afirmação dos direitos fundamentais presentes na Carta numa dimensão que se dirija aos cidadãos da União Europeia e na qual eles directamente se revejam; como explicava Viviane Reding (Vice-Presidente da Comissão Europeia) permanece um desapontamento da generalidade dos cidadãos em relação à protecção conferida pela Carta quando se constata que  $\frac{3}{4}$  das queixas recebidas anualmente pela Comissão, a propósito de eventuais violações de direitos fundamentais, não desencadeiam qualquer intervenção das instituições europeias na medida em que se constata, à luz dos constrangimentos impostos decorrentes do art.51º, nº1 da Carta, dizer respeito a matérias não abrangidas pelo âmbito de aplicação do Direito da União. Se a disseminação de um Direito da União Europeia tem vindo a fazer o seu caminho nos tribunais nacionais, é hoje claro que o princípio da confiança mútua implica um “plateau” mínimo de uniformidade operativa no que respeita à interpretação das normas europeias, incluindo as que contêm com Direitos Fundamentais, naquilo a que Viviane Reading chamou de “mecanismo europeu de resgate para direitos fundamentais” indo ao encontro do propugnado por Armin Von Bogdandy e pela sua equipa do Max Plank Institute.



Neste diapasão, numa vertente técnica mais imediata, poderá aventar-se o estabelecimento de um mecanismo de cooperação recíproca entre Estados-Membros que permita a troca de informação e de experiências pelos diferentes juizes de cada país, ancorada na criação de uma base de dados sobre direitos fundamentais que enfatize a riqueza de cada jurisprudência nacional. Essa base de dados vem sendo alvo de um projecto no quadro da EU e com sinergias do mundo académico mas pode, e deve, ser aprofundada do ponto de vista das instituições comunitárias desembocando no apetrechamento do mundo judiciário.

Em termos comparativos, pode ainda apontar-se o estabelecimento de indicadores na União Europeia, à semelhança do que tem vindo a ser feito noutros domínios, que possam monitorar os direitos humanos e a sua efectiva implementação com a conseqüente aposta na respectiva prossecução. Esses indicadores mensurariam os recursos, procedimentos e resultados na afirmação dos direitos humanos no seio da União, emulando boas práticas e denunciando a violação de “standards” ou patamares mínimos.

A propósito da definição de limiares mínimos em relação aos quais se deve colocar a questão da violação de direitos fundamentais, veja-se como o TEDH numa decisão recente a partir de queixas apresentadas por dois cidadãos portugueses, António Mateus e Lino Januário, relativamente à manutenção das suas condições de vida por lhes ter sido retirado o pagamentos dos subsídios de férias e de natal enquanto pensionistas da Segurança Social portuguesa, entendeu não estar em causa a violação de um direito fundamental atentas as condições concretas da supressão desses pagamentos designadamente o estado de emergência financeira do países em causa e o carácter temporário desses cortes. Todavia, em tese geral, o Tribunal não deixou de sublinhar, à semelhança do que já referira no caso Koufaki e Adedy vs Grécia, com o n.º 57665/12, (um outro país alvo de medidas semelhantes de restrição eventualmente colidentes com o âmbito do denominado Estado Social) que, em qualquer caso, deve ser sempre encontrado um “justo equilíbrio” entre as necessidades decorrentes do interesse geral da comunidade e a protecção dos direitos fundamentais de cada individuo. Em particular, o Tribunal entende dever sempre evitar-se que a interferência estatal não constitua um ónus excessivo e desproporcionado para a pessoa vítima de uma medida deste jaez. Refira-se, porém, que a análise do Tribunal é feita a partir do art.1º do Protocolo 1 e prende-se, no essencial, com a possível violação do direito à propriedade privada; estando em causa a diminuição de remunerações ou salários de cidadãos não envolvidos no sistema judicial o enfoque é feito a partir deste direito fundamental de propriedade e não, obviamente, do disposto no art.6.º da Convenção.

De todo o modo, a obediência dos juizes nacionais aos ditames provindos de convenções internacionais em matéria de Direitos Humanos deve acarretar, naturalmente, conseqüências na própria aproximação jurisprudencial a estas questões. A esse propósito, o Prof. Joaquim Gomes Canotilho refere a existência de um constitucionalismo global que hoje emerge, assente nos princípios e valores relativos à dignidade humana.

