

Judicialização e Crise: os casos de Portugal e Espanha¹

Vânia Álvares

FCSH, Universidade Nova de Lisboa

vania.alvares@gmail.com

Resumo

Compreender a relação entre judicialização e democracia passa por entender que muitas vezes o descrédito em alguns poderes políticos tradicionais, implica a transferência de foco para órgãos aparentemente mais merecedores de confiança. O movimento de criminalização da política, característico da Europa do Sul, ainda que em diferentes graus, vem reforçar a judicialização da arena democrática. Para além da óbvia expansão dos poderes reguladores inerentes ao aprofundamento do Estado social, assistimos nos anos recentes ao recurso aos tribunais enquanto mediadores das “crises da austeridade”.

Autores como Epstein, Hirschl, Guarnieri ou Magalhães, identificam as oportunidades institucionais e os incentivos políticos como fatores determinantes da vontade do poder judicial em intervir. Apesar de algumas alterações pontuais, os poderes de fiscalização, estabelecidos nas constituições de Portugal e Espanha no momento da transição democrática, mantiveram-se estáveis. A moldura institucional de Espanha e Portugal parece ser idêntica – tradição civilística comum, modelo de juiz-funcionário de feição legalista, magistratura organizada em associações e gerida através de Conselhos, Tribunal Constitucional – logo, se este fator é definitivo nas ações da judicatura, então a reação do poder judicial a fatores conjunturais como a crise das dívidas soberanas deveria apresentar resultados aproximados em ambos os países. Para testar esta hipótese, ainda que pouco aprofundadamente, observam-se atuações dos

¹ Trabalho em desenvolvimento no âmbito do programa de doutoramento. A minha gratidão a Pedro Tavares de Almeida e Rui Branco pelo acompanhamento próximo e atento.

tribunais constitucionais, bem como as investigações penais mais proeminentes em termos políticos em ambos os países.

Palavras-chave: poder judicial, judicialização, governo da justiça, austeridade, conselhos superiores

Introdução

A complexificação das democracias tornou permeáveis as fronteiras teóricas que tradicionalmente dividem os poderes soberanos, sendo igualmente verdade que, como vimos, os tribunais têm assumido um crescente protagonismo, colocando-se no centro do debate sobre a qualidade da democracia. É com o sentido de uma reconhecida premência que a justiça vem recriando o seu lugar. Desde logo a Constituição portuguesa proclama que os tribunais administram a justiça “em nome do povo”, edificando-os órgãos soberanos e por esta via instituições políticas inequívocas, porém, os desafios do novo século requerem mais e mais deste poder submetido aos ditames da lei e exposto às exigências da sociedade. É possível estabelecer, com razoável precisão, alguns requisitos mínimos do Estado Constitucional Democrático de Direito, que são, todavia, passíveis de graduação conforme as especificidades dos sistemas políticos e jurídicos correspondentes. Passamos à sua menção: a) Definição precisa e garantia real de direitos fundamentais, no mínimo aqueles referentes à vida, à integridade pessoal, à liberdade física, de consciência e religião, à segurança individual e jurídica e à igualdade jurídica; b) à pluralidade de órgãos governamentais com funções distintas, competindo ao Parlamento o primado da função legislativa; c) a reserva da função jurisdicional a tribunais independentes, efetivada esta pela existência de garantias de independência dos juízes; d) princípio da constitucionalidade, com efetivo controlo, jurisdicional ou jurisdicionalizado, da constitucionalidade das leis; e) princípio da legalidade dos atos administrativos, com meios para a sua impugnação contenciosa; f) a existência de responsabilidade civil do Estado, com obrigação deste de indemnizar os danos causados a particulares pelos seus agentes, no exercício de funções. O exercício descentralizado do poder e o desenvolvimento da democracia económica, social e cultural — ou seja, a responsabilidade pública pela promoção do chamado Estado social, implica a satisfação de níveis básicos de prestações sociais e correção das desigualdades sociais.

Pode afirmar-se, então, que para a existência de um estado de direito democrático tem que haver um controlo horizontal dos poderes, responsabilizando todos perante a lei e os cidadãos. Não se basta uma democracia com o ato eleitoral, esta visão minimalista, podemos dizer Schumpeteriana, foi ultrapassada. A existência de eleições livres e justas é condição essencial, porém não é condição suficiente para a subsistência de uma democracia liberal. É neste sentido que se afirma que a responsabilização e o controlo democrático não pode ser exercido apenas de modo vertical, entre eleitos e eleitores, mas igualmente de forma horizontal entre instituições e órgãos relativamente autónomos, que se controlam e fiscalizam mutuamente, constringendo ações e punindo desvios. Esta dispersão de poderes minimiza os incentivos dos grupos dominantes no sentido ignorar ou até alterar os constrangimentos que a constituição estabelece. Os tribunais fazem parte deste sistema de instituições que se reforçam mutuamente num quadro de responsabilização horizontal.

