

VII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI/BRAGA - PORTUGAL

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I

FLAVIA PIVA ALMEIDA LEITE

**BENEDITA FERREIRA DA SILVA MAC CRORE DA GRAÇA
MOURA**

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D597

Direitos e garantias fundamentais I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UMinho

Coordenadores: Benedita Ferreira da Silva Mac Crorie da Graça Moura; Flavia Piva Almeida Leite – Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-485-3

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Interconstitucionalidade: Democracia e Cidadania de Direitos na Sociedade Mundial - Atualização e Perspectivas

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Internacionais. 2. Princípios. 3. Direitos Humanos.
VII Encontro Internacional do CONPEDI (7. : 2017 : Braga, Portugal).

CDU: 34



VII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI/BRAGA - PORTUGAL

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I

Apresentação

O VII Encontro Internacional do CONPEDI, realizado na Universidade do Minho (UMinho), na cidade de Braga, em Portugal, propiciou a aproximação de pesquisadores e alunos de diversos Programas de Pós-Graduação em Direito brasileiros e pesquisadores portugueses. Com o foco na internacionalização da pesquisa jurídica do Brasil, o Grupo de Trabalho 13 dedicou-se à discussão de uma variada gama de temas, que foram reunidos sob a temática de Direitos e Garantias Fundamentais I. A seguir se destacam, em linhas gerais, os artigos que foram apresentados neste GT, integrantes desta publicação.

Esta obra inicia-se com o trabalho de Magda Soares Moreira Cesar Borba intitulado "DIREITO AO ESQUECIMENTO: COLISÃO ENTRE A MEMÓRIA INDIVIDUAL E A MEMÓRIA COLETIVA – CRITÉRIOS PARA HARMONIZAR O DIREITO DE ESQUECER E A LIBERDADE DE INFORMAR", abordou o direito ao esquecimento na colisão com outros princípios e quais os critérios para harmonização entre o direito de esquecer e a liberdade de informar.

Na sequência, Ubirajara Coelho Neto e Adriana do Piauí Barbosa artigo intitulado "DIREITOS FUNDAMENTAIS, CIDADANIA E REGIME DEMOCRÁTICO" fizeram uma análise do termo direitos fundamentais, com a identificação do seu momento histórico de aparecimento, assim como a indicação de terminologias supostamente sinônimas. Após, passaram ao estudo de ideias sobre a democracia, analisando-se, então, o discurso da necessária obrigatoriedade dos direitos fundamentais para a concretização do ideário democrático.

No artigo "MAGISTRATURA DOS TRIBUNAIS JUDICIAIS E ESTADO DE DIREITO SOCIAL DEMOCRÁTICO LUSO", Gonçalo Nicolau Cerqueira Sopas de Melo Bandeira analisou as características próprias da Magistratura dos Tribunais Judiciais em Portugal.

A seguir, Taysa Matos do Amparo e Bartira Macedo Miranda Santos, por meio do trabalho "O DIREITO EDUCACIONAL COMO REQUISITO PARA O EXERCÍCIO DA CIDADANIA", apresentaram subsídios conceituais sobre o direito educacional que possibilite um melhor entendimento da construção e vivência da cidadania plena.

Em sua apresentação do trabalho intitulado “DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS DO ADOLESCENTE ACUSADO NO DIREITO BRASILEIRO”, Karyna Batista Sposato e Nayara Sthéfany Gonzaga Silva, abordaram a responsabilidade penal de adolescentes no Brasil a partir da análise da normativa existente, em particular da Lei Federal 8.069/90, o Estatuto da Criança e do Adolescente e da lei mais recente, a lei 12.594/ 2012.

Por sua vez, Eduardo Ritt apresentou no artigo “O MINISTÉRIO PÚBLICO BRASILEIRO E A DEFESA DE DIREITOS CONSTITUCIONAIS”, uma análise da natureza constitucional da instituição do Ministério Público brasileiro, bem como de sua destinação constitucional .

No artigo “DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO: DIREITOS FUNDAMENTAIS” a autora Nildes Carvalho Da Silva demonstrou que o Estado de Coisas Inconstitucional à luz da positivação dos direitos fundamentais, do Direito Penal, dos Direitos Humanos e das legislações aplicáveis, no âmbito da Ação da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), nº 347 do Distrito Federal (DF), serve como instrumento necessário para garantia e efetividade dos direitos constitucionais e fundamentais dos presos, no sistema prisional brasileiro, ensejando o ativismo na sua feição de judicialização no Supremo Tribunal Federal-STF.

Seguindo as apresentações, Cláudia Mansani Queda De Toledo e Livia Pelli Palumbo, no artigo "NATUREZA DAS IMUNIDADES PARLAMENTARES NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988: UM BENEFÍCIO DO REGIME DEMOCRÁTICO OU UM INSTRUMENTO INSTITUCIONAL A SERVIÇO DA DEMOCRACIA?, analisaram as prerrogativas parlamentares dispostas em nossa Constituição Federal de 1988.

