

O CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

COMO ORGÃO DE SUPERVISÃO

Falar de supervisão dos comportamentos de entidades estruturantes, de auditoria de sectores empresariais ou sociais relevantes, de regulação de organismos que devem prestar contas por força do interesse público que lhes subjaz é, hoje, um lugar comum que advém da cultura saxónica e que vê em todos os objectos um produto com preço de mercado e um valor transaccionável na esfera mercantil internacional.

Como produto, tudo o que o é deve ter certificado de garantia para que, quem o adquire (ou seja, o comprador/consumidor), não se aperceba subitamente que foi enganado, comprando gato por lebre.

Supervisão, auditoria e regulação são, no fundo, preocupações que relevam de uma matriz comum.

O mundo moderno, que hoje temos, começou no séc. XVII com ingleses e holandeses a iniciar um processo contínuo de acumulação de capital centrado nas suas navegações, trazendo a riqueza das colónias que conquistaram ou aproveitando-se da riqueza de outros países que eles, sabiamente, souberam desviar para si próprios; relembre-se, por exemplo, que a maioria do nosso ouro do Brasil foi parar a Inglaterra para equilibrar o défice crónico da balança comercial.

Enquanto nós gastávamos o ouro que por cá ficava em conventos de Mafra, palácios da Ajuda (que ficou inacabado porque o ouro minguou) e óperas do Tejo (que, seis meses depois de inaugurada, o terramoto de 1755 se encarregou de destruir) naqueles dois países do norte europeu a acumulação de capital foi o prefácio do investimento produtivo e do ensino investigatório que conduziu a Europa às sociedades mercantilistas e, depois, à revolução industrial.

Relembre-se, a propósito, que Newton é dessa época e que são os ingleses a inventar o cronómetro que permitiu a medição exacta do tempo despendido na produção e, portanto, do preço das coisas em função do valor do tempo, algo que permanece ainda hoje na expressão “time is Money”.

O mercado contemporâneo vem daí; e as navegações dos cinco países europeus de expressão marítima (Portugal, Espanha, Inglaterra, Holanda e França) globalizam esse mercado que se abastecia de matérias-primas da Ásia e das Américas, manufacturava produtos na Europa e os vendia não apenas aqui, mas também nos grandes centros de consumo humano (de que o exemplo maior era, seguramente, Istambul).

Para regular o fluxo económico-financeiro desse crescente espaço mercantil, os ingleses criaram, pouco antes de 1700, o Banco de Inglaterra, o primeiro Banco central; e, como seqüela desse processo, surge nesse país a economia política moderna com nomes

incontornáveis (Adam Smith, David Ricardo) e que a pensam em função dos problemas e dos interesses das sociedades ricas, abertas e com mobilidade social em ritmo crescente.

Até aí, o Poder na Europa estivera **sempre** (desde a Antiguidade) no centro do Mediterrâneo, em povos do sul que, mesmo que não fossem da nossa civilização, connosco se relacionavam; o exemplo mais flagrante tivemo-lo no grande império dos turcos otomanos que, durante 200 anos, controlou as riquezas do mundo com um poderio só superado pelo do antigo império romano.

Depois disso, depois do séc. XVII e da Guerra dos Trinta Anos, o Poder mundial foi-se fixando cada vez mais na Europa e, dentro desta, nos povos do norte e por aí se manteve até hoje como nós, povos do sul, sentimos.

Quando no início do séc. XVIII, Pedro, o Grande, fez a modernização europeia da Rússia, o que quis e conseguiu foi uma saída para o Báltico, à custa da Suécia, e não uma saída para o Mediterrâneo ou um caminho terrestre para Viena de Áustria; o que lhe interessava era o contacto directo, marítimo e comercial com Inglaterra e Holanda que só o Báltico permitia e a riqueza mercantilista justificava.

Nós somos herdeiros dessa nova visão negocial que, entretanto, se espalhou primeiro na Europa e, depois, pelo mundo, quantas vezes de forma desabrida.