Se o movimento dos regimes autoritários em direção à democracia suscita dúvidas sobre quais as condições mínimas de independência judicial para o regime ser considerado liberal, o crescimento do poder judicial no seio de democracias liberais há muito estabelecidas, bem como a atribuição de grandes responsabilidades ao poder judiciário nas democracias emergentes, levanta a questão oposta de quão independente e poderoso pode ser o ramo judicial sem ameaçar a democracia (Russell & O'Brien, 2001; Stevens, 1999a). O princípio democrático da independência judicial debate-se – eternamente – com o princípio democrático da responsabilidade.

No final dos anos 80, Martin Shapiro (Hogwood 1987) desafiava os académicos do direito público a expandirem os seus horizontes, estudando “direito público para além do direito constitucional, qualquer tribunal que não o *Supreme Court*, qualquer legislador de direito público que não o juiz, e qualquer país que não os Estados Unidos”. De facto, a literatura sobre a forma como as democracias nascentes se constituem em estados de direito democrático, tal como para as restantes áreas da justiça estudadas pela ciência política, é bastante escassa e conta com contributos que nos chegam maioritariamente dos Estados Unidos da América, sendo a Itália quem na Europa lidera este campo. Chavez (2004) na sua original obra sobre a Argentina identifica a forma como o estado de direito emerge de um processo de democratização, quais as condições para a sua sobrevivência, e finalmente como condiciona o processo democrático no longo prazo. Como se sabe, o facto de existir um estado de direito, no sentido em que existe uma sujeição à lei que constringe o estado na sua atuação, não determina que este

se considere uma democracia. Garantir a convivência ordenada entre os cidadãos manter a segurança jurídica através da regulação vinculativa da conduta da comunidade, implica a existência de normas criadas pelo Estado que se impõe inclusivamente a si próprio. Não existe, portanto, a ideia de poder legítimo sem a ideia de direito, pois o direito legitima o exercício do poder, na medida em que o controla e modera. Todavia, estado constitucional não é nem deve ser apenas um Estado de direito, ele tem de estruturar-se como Estado de direito democrático, isto é, como uma ordem de domínio legitimada pelo povo. A articulação do “direito e do poder” no Estado constitucional significa, assim que o poder do Estado deve organizar-se e exercer-se em termos democráticos.

É sabido que à função judicial do Estado compete, principalmente, a dirimição e a justa composição de litígios. Em contraponto com as restantes funções políticas, esta é caracterizada pela passividade e pela imparcialidade: “serve aos particulares da mesma forma que serve ao Estado, à paz social e ao pleno e cabal desenvolvimento económico do país” (Fontes, 2006, p. 53). Não cuidaremos de nos alongar sobre os princípios estruturantes do poder judiciário (unidade e pluralidade de jurisdições, polaridade individual do poder judiciário), bem como os princípios jurídico-estatutários (independência, exclusividade da função de julgar, imparcialidade e irresponsabilidade dos juízes). Essa área está proficientemente coberta por vasta obra jurídica. Como defende Kelsen, a aplicação do direito é simultaneamente a criação do direito, e é neste particular quadro que, para além das mencionadas competências abertamente políticas, aos tribunais comuns são pedidas todos os dias decisões que materializam e densificam o conteúdo legislativo. Equivale dizer, adotando aqui um ponto de vista bastante debatido, que em cada decisão judicial, mesmo nos países de modelo “juíz-funcionário”, está a ser aplicada uma visão de mundo, uma posição normativa, por maioria de razão uma escolha política. Não se ilude que essa escolha foi, maioritariamente, feita pelo legislador, porém, a vida na sua infundável surpresa sempre obrigará o julgador a encaixar acontecimentos no espartilho legal e formal prévio.

Em situações de grande convulsão como sucede nas crises económicas, estes limites são testados de forma mais visível. Quer isto dizer que igualmente por esta via a magistratura exerce um poder político. Esta visão está, todavia longe de ser maioritária, sobretudo em países de fortes raízes civilistas, herdeiros do positivismo. E se a tradição jurídica é apontada como uma das determinantes do lugar o poder judicial, tal como defendem ou mais recentemente Garoupa e Ginsburg (2015), a “tradição não é destino”.