Num outro segmento, retornando ao contexto normativizado da UE, vem sendo sublinhado por instituições internacionais que o princípio do reconhecimento mútuo deverá abarcar, primacialmente, o respeito pelos direitos humanos, no espaço de liberdade, segurança e justiça

consagrado pelo Tratado de Lisboa. O primado da lei e a consagração de um poder judicial independente constituem fundamentos básicos deste desígnio europeu partilhado. Nesta decorrência, designadamente as associações de juízes têm vindo a defender que o estatuto constitucional de juízes e procuradores, em matérias centrais como a selecção, carreira, promoção, estatuto remuneratório e vitaliciedade, deve ser assumido como um pressuposto basilar para a efectiva afirmação do princípio de reconhecimento mútuo entre Estados-Membros. Assim, propostas que legitimem a elaboração de uma Directiva comunitária, ou outro instrumento legal de relevo, que defina regras básicas na estruturação desse estatuto profissional vêm sendo coligidas e foram formalmente assumidas muito recentemente junto da Comissão Europeia.

No caso concreto do estatuto profissional dos juízes, segmento particularmente sensível em Portugal devido aos cortes e reduções remuneratórias sucessivamente impostos, observam-se regimes distintos entre as jurisdições nacionais que conviria harmonizar. Por exemplo, é a própria Constituição de alguns países, ainda que noutros continentes (México, Argentina, Brasil, U.S.A. ou África do Sul), que institui normas expressas que vedam a redução dos salários dos juízes, como mecanismo essencial à preservação da independência do judiciário. Por outra via, em países como a Itália e a Polónia, existem leis que prevêm mecanismos automáticos de actualização remuneratória, proibindo-se na Polónia a redução de salários. Regressando à já citada decisão do Tribunal Constitucional Italiano de 8 de Outubro de 2012 (processo n.º 223/2012) esta afirmou expressamente que uma das dimensões do princípio da independência dos tribunais seria justamente a garantia de independência económica e da estabilidade profissional dos juízes e procuradores, a qual “não pode ser sujeita a sistemáticas e periódicas negociações e conflitos com os outros poderes do Estado” sob pena de poder criar-se a ideia segundo a qual os poderes executivo e legislativo predominariam, de facto, sob o poder judicial.

Como é consabido, também a definição do relacionamento institucional entre os poderes do Estado na normalização dos respectivos estatutos assume particular relevância em Portugal onde tem sido recorrente encontrarmos juízes e procuradores, normalmente num contexto formal sindicalizado, em permanentes negociações com o poder executivo relativamente ao estatuto salarial respectivo, numa lógica de trocas e concessões que desprestigia o Estado no seu todo, minam o princípio da separação de poderes e prejudicam a autoridade do poder judicial.

O dilema de Copenhaga traduz, de algum modo, a incapacidade da UE em lidar com violações dos seus princípios estruturantes no quadro da afirmação de um Estado de Direito Democrático. Daí que sejam crescentes as vozes dos que reclamam o reforço, por parte da Comissão, da eficácia conferida às suas recomendações através de uma estratégia de afirmação dos direitos fundamentais por via contenciosa que imponha o início de um procedimento contra um dado Estado-Membro, no caso de violação desses direitos, à luz do disposto no artigo 2º do Tratado da União Europeia o qual garante, “urbi et orbi”, o respeito pelo Estado de Direito, nas suas vertentes matriciais, que consolidam a efectiva protecção dos Direitos Humanos.

Em síntese, diremos que a salvaguarda da independência do judiciário constitui um pólo nuclear da democracia na Europa e surge como um requisito indispensável para promover a confiança mútua entre as autoridades judiciais dos vários Estados-Membros assente no princípio do

reconhecimento mútuo, consagrado nos artigos 81.º do Tratado sobre o funcionamento da União Europeia. Donde, tribunais que careçam de uma sólida independência condicionam negativamente a aplicação da legislação da UE, em particular na consagração do disposto na Carta dos Direitos Fundamentais.

O espaço judiciário europeu deve ser construído sobre uma cultura judiciária comum, assente no que tange aos Direitos Humanos na Carta dos Direitos Fundamentais, num quadro que afirme os princípios fundamentais de um judiciário independente, imparcial e profissional, promovendo-se a confiança mútua necessária para tornar o espaço judiciário comum uma realidade concreta.

Neste contexto, a Rede Europeia de Conselhos para o Judiciário (RECJ) tem vindo a insistir na necessidade de desenvolver indicadores de desempenho no âmbito do projecto de um painel de avaliação para a Justiça (Justice Scoreboard) que igualmente equacionem parâmetros atinentes com a independência dos tribunais de modo a promove-la de forma positiva e prática. Ora, na UE, o denominado “Justice Scoreboard” (Painel de Avaliação da Justiça), projecto emblemático da Comissão Europeia e da actual Comissão Europeia para a área da Justiça, que, de algum modo, emula outras plataformas de avaliação dos judiciários europeus, em especial os que decorrem da actividade do CEPEJ (Comissão Europeia para a Eficiência da Justiça), no âmbito do Conselho da Europa, tem reconhecidamente um défice importante quanto aos respectivos indicadores na monitorização da independência estrutural do judiciário, desvalorizada na actual configuração deste Painel.