No artigo intitulado "O MÍNIMO EXISTENCIAL COMO PRESSUPOSTO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO ESTADO CONTEMPORÂNEO BRASILEIRO", José Julberto Meira Junior fez uma análise objetiva e pontual dos pressupostos constitucionais para os chamados Direitos Fundamentais no Estado Contemporâneo, tendo como ponto de partida, as observações que decorrem do Mínimo Existencial.

Por sua vez, Yuri Nathan da Costa Lannes e Elisaide Trevisam, em seu artigo "OS AVANÇOS DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA: UMA RESSIGNIFICAÇÃO PARA A SOLIDARIEDADE BRASILEIRA", analisaram algumas das principais alterações inseridas no ordenamento jurídico do Brasil, principalmente pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência e seu papel na ressignificação da solidariedade para a atual sociedade brasileira.

No artigo intitulado "OS PODERES DE EMERGÊNCIA NO CONTEXTO DA DEFESA DA ORDEM DEMOCRÁTICA NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS DE 1822 A 1988: REFLEXÕES SOBRE A SUA EFICÁCIA CONSIDERANDO OS IMPACTOS NOS DIREITOS FUNDAMENTAIS", Matheus Fernando de Arruda e Silva e Rui Decio Martins abordaram as transformações históricas dos poderes de emergência no contexto da defesa da ordem democrática no âmbito do controle constitucional de crises, no período que compreende as constituições brasileiras de 1822 a 1988.

Vanusa Murta Agrelli em seu artigo "SACRIFÍCIO DE ANIMAIS EM RITUAIS RELIGIOSOS NO AMBITO DA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA" fez uma análise a partir do Projeto de Lei 4331/2012 que almeja criminalizar a prática litúrgica do sacrifício, concluindo que criminalizar elemento da liturgia, implica ingerência na religião e afeta a identidade das manifestações culturais.

Com o intuito de finalizar as discussões acerca desses direitos e garantias fundamentais, Edilene Lôbo e Maria Teresinha de Castro, apresentaram o trabalho intitulado "SOBRE DIREITO, MORAL E VAQUEJADA: CONFLITO ENTRE PRINCÍPIOS SOB A PERSPECTIVA DE ROBERT ALEXY E O CONTRIBUTO EUROPEU ÀS PRÁTICAS CULTURAIS ENVOLVENDO ANIMAIS", onde fizeram uma análise crítica da decisão do Supremo Tribunal Federal que declarou a inconstitucionalidade de lei estadual que regulava a prática da vaquejada, antiga modalidade esportiva de matiz cultural regional.

Por fim, os organizadores e coordenadores do Grupo de Trabalho Direitos e Garantias Fundamentais I parabenizaram e agradeceram aos autores dos trabalhos que compõem esta obra pela valiosa contribuição científica de cada um, o que por certo será uma leitura interessante e útil à comunidade acadêmica. Reiteramos a satisfação em participar da apresentação desta obra e do CONPEDI, que se constitui, atualmente, o mais importante fórum de discussão e socialização da pesquisa em Direito.

Coordenadoras:

Profa Dra Flávia Piva Almeida Leite - UNESP - SP

Profa Dra Benedita Ferreira da Silva Mac Crorie da Graça Moura - Universidade do Minho - Braga

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Revista CONPEDI Law Review, conforme previsto no artigo 7.3 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

MAGISTRATURA DOS TRIBUNAIS JUDICIAIS E ESTADO DE DIREITO SOCIAL DEMOCRÁTICO LUSO:

JUDICIAL COURTS AND SOCIAL DEMOCRATIC PORTUGUESE RULE OF LAW:

Gonçalo Nicolau Cerqueira Sopas de Melo Bandeira ¹

Resumo

A Magistratura dos Tribunais Judiciais tem características próprias em Portugal. Ser juiz no Estado de Direito Social democrático português é seguir uma série de princípios constitucionais fundamentais. Ser juiz em Portugal – por exemplo, juiz penal - é seguir a Constituição, é seguir princípios fundamentais como é o caso do princípio da legalidade e o princípio do acusatório, entre outros. É respeitar a separação entre as atribuições dos Magistrados Judiciais e dos Magistrados do Ministério Público, dos Advogados. Das Autoridades Judiciárias. Dos Órgãos e Autoridades de Polícia Criminal.