Durante muito tempo apontado como possível fator explicativo, sobretudo em análises jurídicas, a tradição jurídica não parece justificar nem as diferentes configurações institucionais, nem as diferentes interações e resultados do relacionamento entre o poder judicial e os restantes poderes democráticos.

Existem, todavia, características e sobretudo tendências comuns que parecem agrupar determinados países como vem a ser o caso da Europa do sul. Partilhando a proximidade geográfica, a cultura jurídica e o desenho institucional, Itália, Portugal, Espanha e Grécia são muitas vezes juntos para efeitos de análise comparativa. Assim sucede na obra de Magalhães, Carlo Guarnieri, Yorgos Kaminis (2006) em que se identifica um crescente fenómeno de criminalização da política, que de acordo com os autores, se deve a uma substituição crescente dos juízes civilistas passivos dos tempos do autoritarismo, por magistrados mais agressivos na investigação e julgamento de crimes com ligações à vida política, como são a corrupção e o abuso de poder. O quadro institucional definido pelo estado constitucional de direito democrático deve assegurar este controlo horizontal. Testa-se a hipótese de em tempos de crise este controlo ser favorecido em quadros institucionais semelhantes como os existentes em Portugal e Espanha.

O poder judicial na perspetiva da ciência política

Ressurgiu no fim dos anos 90 o interesse doutrinal em torno do poder judicial, podendo resumir-se, assim, as delicadas questões que se impõem neste domínio: o problema da legitimação, o autogoverno das magistraturas, a responsabilidade dos juízes, a automovimentação mediática dos agentes do poder judicial. Naturalmente que a questão da politização da justiça surge com igual acuidade quando percebemos a independência como uma moeda com duas faces. As decisões dos tribunais são finais, e a sua justiça só se assegura a partir de um lugar de enunciação independente e livre de sujeições outras que não as do/de direito. Esta independência individual, da juíza ou juiz no momento de decidir é apelidada na literatura de “independência interna”, do mesmo modo que a independência da magistratura judicial relativamente aos restantes poderes se apelida de “independência externa”. A relação com que ambas variam continua por estabelecer, não sendo óbvio que ambas variem de uma forma direta entre si. O estudo do governo da justiça e das relações estabelecidas entre o poder judicial e os restantes

poderes políticos, tal como a maioria das áreas da ciência política, lucra com a análise comparada (Guarnieri & Pederzoli, 2002; Shapiro & Stone Sweet, 2002; Tate, 1995).

Tal como mencionado na introdução deste trabalho, as grandes linhas de estudo da ciência política especificamente sobre as instituições judiciais foram, e seguem sendo, desenvolvidas nos Estados Unidos. Os trabalhos sobre justiça têm-se debruçado sobre os tribunais superiores americanos e sobre os juízes que os compõem. Também na América Latina surgem alguns estudos neste campo, ligados sobretudo à ideia de democratização (Kapiszewski & Taylor, 2008). Parecem estar presentemente ultrapassadas as duas visões prevalentes no estudo do poder judicial: o formalismo institucional – herdeiro metodológico do direito e centrado nas normas e na jurisprudência (Cane & Tushnet, 2005) – e o posterior behaviorismo – legatário da teoria da escolha racional, próximo da economia e da matemática (Segal & Spaeth, 2002). Relativamente a esta última abordagem, típica da década de 1950, de acordo com Ball (2004) é a teoria política de John Rawls que representa o momento de rutura, ao identificar a necessidade de ir além da preocupação estrita com o comportamento dos atores políticos. Tal como atualmente consideradas, as instituições não são meras construções formais, nem meros grupos de indivíduos, são sim verdadeiras participantes da realização do poder, condicionando os resultados dos processos políticos (Gibson, 2009; Rhodes, Binder, & Rockman, 2008; Shapiro, Skowronek, & Galvin, 2006). A hipótese avançada, e adotada neste trabalho, é clara: as instituições importam.

Como sintetiza Bell (2006) existem três grandes perspectivas a partir das quais se pode estudar a atividade judicial. O ponto de vista pessoal, foca-se na forma como os indivíduos percebem o seu papel e a sua carreira. A perspectiva institucional olha para a organização judicial como um coletivo e examina a forma como a estruturação da carreira e a organização da magistratura, tal como os procedimentos legais, afetam a judicatura enquanto instituição social. Por último temos uma perspectiva externa que observa a magistratura tendo em conta o seu impacto num mundo mais vasto.