Em conformidade com o que vem sendo indicado como os principais riscos para uma efectiva independência do poder judicial, designadamente pela RECJ, podemos identifica, em particular como resultado das actuais condições economicamente desfavoráveis, mas também como consequência de acontecimentos políticos conjunturais, os seguintes exemplos mais flagrantes e recentes: a insuficiência de recursos no Judiciário, restringindo o acesso à justiça, a degradação continuada da remuneração judicial e do estatuto de jubilação, a ausência de independência e/ou de “accountability” nos processos de selecção, nomeação, promoção, disciplina e remoção de juizes, a degradação da qualidade dos magistrados em função da desvalorização do seu estatuto, a questão da distribuição e alocação de processos por juiz nas suas dimensões de imparcialidade e igualdade, a perda de confiança no sistema judicial num quadro de deterioração da autoridade do poder judicial e de afastamento da relação de proximidade entre o juiz e os cidadãos a quem servem e ainda as dificuldades acumuladas pelo incremento da complexidade e da carga de trabalho nos tribunais.

Em linha com as preocupações manifestadas com o judiciário, tem vindo a sentir-se crescentemente, no quadro da União Europeia, a necessidade de criação de um órgão institucionalmente reconhecido e validado que reúna regularmente com os organismos comunitários, servindo como caixa de ressonância para as instituições da EU, expressando a perspectiva do judiciário em ordem a concretizar o reforço da qualidade e da eficácia dos sistemas judiciais na União Europeia.

#### 4. CONCLUSÕES

Uma intervenção na área da justiça decorre primacialmente da concepção que tenhamos sobre ela ainda que situada num dado contexto social e assumida no âmbito de uma comunidade com uma dada especificidade genética. Quer partilhemos uma visão de “justiça como equidade”, na senda de Rawls, quer optemos por uma visão que privilegie o indivíduo como valor central, numa lógica mais atenta à propriedade, como Nozick, ou defendamos um enfoque centrado numa justiça ao serviço da comunidade, em detrimento do liberalismo dito “atomístico”, na esteira de Sandel ou Waltzer, um adquirido conceptual ressalta consensualmente assumido em qualquer desses modelos: a de que o sistema judicial é o espaço institucional onde se afirma, no silêncio de tudo o resto, a dignidade humana, naquilo que constitui o núcleo, maior ou menor, dos seus direitos fundamentais. Na verdade, se com Habermas entendemos os direitos humanos como tendo a “forma de direitos subjectivos positivos, cujo desrespeito é punido, o que garante ao indivíduo espaços de liberdade e de direitos” naturalmente que os tribunais serão o repositório onde “a indignação dos ofendidos”, pode invocar os direitos de uma dignidade violada.

Por isso, fomos reflectindo sobre os bloqueios que afectam o judiciário um pouco por todo o mundo e que, conseqüentemente, impedem uma afirmação, concreta e operativa, dos direitos humanos. Esses perigos estruturais que entorpecem, por vezes, paralisam os tribunais, decorrem de fenómenos vários: aqueles que nos remetem para um judiciário “aprisionado” como sucede, por exemplo, com a captura dos sistemas judiciais, em algumas regiões da América Latina, pelo crime organizado; ainda aquelas situações em que o “divórcio” entre os tribunais e as pessoas é tão profundo que há muito que o cidadão deixou de encontrar nos tribunais uma forma de concretizar os direitos que perdeu – naturalmente, que as questões da morosidade e da ausência de uma decisão em tempo razoável encontram, nesta situação, um espaço privilegiado de contributo para estes bloqueios; e, finalmente, naquele fenómeno em que agora mais nos centramos temos as situações múltiplas em que nos surge um judiciário deficitário, carente de recursos físicos e humanos. Neste segmento, os problemas com a independência do poder judicial, não apenas “externa” como “interna” como acontece, recentemente, com o mecanismo de transferência de juízes na Turquia ou com o sistema proposto de nomeação de juízes na Eslováquia, ganham absoluta primazia.

Neste contexto, será imperioso contrariar a consistente perda de confiança pela sociedade portuguesa na capacidade de afirmação do seu poder judicial aliada, muitas vezes, à percepção de que o Judiciário é um Poder isolado e fragilizado, no âmbito interno, relativamente aos demais Poderes. Ora, esse isolamento empobrecedor mais se agrava num cenário de ausência de dialogo dialéctico entre os tribunais nacionais e internacionais que dificulte a aplicação de normas transnacionais no âmbito doméstico, em particular daquelas que impõem a primazia do Estado de Direito apenas possível com tribunais que possam exercer uma soberania cidadã.