Palavras-chave: Direitos, garantias e deveres constitucionais fundamentais, Juiz, Ministério público, Estado de direito democrático, social, livre e verdadeiro

Abstract/Resumen/Résumé

Judicial Courts have its own characteristics in Portugal. To be a judge in the Portuguese democratic Social Rule of Law is to follow a series of fundamental constitutional principles. To be a judge in Portugal - for example, a criminal judge - is to follow the Constitution, is to follow fundamental principles such as the principle of legality and the principle of accusation, among others. It is to respect the separation between the attributions of the Judicial Magistrates and the Magistrates of the Public Prosecutor's Office, of the Lawyers. Of the Judicial Authorities. Of the Criminal Police Organs and Authorities.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Fundamental rights, guarantees and constitutional duties, Judge, Public prosecution service, Democratic, social, free and true rule of law

¹ Professor Doutor do Ensino Superior Público Português ESG/IPCA, Doutor em Direito pela Universidade de Coimbra, Investigador do CEDU-Universidade do Minho gsopasdemelobandeira@ipca.pt ; gsopasdemelobandeira@hotmail.com

2 – Objectivos, metodologia e introdução:

Os objectivos estão na identificação da Magistratura Judicial portuguesa como eixo fundamental do Estado de Direito social, democrático, livre e verdadeiro.

Este é o núcleo duro deste texto.

A outros textos pertencem outras temáticas conexas.

Na tutela do Estado de Direito democrático social, livre e verdadeiro surgirá sempre a par, claro está, a Magistratura do Ministério Público, mas também o Advogado, o Solicitador, o Oficial de Justiça, as Polícias, enfim, as Autoridades Judiciárias (incluindo, portanto, o Juiz de Instrução), os Órgãos e as Autoridades de Polícia Criminal.

A metodologia a ser seguida prende-se com a análise doutrinal, legal e jurisprudencial portuguesas.

Não esquecendo a troca de impressões, entrevistas de modo mais (in)formal, mas também em congressos, conferências, palestras, seminários, colóquios, simpósios, entre outros eventos, entre colegas professores e investigadores e cientistas e diversos auxiliares do Direito, de diferentes nacionalidades.

Portugal, diga-se, é um dos países da União Europeia e, por isso mesmo, está sob a influência dum Direito da União Europeia, a qual é, no presente momento, constituída por 28 Estados-membros independentes.

Em 2012 eram cerca de 507 milhões de habitantes que, no seu conjunto, constituem o maior bloco económico do mundo, ultrapassando os EUA, a China ou o Japão a título de exemplo.

Diga-se, contudo, que o chamado “Direito da União Europeia” é, nada mais, nada menos, do que o próprio direito de origem profunda mediterrânica greco-romana e de forte desenvolvimento e aperfeiçoamento através do Império Romano.

Como, aliás, já temos afirmado *ipsis verbis* noutros textos.

Não deixa de ser relevante que na União Europeia se continuam a debater as tendências da cooperação, por um lado; e da integração por outro lado.

Sendo que dentro da integração temos duas opções: funcionalismo ou federalismo.

No caso de federalismo, implicaria a existência de juízes e Ministério Público federais a par de juízes e Ministério Público estaduais.

3 – Desenvolvimentos introdutórios:

No processo penal constitucional português é preciso desde logo ter em consideração os sujeitos processuais.

Os sujeitos processuais têm pois um papel fundamental.

Assim, de acordo com o próprio preâmbulo do legislador, a estrutura fundamental do processo penal português é fundamentalmente acusatória e apenas integrada por um princípio de investigação.

O acusatório não fica prejudicado no essencial por causa da característica da investigação.

Tanto a conformação dinâmica que possui como a dialéctica própria que nele vive o afastam por completo duma estrutura processual total ou parcialmente inquisitória.

Deste modo, ao contrário doutros ordenamentos jurídicos, inclusive dentro do espaço mundial da lusofonia, não estamos perante uma estrutura inquisitória.

No que concerne ao Tribunal, nomeadamente ao “juiz penal”, é preciso afirmar o seguinte: os Tribunais – Judiciais - são os únicos órgãos competentes para, como representantes da comunidade jurídica e do poder oficial do Estado em que aquela se constitui, decidirem os casos jurídico-penais que processualmente sejam levados à sua apreciação, aplicando o direito penal substantivo: trata-se da figura nuclear constitucional da dogmática independência.

Os Tribunais Judiciais encarnam o interesse público naquilo que pretende ser o grau mais elevado de honestidade no devir do Estado de Direito social, democrático e livre.

O princípio da legalidade em matéria penal – art. 1º do Código Penal e art. 29º/1 da Constituição da República Portuguesa - não vincula somente à legalidade incriminatória e sancionatória (sem recurso à analogia) e à anterioridade da lei, mas alcança toda a chamada “matéria penal”.

Ou seja também as normas aplicáveis à fixação concreta dum facto definido como criminoso e à determinação da sanção cominada.

Em resumo, abrange também a legalidade da “repressão penal”. E, logo, do processo para aplicação de pena.

É uma consequência teleológica, histórica e também literal.

Ser Juiz no Estado de Direito Social democrático português é seguir uma série de princípios constitucionais fundamentais.

Em especial, princípios constitucionais fundamentais do processo penal.

No que diz respeito à promoção processual: princípio da oficialidade, princípio da legalidade, princípio da acusação.