A dimensão institucional foca-se no judiciário entendendo-o como uma organização e um coletivo. Dentro de um mesmo sistema legal, podem existir diferentes agrupamentos de juízes, que necessitam de uma análise separada (por ex. em França, os juízes de direito civil, administrativo e constitucional são diferentes dos juízes de comércio ou trabalho). Enquanto órgãos de administração da justiça, os tribunais estabelecem ligações importantes com o poder político e a sociedade. Enquanto coletivo, a magistratura judicial tem um cariz corporativo que se relaciona com

autoridades superiores (Ministérios da Justiça ou Conselhos Superiores) e com a sociedade em geral (sobretudo através da comunicação social). O corporativismo envolve tanto as atividades associativas, através das associações profissionais, como a socialização destes profissionais do foro.

Os detentores do poder político, tendencialmente, tentam moldar a estrutura institucional em que vão operar de forma a que melhor se coadune com os seus interesses. Sendo certo que nem as constituições, nem a magistratura possuem poder executivo, apesar de limitarem a flexibilidade dos decisores políticos, aqueles a quem compete estabelecer tais instituições devem, em geral, crer que está de acordo com os seus interesses obedecer aos limites que lhes são impostos. Ou seja, ao ganho de independência dos juízes corresponde um ganho de poder para as restantes elites políticas. Sucede que, as vantagens de distribuição de poder no momento de transição, favorável ao ganho de independência dos juízes, podem resultar numa maior criminalização da política com o avançar da era democrática.

A magistratura em Espanha e Portugal

Se dúvidas restassem sobre o papel político dos tribunais, os recentes acontecimentos no Brasil, Estados Unidos ou Turquia seriam suficientes para convencer os mais renitentes. Quer seja na destituição de governos, fiscalização de constitucionalidade ou controlo dos atos eleitorais, como sucedeu nos casos mencionados, os tribunais têm uma influencia direta e definitiva na vida política. No entanto, a discussão sobre o lugar dos órgãos judiciais nos diferentes regimes políticos mantem-se na penumbra, longe dos estudos empíricos, ora capturada pelo direito e pelas corporações da justiça, ora ao serviço dos interesses económicos. Necessariamente estes pontos de vista condicionam tanto os assuntos tratados como as teorias que se foram estabelecendo e consensualizando em matéria de poder judicial. Se para os atores da justiça o tema da independência judicial tem especial atenção, já para os agentes económicos o tema da eficiência representa a preocupação central.

A ausência de constrangimentos ao exercício do poder gera o que Weingast (1997) classifica de “equilíbrio assimétrico”, caso em que o soberano passa a ter incentivos para transgredir os limites formais do seu poder. Acordos *ex ante* que garantam o respeito pelos limites formais no exercício de funções políticas, evitam comportamentos oportunistas *ex post* com graves custos para a democracia. Estes custos

e o desincentivo que encarnam são tanto maiores quanto mais independente for o poder judicial. Parece clara a importância do desenho institucional nas transições para a democracia, e dentro deste o lugar reservado aos tribunais.

As mudanças de regime político representam, justamente, momentos de oportunidade e perigo no que concerne à tomada de/do poder. Crises profundas levam a alterações de paradigmas governativos e isso inclui os tribunais e o sistema de justiça, com repercussões diretas no sistema de promoção e proteção dos direitos humanos. O século passado foi pródigo em transições para regimes democráticos, ora violentas, ora abruptas, ora negociadas. Nestes movimentos de transformação, o desenho das novas instituições servirá melhor ou pior o desígnio de quem operou tais mudanças, espelhando as preferências dos atores envolvidos, na expectativa de condicionar o futuro. A revolução portuguesa de 1974 deu início a uma nova vaga de democratização mundial (Huntington 2006), da qual resultaram profundas transformações nos regimes políticos da Grécia, Espanha, Filipinas, República da Coreia, Taiwan, República Checa, Polónia, Hungria e também no Benim, Nigéria, Malawi bem como em alguns países sul-americanos. As diversas experiências destes estados em termos do caminho que percorreram para a democracia merecem uma análise teórica mais profunda sobre o papel dos tribunais nas transições democráticas.