A substituição, no interior da nossa civilização, da hegemonia inglesa pela americana operada a partir da 2ª Grande Guerra salientou a necessidade de estruturar modalidades diversas de controlo e fiscalização de comportamentos humanos em actividades díspares como forma de garantir a equidade, a qualidade e a confiança da sociedade.

Todo este processo evolutivo reflectiu-se no Direito; e o aparecimento de institutos e conceitos como supervisão, regulação e auditoria são manifestações disso.

A esfera do direito público alargou-se porque os conceitos de interesse público, do fim comunitário de processos de comportamento e do limite imperativo sobre coisas e interesses privados passaram a ser, frequentemente, o pêndulo a partir do qual se aprecia ou se julga um conflito.

Há 200 anos, por exemplo, a propriedade privada era o direito absoluto por excelência, qualquer limite que se lhe impusesse era um sacrilégio, e os direitos de personalidade reduziam-se a pouco mais que à vida, liberdade e igualdade; hoje, a propriedade privada – conquanto nuclear – tem finalidades que a podem limitar, há valores prioritários externos que a condicionam imperativamente (lembre-se o regime de ordenamento do território) e os direitos de personalidade integram um catálogo codificado em expansão.

Na complexidade do mundo contemporâneo, o controlo e fiscalização da qualidade de qualquer comportamento é, por isso, uma das suas imagens de marca, porque qualquer comportamento pode sempre ser visto como mercadoria vendável.

Alargamento do espaço público e mensurabilidade económica dos comportamentos humanos geraram um direito modificado; e é isto que vai levar à necessidade de supervisionar um conjunto alargado de sectores da vida social.

Ademais, a tendência paralela de reduzir a intervenção estatal directa em certos domínios mais fez sobressair a necessidade de imaginar sistemas alternativos de controlo em matérias que, se forem deixadas ao abandono, rapidamente serão comidas pela lei da selva.

Os casos Enron e Andersen, com as suas auditorias, funcionaram como o toque a rebate de uma civilização que, depois deles, mostra sérias dificuldades em se reencontrar.

Um dos grandes pensadores actuais – o francês E. Todd – numa obra publicada em 2002 (“Após o império”) aborda esta questão em páginas impressionantes onde, a partir da falência da Enron, fotografa a crise que viria 6 anos depois.

A ética falhou porque o que esteve na base de tudo isso foram prosaicas falsificações dissimuladas por detrás de interesses economicistas de “lobbies” egoístas.

Todos os sectores sociais têm regras de comportamento ético que entroncam na natureza humana e naquilo que a consciência pessoal há muito interiorizou como essencial para uma sã vivência comunitária; e isso justifica a implementação de sistemas legais de controlo com vocação alargada e interesse geral.

Não sou propriamente um especialista nesta matéria; mas tive, por força da minha profissão, uma experiência que, intermitentemente, se prolongou por mais de 11 anos, já que fui membro do Conselho Superior da Magistratura (CSM), eleito pelos juízes, quer como juiz de 1ª instância, como seu Vice-Presidente, quer (por fim) como seu Presidente.

O CSM é o órgão com competência exclusiva para gerir a carreira, a vida profissional, as promoções, a disciplina, o sistema de avaliações de todos os juízes dos tribunais comuns, mesmo os do Supremo Tribunal de Justiça (STJ); nessa medida, é um órgão com competência e composição taxativamente fixadas na Constituição, e que funciona – também por isso – como um órgão de supervisão e auditoria.

Para compreender o que é o CSM, vejamos como se enquadra no sistema judiciário.

Compete aos juízes julgar, nos tribunais, os conflitos concretos da sociedade; o Poder Judicial é, pois, um dos Poderes soberanos do Estado, juntamente com o Legislativo e o Executivo.

Mas o estatuto dos juízes é diferente nos países saxónicos e nos países da Europa continental.

Em Inglaterra (matriz do modelo saxónico) não há escola de formação de juízes, e estes são recrutados de entre advogados com prestígio e experiência, sendo a sua nomeação feita por acto político.