Mas também no que diz respeito à prossecução processual: princípio da investigação, princípio da contraditoriedade e audiência, princípio da suficiência e das questões prejudiciais, princípio da concentração.

Mas também existem outros princípios quanto à prova: princípio da investigação ou da verdade material, princípio da livre apreciação da prova (ou sistema da prova livre), princípio *in dubio pro reo*.

Sem esquecer os princípios quanto à forma: princípios da forma como princípios estruturais da fase de julgamento, princípio da publicidade, princípios da oralidade e da imediação.

4 – Justificações constitucionais em Portugal e Magistratura dos Tribunais Judiciais em Portugal:

Os casos sobre corrupção em sentido amplo alastram.

Os juízes, Magistrados Judiciais, são cada vez mais fundamentais no desenvolvimento do espaço e do tempo, ou, se assim for, do Estado de Direito social, democrático, livre e verdadeiro.

No qual, a realização da Justiça assume um lugar primordial.

Os poderes caracterizam-se pela sua separação, mas também inter-fiscalização. Sem contra-poder democrático, vamos resvalar no despotismo “esclarecido”.

Como refere o art. 215º da CRP-Constituição da República Portuguesa:

“1. Os juízes dos tribunais judiciais formam um corpo único e regem-se por um só estatuto. /

2. A lei determina os requisitos e as regras de recrutamento dos juízes dos tribunais judiciais de primeira instância. /

3. O recrutamento dos juizes dos tribunais judiciais de segunda instancia faz-se com prevalencia do criterio do merito, por concurso curricular entre juizes da primeira instancia. /

4. O acesso ao Supremo Tribunal de Justica faz-se por concurso curricular aberto aos magistrados judiciais e do Ministerio Publico e a outros juristas de merito, nos termos que a lei determinar”.

Deste modo, os Magistrados Judiciais, juizes, sao uma das figuras nucleares do sistema de Direito, social e democratico, mas tambem livre e verdadeiro.

Esta e uma das normas que forma o Estatuto dos Juizes.

Vamos seguir em parte as anotacoes dos Mestres Gomes Canotilho/Vital Moreira. Os juizes dos Tribunais formam um corpo unico.

O “corpo de juizes” tem, portanto, uma funcao jurisdicional.

E um corpo unico.

Naõ ha qualquer relacao de hierarquia entre os juizes, naõ se confundindo com as diferentes instancias hierarquicas e Tribunais especialistas.

Assim, o direito ao recurso e tendencial igualdade na aplicacao do direito devem estar garantidas.

O acesso a Magistratura Judicial passa pela nacionalidade portuguesa, a capacidade civil, uma certa idade, formacao academica especifica em Direito ou em areas conexas com a area forense.

Cabe ao Conselho Superior da Magistratura a nomeacao de todos os juizes.

O acesso aos Tribunais de segunda instancia ou Relacao esta apenas aberto aos juizes de primeira instancia ou Comarca.

Ja o Supremo Tribunal de Justica – naõ sendo um Tribunal de carreira, como os Tribunais de Comarca e de Relacao -, tem regras proprias.

Podem ter acesso juizes que naõ apenas da Relacao, Ministerio Publico nos seus mais altos escaloes e outros juristas de merito, entre os quais professores de Direito e Advogados e afins.

O acesso e por concurso publico e naõ por antiguidade.

Logo, sera contra a Constituicao o regime legal que procure limitar as candidaturas de juizes ao terco mais antigo dos juizes das Relacoes – considerados “candidatos automaticos”.

Assim, como sera contra a Constituicao estabelecer quotas de recrutamento pelas tres categorias mencionadas em termos muito favoraveis aos juizes das Relacoes.

Podemos também dizer que os critérios de acesso ao STJ, devem aplicar-se também ao Supremo Tribunal Administrativo. Ou seja, deve existir um concurso público, assim como se deve respeitar o princípio de abertura a outros juristas.

Como noutras coisas da vida, não temos dúvidas que temos dos melhores Magistrados Judiciais do mundo.

Qualquer exceção confirma de longe a regra.

Um juiz corrupto, ou um Magistrado do Ministério Público, a se provar, é porventura o grau máximo da corrupção paradoxal.

Tem que ser punido como exemplo.

E é justamente este “corpo único” que constitui um dos pilares fundamentais do Estado de Direito social, democrático, livre e verdadeiro.

Face aos inúmeros casos de corrupção que têm sido expelidos pela comunicação social lusa e estrangeira, sempre devemos lembrar aos Magistrados Judiciais e do Ministério Público, no caso luso, que nós, o Povo estamos convosco na procura duma Justiça cada vez mais perfeita.

4.1 – Justificações constitucionais em Portugal e Magistratura dos Tribunais Judiciais em Portugal II:

A Magistratura dos Tribunais Judiciais, os juízes, estão sujeitos a determinadas garantias e incompatibilidades.

Assim como a regras de nomeação, colocação, transferência e promoção de juízes. Começemos pelas primeiras.