#### 5. PROPOSTAS FINAIS

Sublinhe-se, por último, que qualquer reforma do sistema judicial, reforçando os mecanismos de intervenção do mesmo, deve sempre orientar-se no sentido de serviço ao cidadão (“em nome do povo”), no quadro de uma tutela judicial efectiva, assegurando que a independência dos juízes seja exercida numa lógica de transparência, com um forte comprometimento ético e à luz de um escrutínio permanente materializada numa exigência de “accountability” (prestação de contas).

Daí que permaneça essencial o reforço de um sistema cruzado de escrutínio entre poderes soberanos como garantia de legitimidade da pretendida independência dos tribunais.

A finalidade proactiva desta recolha do actual “acquis” internacional, relativamente ao direito fundamental a um judiciário independente e imparcial, exige que procuremos indicar algumas propostas, ou recomendações, que decorrem da avaliação crítica dos constrangimentos actuais, na afirmação de um direito decisivo no acesso à justiça, por parte dos cidadãos portugueses.

Estas recomendações, de âmbito internacional, assentam na afirmação de Portugal como um país pertencente um espaço único europeu que se pretende reforçado e actuante.

#### Recomendações:

I - A Carta de Direitos Fundamentais constitui um instrumento normativo essencial no quadro da União Europeia.

Neste sentido, recomenda-se dar seguimento à iniciativa “Assises de la Justice”, para que os direitos consagrados na Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia se tornem directamente aplicáveis nos Estados-Membros em todos os casos, abolindo-se as limitações do art.51.º, nº1 da Carta.

II – Recomenda-se o desenvolvimento de mecanismos que permitam a troca de informação e de experiências pelos diferentes juízes de cada país, ancorada no desenvolvimento e aprofundamento, no seio da EU, de uma base de dados sobre direitos fundamentais que enfatize a riqueza de cada jurisprudência nacional.

III - No contexto do projecto desenvolvido pela Comissão Europeia relativa à implementação de um Painel de Avaliação da Justiça (Justice Scoreboard), recomenda-se o estabelecimento de indicadores que possam mensurar a efectiva salvaguarda dos Direitos Fundamentais e a conseqüente aposta na respectiva prossecução.

Esses indicadores mensurariam os recursos, procedimentos e resultados na afirmação dos direitos humanos no seio da União, emulando boas práticas e denunciando a violação de “standards” mínimos.

IV - A consagração de um poder judicial independente constitui um fundamento básico do desígnio europeu.

Recomenda-se que o estatuto de juízes e procuradores, em matérias centrais como o recrutamento, selecção, carreira, promoção, estatuto remuneratório, vitaliciedade, seja assumido como um pressuposto basilar para a afirmação do princípio de reconhecimento mútuo entre Estados-Membros.

V – No seio das políticas públicas da UE, deve assumir-se a independência do judiciário como uma componente nuclear da afirmação dos Direitos Humanos.

Recomenda-se a adopção de uma Directiva comunitária que consagre um estatuto funcional comum aos juízes.

A Directiva a criar deve estruturar-se a partir dos adquiridos conceptuais do Direito Internacional, em particular das Recomendações providas do Conselho da Europa sobre o poder judicial.

VI – Recomenda-se a criação de um órgão, ou de mecanismos formais, provindo dos judiciários nacionais, no caso português dos Conselhos Superiores, que possa interagir, numa relação de proximidade, com os órgãos institucionais da UE.

VII – Em Portugal, tem vindo a acentuar-se a necessidade de assegurar uma bateria de normas que proteja o estatuto das magistraturas e que incorpore as explicitações internacionais relativas à independência do poder judicial.

Recomenda-se que as normas internas a adoptar privilegiem a consagração do princípio da separação de poderes, obstando a que a definição do estatuto profissional das magistraturas, na sua matriz fulcral, relativa às carreiras judiciais (recrutamento, nomeação, promoções, avaliação, regime disciplinar e situação remuneratória), esteja dependente de negociações avulsas e parcelares com o poder político (nomeadamente, o Governo).

VIII - A Recomendação N.º R (94)12 do Comité de Ministros do Conselho da Europa prevê a necessidade de formação contínua em direitos humanos durante a carreira judicial de modo a que se possa produzir um impacto efectivo na aplicação dos direitos humanos.

Recomenda-se que esta componente formativa seja reforçada em moldes que acolham os ensinamentos internacionais mais recentes de doutrina e jurisprudência.

## REFERÊNCIAS

DWORKIN, Ronald. O Império do Direito. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martin Fontes, 1999