Num sistema destes, os juízes são muito bem pagos (os juízes britânicos são os mais bem pagos da Europa), não são controlados por órgão nenhum porque são equiparados totalmente aos restantes titulares de soberania (por isso, não há CSM), e nunca podem ser responsabilizados pelas suas decisões, seja disciplinar seja civilmente.

No continente europeu temos um outro modelo (o francês) que se espalhou com diversas variantes.

Neste, o juiz integra uma carreira profissional onde progride, é recrutado por concurso público, faz em regra a sua formação numa escola própria (entre nós, o CEJ), tem um órgão de gestão (o CSM) que lhe pede contas e que nos países continentais conhece competências e composições várias, pode ser responsabilizado disciplinarmente e (em casos muito excepcionais) pode sê-lo também civilmente se tiver julgado com dolo ou culpa grave.

Nos países saxónicos o juiz é visto mais como um titular político (repare-se que o Presidente dos EUA toma posse perante o Presidente do Supremo Tribunal Federal) enquanto no continente europeu o juiz é parificado a um burocrata com alta qualificação técnica.

Portugal seguiu o modelo francês; mas corrigiu-o a tal ponto (copiando, em parte, o que se fizera em Itália) que podemos dizer que estes dois países têm o sistema judiciário que melhor garante a independência do juiz na função de julgar e a sua defesa quanto às intromissões política ou de “lobbies”.

Para julgar com imparcialidade o juiz não pode ficar sujeito às pressões dos outros poderes do Estado, de “lobbies” de poderio reforçado ou do jogo dúplice da comunicação social; e, doutro lado, tem que possuir os utensílios que lhe permita fazer face a isso mesmo.

Quem recorre ao tribunal o que quer é que o juiz seja imparcial, julgue bem e o faça em tempo razoável; para tanto, as democracias criaram as três grandes garantias do juiz, ou seja, a sua independência, irresponsabilidade e inamovibilidade.

Independência do juiz significa julgar segundo a sua interpretação da lei sem obedecer a ordens de ninguém; irresponsabilidade significa não ser punido disciplinar ou civilmente porque decidiu desta ou daquela forma; inamovibilidade significa não ser transferido contra vontade para outro tribunal ou outro sítio porque o Poder Político não gostou da sua decisão.

Estas são as garantias da imparcialidade; mas para que elas funcionem, o órgão de gestão do juiz (o CSM) tem que ser, ele próprio, isento e não pode apreciar **nunca** a bondade da sentença do juiz porque, se o fizer, viola a sua independência; apreciar a sentença do juiz, só o pode fazer **outro tribunal, hierarquicamente superior**, através do sistema de recursos porque os recursos existem, precisamente, para alterar ou confirmar as sentenças que vêm de baixo.

Quer isto dizer que a composição e competência do CSM são o ponto nodal que condiciona a independência do juiz; e, aqui, podemos adiantar que Portugal e Itália têm os modelos que melhor garantem essa independência.

Portugal tem CSM desde 1892, embora com nomes diversos consoante a moda da época.

Ao longo destes 124 anos pode-se surpreender composições diferentes do nosso Conselho segundo as pulsões dominantes: ora era composto por uma maioria de juízes, ora por uma maioria de não-juízes; ora era escolhido maioritariamente por juízes, ora designado politicamente.

Após o 25 de Abril, o Conselho actual foi fotografado na revisão constitucional de 1982 com um sucesso tal que permanece, com o qual quase toda a gente concorda (partidos políticos e juízes), que ninguém quer mudar, e que chegou a ser copiado noutras paragens (caso da Polónia); diremos mesmo que – fosse Portugal um país europeu culturalmente hegemónico – o modelo do CSM ter-se-ia imposto provavelmente em muitos sítios.

O CSM tem 17 membros e não é um exemplo de autogestão ou hétero-gestão; é um exemplo de cogestão porque consagra uma paridade tendencial entre juízes e não juízes.

Dos 17 membros, 7 são juízes eleitos por todos os juízes (um dos quais é Conselheiro do STJ que se torna, com a eleição, Vice-Presidente do CSM); 7 não são juízes, eleitos pela Assembleia da República (AR) por maioria qualificada de 2/3; 2 são designados pelo Presidente da República (PR); e, por fim, o Presidente do STJ, eleito por todos os Conselheiros do Supremo e que se torna, com a eleição, Presidente do CSM.