Sigamos Gomes Canotilho/Vital Moreira.¹

De acordo com o art. 216º da CRP-Constituição da República Portuguesa:

“1. Os juízes são inamovíveis, não podendo ser transferidos, suspensos, aposentados ou demitidos senão nos casos previstos na lei. /

2. Os juízes não podem ser responsabilizados pelas suas decisões, salvas as exceções consignadas na lei. /

¹ Constituição Anotada, cfr. bibliografia.

3. Os juízes em exercício não podem desempenhar qualquer outra função pública ou privada, salvo as funções docentes ou de investigação científica de natureza jurídica, não remuneradas, nos termos da lei. /

4. Os juízes em exercício não podem ser nomeados para comissões de serviço estranhas à actividade dos tribunais sem autorização do conselho superior competente. /

5. A lei pode estabelecer outras incompatibilidades com o exercício da função de juiz”.

As garantias da inamovibilidade e irresponsabilidade são válidas para todos os juízes.

A exclusividade funcional somente se pode aplicar aos juízes profissionais.

Tais características relacionam-se com a dedicação exclusiva dos juízes profissionais.

Logo, é fundamental assegurar a independência dos Tribunais e a independência dos juízes.

É, pois, sobre a imparcialidade que os juízes se devem debruçar.

Não é absoluto, mas uma reserva ou garantia de legalidade.

Pelo que, quer a inamovibilidade, quer a irresponsabilidade, podem ser restringidas, desde que tal compressão seja proporcional, adequada e necessária, respeitando também a intervenção mínima: art. 18º CRP.

O princípio da irresponsabilidade dos juízes não é assim tão simples:

1º há uma garantia da força jurídica das sentenças, i.e., contra as decisões dos juízes, recorre-se das sentenças para os Tribunais superiores e não se intentam acções contra os próprios juízes;

2º pode haver responsabilidade disciplinar e/ou criminal (pode existir responsabilidade disciplinar e/ou criminal no exercício das funções dos juízes);

3º pode existir responsabilidade civil-pública por danos provocados no exercício da função jurisdicional, mas uma coisa é a responsabilidade do Estado e outra dos próprios juízes (não pode haver responsabilidade directa dos juízes, sem prejuízo do direito de regresso por parte do Estado, desde que seja por dolo).

Aqui, salvo o devido respeito, discordamos dogmaticamente dos Mestres Gomes Canotilho/Vital Moreira, pois não fazemos equivaler o dolo a culpa grave.

Já o princípio da inamovibilidade não garante o carácter vitalício da Magistratura, embora esta última, na prática, acabe por ser uma das características principais.

Existe também um princípio de dedicação exclusiva.

Para evitar a dispersão, mas também a dependência económica.

É uma incompatibilidade de exercício.

O ensino e investigação jurídicas são possíveis, desde que gratuitas.

Há pois uma incompatibilidade com o exercício de qualquer cargo público, com excepção de membro do CSM-Conselho Superior da Magistratura.

Os juízes não podem ser nomeados para comissões de serviço extra-judiciais sem autorização do CSM. V.g. Polícia Judiciária.

Por causa da separação de poderes, diga-se que é saudável que a forte restrição ou mesmo proibição de actividades políticas.

Não sendo trabalhadores ou funcionários públicos, os juízes têm todavia direito a ter v.g. um sindicato.

É contra a Constituição, contudo, o exercício, v.g., duma greve.

Repare-se finalmente que poderão existir outras incompatibilidades com o exercício da função de juiz: a imparcialidade pode exigir recusa ou impedimento perante certo processo.

Certo, certo também, é que, como já dissemos, temos juízes da melhor qualidade que há no mundo.

4.2 – Justificações constitucionais em Portugal e Magistratura dos Tribunais Judiciais em Portugal III:

Como se viu, a Magistratura dos Tribunais Judiciais, juízes, estão sujeitos a regras de nomeação, colocação, transferência e promoção de juízes.

Continuamos a seguir Gomes Canotilho/Vital Moreira.

De acordo com o art. 217º da CRP:

“1. A nomeação, a colocação, a transferência e a promoção dos juízes dos tribunais judiciais e o exercício da acção disciplinar competem ao Conselho Superior da Magistratura, nos termos da lei. /

2. A nomeação, a colocação, a transferência e a promoção dos juízes dos tribunais administrativos e fiscais, bem como o exercício da acção disciplinar, competem ao respectivo conselho superior, nos termos da lei. /

3. A lei define as regras e determina a competência para a colocação, transferência e promoção, bem como para o exercício da acção disciplinar em relação aos juízes dos restantes tribunais, com salvaguarda das garantias previstas na Constituição”.

Esta norma acentua a importância fundamental das garantias de independência e autonomia dos juízes em face do poder político.

Com a actual redacção foi abolida toda a intervenção externa directa nas nomeações, colocação, transferência e promoção dos juízes, quer dos Tribunais Judiciais, quer dos Tribunais Administrativos e Fiscais.

Assim como a respectiva disciplina.

O Conselho Superior da Magistratura tem uma composição que está estabelecida de modo directo na Constituição, art. 218º, e que também define o estatuto dos seus membros.

Já no que se refere ao Conselho Superior dos Tribunais Administrativos isso não está previsto na CRP em termos também de composição.

Mas, *mutatis mutandis*, os princípios devem ser os mesmos.

Ou seja, deve existir um equilíbrio entre a representação dos juízes e os elementos exteriores à magistratura, com afastamento de membros designados pelo Governo, por causa da proibição de ingerência do executivo na gestão da magistratura.

Quanto aos recursos das deliberações dos plenários dos Conselhos Superiores em questões de mérito e disciplina, as normas que remetem para o Supremo Tribunal de Justiça têm sido apreciadas pelo Tribunal Constitucional como isentas de inconstitucionalidade (Ac. TC. nº 290/99 e Ac. TC. nº 421/00).

A questão é que o art. 212º/3 CRP remete para os Tribunais Administrativos e Fiscais...

Já os juízes das restantes categorias de Tribunais estão sujeitos ao seguinte: a CRP remete para a lei a determinação da competência e a definição do regime de colocação, transferência e promoção, bem como o processamento do poder disciplinar.

Duas ideias ficam claras: a) pode ser previsto em relação a esses juízes a criação de um órgão autónomo de gestão, com similitude ao CSM-Conselho Superior da Magistratura; b) têm que ser respeitadas as garantias de independência sem, portanto, uma eventual e comprometedora dependência do poder político.

Eventuais nomeações governamentais deverão estar sempre associadas a concursos públicos com as mais elevadas regras de transparência.

São de recusar critérios selectivos abusivos e endogâmicos.

Não podemos esquecer por outro lado a existência de legislação ordinária sobre este assunto.

Estamos a falar do Estatuto dos Magistrados Judiciais, i.e., a Lei nº 21/85, de 30 de Julho, com alterações até à Lei nº 9/2011, de 12 de Abril.

Os nossos Magistrados Judiciais são dos melhores preparados do mundo.

O problema da lentidão da Justiça em certas ocasiões em Portugal está na maioria esmagadora dos casos relacionado não com a incompetência dos Magistrados em si mesmos, mas antes com a incompetência da gestão governativa na área também da Justiça nos últimos anos e ainda que com honrosas excepções.

O panorama geral das políticas gerais da Justiça sofre excesso de retrocessos cada vez que muda a cor do governo.

Já para não falar nas inadmissíveis pressões ilegítimas que tantas e tantas vezes se faz em cima dos Magistrados. Haja Fé e Esperança.

Tudo isto, não implica que não tenhamos efectivamente, em Portugal, entre os melhores Magistrados do mundo.

5 – Conclusões:

Ao contrário de outros ordenamentos jurídicos lusófonos, o ordenamento jurídico português não permite que exista um juiz penal do tipo inquisitório, como aliás acontece em muitas ditaduras ou regimes similares.

O processo penal constitucional português é um processo acusatório com plena separação e autonomia de poderes entre Magistrados Judiciais e Ministério Público, não desfazendo uma característica de investigação.

E como ainda temos a instrução no processo penal – porventura de modo equivocado pois já foi suprimida noutros ordenamentos jurídicos sem supressão das garantias, mas apenas com ganhos de eficácia e tempo -, é preciso separar com clareza as competências.

De qualquer modo, princípios como o princípio da legalidade – princípio primordial -, permanecem intocáveis.

E assim deve ser na medida em que é isso, juntamente com o Advogado ou Solicitador, entre todas as Autoridades Judiciárias, Órgãos e Autoridades de Polícia

Criminal e que dão sustentação ao Estado de Direito social, democrático, livre e verdadeiro.

Só assim de tutelam melhor os direitos, deveres, mas também garantias fundamentais.

Não tem sentido chamar Estado de Direito democrático social, livre e verdadeiro a uma ordem jurídica na qual o juiz investiga, acusa e julga de acordo com o eu poder processual, o qual, neste caso, é inquisitório.

6 – Bibliografia:

ABREU, Jorge Manuel Coutinho de. *In: Curso de Direito Comercial – v. I – Introdução, Actos de Comércio, Comerciantes, Empresas, Sinais Distintivos*. 9. ed. 2013.

ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. *In: Ciência Política, Estado e Direito Público § Uma Introdução ao Direito Público da Contemporaneidade*, Prefácio: Celso Antônio Bandeira de Mello, 2ª edição, Editora Verbatim, 2014.

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. *In: Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, comentário aos arts. 372 e ss. 2. ed. atual. Lisboa: Universidade Católica, 2010. p. 997. 4. ed. 2011.

ALVES, Fernando de Brito, *In: Democracia À Portuguesa § Retórica democrática na tradição jurídica lusófona*, Editora Lumen Juris, Direito, Rio de Janeiro, 2014.