A AR nunca elege deputados para vogais do CSM; elege professores universitários ou advogados com prestígio.

O mesmo sucede com o PR; mas este, por vezes, designa um juiz de entre os dois que escolhe, o que significa que é o PR quem decide se o CSM irá ter uma maioria de juízes ou de não juízes.

Com uma composição destas, os constituintes portugueses descobriram o ovo de Colombo: o número de vogais não-juízes é tão grande que obsta ao corporativismo dos juízes; o número de juízes é também tão grande que obsta à partidarização dos não-juízes; a maioria dos membros do CSM (9 em 17) é escolhida pelos Poderes eleitos directamente pelo Povo (PR e AR), o que lhe confere uma legitimidade reforçada.

Mas o CSM não é original apenas pela sua composição; é-o ainda pela sua competência.

O CSM tem o monopólio de toda a vida profissional dos juízes: só o Conselho os pode nomear, punir, demitir, avaliar e promover aos tribunais da Relação ou ao STJ.

Promover os juízes ao STJ e às Relações resulta de concursos de graduação, periódicos, sob a égide exclusiva do CSM que fixa antecipadamente os itens que servem de valoração; avaliar os juízes, faz-se através de inspecções periódicas que servirão para a sua progressão profissional.

Nenhum país da Europa avalia juízes porque se considera que isso atinge a independência do juiz; avalia-se tão-só o funcionamento dos tribunais.

Entre nós, ao invés, as inspecções aos juízes existem há muitas décadas, a esmagadora maioria dos juízes aceita-as, há formas sábias de evitar que possam invadir a independência de quem julga e é sobre elas que está estruturada, em grande parte, a progressão na carreira desde o início até ao fim.

Alguns países europeus (a França, por exemplo) tentam, hoje, perceber o funcionamento do nosso modelo para eventualmente o adaptar; a pressão dos novos tempos obriga a tanto.

As inspecções incidem, principalmente, sobre os juízes de 1ª instância que são avaliados, em regra, de 4 em 4 anos; podem incidir também sobre Desembargadores das Relações, a seu pedido, quando são chamados ao concurso de acesso ao STJ, ou por iniciativa do CSM quando suspeita da produtividade do Desembargador.

Ao ser avaliado o juiz é classificado, indo o leque de notações desde o medíocre até ao muito bom.

Juiz classificado com medíocre é obrigatoriamente sujeito a processo avaliativo posterior para determinar se tem ou não condições para permanecer como juiz; juiz que chegue ao Supremo tem, pela certa, notação de muito bom, embora nem todos os juízes notados com muito bom cheguem lá.

As inspecções incidem, no essencial, sobre a produtividade do juiz e sobre a lógica jurídica argumentativa da decisão; jamais podem incidir sobre a bondade da decisão porque, aqui, funciona a independência do juiz.

Para levar a efeito este sistema de avaliação o CSM dispõe de um quadro de 20 inspectores, por si escolhidos, que são juízes dos tribunais da Relação e que cumprem a função em comissão de serviço por um período que varia entre 3 a 6 anos.

Todas as deliberações do CSM sobre juízes (ou funcionários judiciais) são recorríveis directamente para o STJ; ou seja, é o Supremo quem faz o controlo final e definitivo de **todas** as deliberações do Conselho.

Consoante acima referimos, o CSM é um exemplo de cogestão institucional, empenhando no seu funcionamento juízes e não-juízes, isto é, representantes dos profissionais supervisionados e elementos totalmente estranhos à função.

É um exemplo que tem funcionado bem e nos permite quase concluir que no meio está a virtude: a paridade e a igualdade de membros no CSM temperam o equilíbrio de soluções que supera a visão mais parcializada de quem é só de dentro ou de quem é só de fora.

LUIS ANTONIO NORONHA NASCIMENTO

Antigo Presidente do Supremo Tribunal de Justiça