ANDRADE, Fernando Rocha. *In: A limitação constitucional do défice orçamental e sua circunstância*. Versão provisória do estudo elaborado para publicação na obra “*Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Aníbal de Almeida*”, *Studia Juridica*, n. 107, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra: Coimbra, 2013.

ANDRADE, Manuel da Costa. *In: A nova lei dos crimes contra a economia à luz do conceito de bem jurídico*, Direito Penal Económico, Coimbra: CEJ, 1985; ou in “*A nova lei dos crimes contra a economia (Dec.-Lei 28/84, de 20 de Janeiro) à luz do conceito de bem jurídico*” in IDPEE (Org.). **Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários**. Coimbra: Coimbra, 1998. v. I, p. 389 e ss. e 398 e ss.

BANDEIRA, Melo. *In: Acórdão do STJ, de 25.05.1979, “Despedimento nulo”; “Responsabilidade disciplinar do trabalhador”*; votação por Unanimidade. **BMJ** n. 287, a. 1979, p. 190 ou <www.dgsi.pt>.

BECCARIA, Cesare. **Dei Delitti e Delle Pene** e/ou “*Dos Delitos e Das Penas*” com tradução de José de Faria Costa, do original italiano, Edição de Harlem, Livorno, Itália,

1766. revista por Primola Vingiano, com dois ensaios introdutórios de José De Faria Costa e Giorgio Marinucci, Serviço de Educação, Fundação Calouste Gulbenkian, 1998.

BECK, Ulrich. *In: Risikogesellschaft. Auf dem Weg in eine andere Moderne.* Frankfurt, 1986.

BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. **História Constitucional do Brasil.** 6. ed. Brasil: OAB, 2004.

BOTTKE, Wilfried. *In: Der Legitimität des Wirtschaftsstrafrechts im engen Sinne und seiner spezifischen Deliktsbeschreibungen*, in Bausteine des europäischen Wirtschaftsstrafrechts», Madrid-Symposium für Klaus Tiedemann, Herausgegeben von Bernd Schünemann § Carlos Suárez González, Carl Heymanns Verlag KG • Köln • Berlin • Bonn • München, Alemanha, 1994. p. 109 e ss.

BRAVO, Jorge dos Reis. Critérios de Imputação Jurídico-Penal de Entes Colectivos § (Elementos Para Uma Dogmática Alternativa da Responsabilidade Penal de Entes Colectivos). **Revista Portuguesa de Ciência Criminal**, a. 13, n. 2, abr./jun. 2003. IDPEE, p. 207 e p. 224 e ss.

CANOTILHO, J.J. Gomes. *In: Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª Edição, Editora Almedina, ISBN 978-972-40-2106-5, Coimbra, 2003.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. *In: CRP § Constituição da República Portuguesa § Anotada § Artigos 1 a 107*, 4. ed. rev. Coimbra: Coimbra, 2007. v. I.
_____. *In: CRP § Constituição da República Portuguesa § Anotada § Artigos 108 a 296*, 4. ed. rev. Coimbra: Coimbra, 2010. v. II.

CARRASQUEIRA, Simone de Almeida. **Investimentos das Empresas Estatais e Endividamento Público**, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

COELHO, José Carlos. **Governo anuncia nacionalização do BPN § Ministro diz que instituição enfrenta “imminente ruptura de pagamentos” § A nacionalização do BPN será a primeira desde 1975.** <www.publico.pt>, 02.11.2008.

COELHO, Luís. *In: O “mobbing” ou o assédio moral no trabalho.* <www.jornaldenegocios.pt>, 08.09.2008.

CORREIA, Eduardo. *In: Actas do Código Penal*, 1979.

_____. **Os artigos 10º do Dec.-Lei 27 153**, 1968.

COSTA, J.M. Cardoso da. **Curso de Direito Fiscal**. Coimbra: Almedina, 1972.

DIAS, Carmo. *In: Comentário das Leis Penais Extravagantes* § v. 1, Paulo Pinto de Albuquerque § José Branco, Lisboa: Universidade Católica, 2010. p. 761 e ss.

DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. *In: Criminologia § O Homem Delinvente e a Sociedade Criminógena*, 2. Reimpressão (1997), Coimbra: Coimbra, 1992.

. **Direito Penal** § Parte Geral § Tomo I § Questões Fundamentais § A Doutrina Geral do Crime, 2. ed. atual. e ampl. Coimbra: Coimbra, 2007.

FACHIN, Zulmar, *Curso de Direito Constitucional*, 7ª edição revista e atualizada, Editora Forense, Rio de Janeiro, 2015.

FARIA, Paula Ribeiro. *In: Comentário Conimbricense do Código Penal*, Parte Especial, t. III, arts. 308º A 386, Dirigido por J. de Figueiredo Dias, em anotação ao art. 375 do Código Penal (Peculato), 2001.

FLETCHER, Laurence. Hedge Funds Betting Against Banco Espírito Santo in Line for Big Gains § Funds Took Short Positions in Troubled Lender in Months Before Its Collapse. **Wall Street Journal**, 06.08.2014.

GERSÃO, Eliana. «Revisão do Sistema Jurídico Relativo À Infracção Fiscal». **Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal**. n. 112 (1976) ou *Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários, Problemas Especiais*, Coimbra: Coimbra, 1999. v. II.

GORJÃO-HENRIQUES, Miguel; MOREIRA, Vital; CANOTILHO, J.J. Gomes; RAMOS, Rui Manuel Moura; ANDRADE, José Carlos Vieira de; RIQUITO, Ana Luísa.

GREENSPAN, Alan. **The Age of Turbulence**. Adventures in a New World, The Penguin Press, New York, EUA, 2007.

JÚNIOR, Salomão Ribas. «O papel do Tribunal de Contas na promoção dos direitos sociais no Brasil», **Colóquio Direitos Sociais, Gestão Pública e Controlo Financeiro**. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, com a organização do Tribunal de Contas, do *Ius Gentium Conimbrigae* e do *Instituto Iuridico* da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, ocorrido em 23.04.2014, 9Hrs-18Hrs.

JÚNIOR, Sérgio Alexandre de Moraes Braga. Improbidade Administrativa. **Revista Jurídica do Ministério Público da Paraíba**, jan./jun. a. 1, n. 1, jan./jun. 2007. p. 122 e ss.

KAUFMANN, Marcel. *In: «Europäische Integration und Demokratierprinzip», Baden-Baden Nomos-Verl.-Ges., Studien und Materialien zur Verfassungsgerichtsbarkeit, Bd. 71, 1 Aufl., 1997.*

LIMA, F. A. Pires de; VARELA, J. de M. Antunes. *In: Código Civil Anotado*. (Artigos 1.º a 761.º), 4. ed. rev. e atual. com colaboração de M. Henrique Mesquita, Coimbra: Coimbra, 1987. v. I.

LINHARES, Erick. *In: A Política Externa da Terra dos Seis Povos § A República Cooperativa da Guiana*, Editora Juruá, Curitiba, 2013.

MACHADO, Jónatas E. M.; COSTA, Paulo Nogueira da. *In: Curso de Direito Tributário*. Coimbra: Coimbra, 2012.

MAHAMUT, María del Rosario García. **La Responsabilidad Penal De Los Miembros Del Gobierno En La Constitución**, Madrid: Tecnos, 2000.

MARTINS, Guilherme d'Oliveira; TAVARES, José F.F. **Colectânea de Legislação do Tribunal de Contas**. Departamento de Consultadoria e Planeamento, Direcção de Guilherme d'Oliveira Martins, Coordenação José F.F. Tavares e Eleonora Pais de Almeida, Grafiletra-Artes Gráficas Lda, 6. ed. atual. 2012: também em: <<http://www.tcontas.pt/pt/apresenta/legislacao/legis6-act.pdf>>, agosto de 2014.

MARTINS, Rui Cunha. In: **O Método da Fronteira-Radiografia Histórica de um Dispositivo Contemporâneo (Matrizes Ibéricas e Americanas)**, Fora de Colecção, Editora Almedina, Coimbra, 2008.

PANSIERI, Flávio. In: **Eficácia e Vinculação dos Direitos Sociais § reflexões a partir do direito à moradia**, Editora Saraiva, 2ª Tiragem, 2012.

RODRIGUES, Anabela Miranda. In: **Comentário Conimbricense Do Código Penal**. Parte Especial, t. II, arts. 202º a 307º, dirigido por Jorge de Figueiredo Dias, Coimbra: Coimbra, em anotação ao art. 279 do C.P. (Poluição), 1999.

ROTHENBURG, Walter Claudius. In: **Direito Constitucional**, Ediora Verbatim, 1ª edição, 2010.

SHILLER, Robert J. 1. ed. em 2000; e in **Irrational Exuberance**, Second Edition, «With new material on the real estate bubble», Currency - Doubleday, New York; London; Toronto; Sydney; Auckland, EUA-RU-Canadá, Austrália, 2005.

SILVEIRA, Edson Damas da. In: **Socioambientalismo Amazônico**, Editora Juruá, 1ª edição de 2008, 2ª reimpressão de 2012.

SILVEIRA, Vladimir Oliveira. In: **O Poder Reformador na Constituição de 1988 e os limites jurídicos das reformas constitucionais**, 1ª edição, São Paulo: RCS, 2006.

STRECK, Lenio Luiz. In: **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**, 11ª edição, Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2014.

WERTENBRUCH, Wilhelm. *In: Sozialverfassung, Sozialverwaltung: Ein exemplarischer Leitfaden, zugleich eine Einführung in das Vorhaben eines Sozialgesetzbuches*, Athenäum-Verlag, ISBN 3761061641, Frankfurt am Main, 1974.