Considerando que a magistratura judicial raramente é alvo de purgas ou afastamento em processos de transição para a democracia, salvo algumas exceções quando são identificados com o regime anterior, é com os juízes e juízas dos regimes autoritários que a democratização na justiça se opera. Uma nova cultura de respeito pelos direitos humanos e pelos novos valores democráticos implica a existência de mecanismos de transição conformadores de todo o sistema e dos seus protagonistas, os tribunais constitucionais podem ser esse instrumento. De acordo com Guarnieri, Magalhães e Kamini (2006, 188) são fatores decisivos para o arranjo institucional resultante dos processos de democratização, a incerteza eleitoral típica dos momentos de transição, com os sequentes arranjos parlamentares, que impulsionam o reforço da independência do poder judicial relativamente aos restantes; bem como a exigência de maiorias qualificadas nas assembleias constituintes e o alinhamento dos partidos de centro com o conservadorismo e neutralidade associado aos juízes.

Os países ibéricos, onde a transição para a democracia apenas teve alguns anos de diferença, apresentavam contudo um quadro pré-ditatorial diferente, no que concerne à magistratura. Se em Portugal Salazar encontrou juízes conservadores da I República,

sendo suficiente o controlo institucional e do quadro legal, em Espanha Franco herdou uma magistratura que refletia a polarização da Guerra Civil. Espanha configura, deste modo, a exceção nos países da Europa do sul, pois o recurso a extensivas purgas da administração do Estado não poupou os juízes críticos do novo regime (Magalhães, Carlo Guarnieri, Yorgos Kaminis, 2006, 144). Com o fim dos regimes autoritários, todavia, em ambos os países se regista uma continuidade da magistratura, independentemente das formas diversas de transição. Segue-se uma caracterização da magistratura de ambos os países tal como existe hoje, nas suas vertentes de recrutamento e carreira, mas também da forma de governo da judicatura.

Espanha

Após um longo período de poder totalitário, a Constituição espanhola de 1978 veio instituir fortes garantias de independência dos tribunais², de forma a evitar o mau uso ou até o abuso do poder judicial. No tocante à estrutura e organização do sistema de justiça, existe em Espanha a fragmentação de jurisdições típica da tradição civilista. No entanto, e contrariamente ao que sucede no caso francês e português, não se verifica a bifurcação presente no modelo napoleónico que separa os tribunais comuns dos tribunais administrativos. As questões entre os cidadãos, ou as pessoas coletivas, e o Estado investido de *ius imperii* são dirimidas por painéis especializados dos tribunais comuns. Quer isto dizer que existe, em Espanha, apenas uma magistratura judicial, ao invés do caso português que conta com juízes dos tribunais administrativos e fiscais sob alçada de um conselho superior autónomo. Centremo-nos, após este enquadramento de pinceladas largas, na análise em torno da magistratura judicial espanhola.

Tal como sucede em Portugal, a Espanha inspirou-se no modelo francês, tendo estabelecido uma escola de formação que é o elemento central do recrutamento judicial. Porém, se em França a formação é comum às duas magistraturas, em Espanha a separação entre juízes e *fiscales* (procuradores) é total. A alteração à lei orgânica do poder judicial³, publicada em 1994 viria a retirar a seleção e formação da magistratura judicial ao *Centro de Estudios Judiciales*, colocando-a sob alçada direta do *Consejo General del Poder Judicial* (CGPJ). Tendo recuperado a nomenclatura de *Escuela*

²Em especial o Título IV Del Poder Judicial.

³Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

Judicial, é através desta estrutura com sede em Barcelona que, desde 1997, se processa a seleção e formação técnica dos juízes espanhóis, após a realização de um concurso público aberto, que tem por objetivo aferir do mérito e capacidade dos candidatos para o exercício de funções jurisdicionais. O acesso à carreira pode ter lugar através de qualquer um dos seus três patamares: magistrado ou magistrada do Tribunal Supremo, magistrado ou magistrada, juiz ou juíza. Sendo certo que a porta de entrada mais comum é no primeiro degrau da hierarquia, ou seja, para o posto de juiz, para o qual, após o concurso público, os candidatos adquirem uma formação teórica e prática antes de serem nomeados definitivamente. Os requisitos legais para poder concorrer à *Escuela Judicial* são, principalmente, os de ter nacionalidade espanhola, ser maior de idade e possuir uma licenciatura em Direito, sendo que a experiência profissional prévia não é necessária. Após a aprovação nas provas escritas e orais, os futuros juízes e juízas frequentam aulas teóricas durante um ano letivo, no ano seguinte começa a fase de *praticas tuteladas*, significando que o período de seleção e formação tem a duração de três anos. Existe ainda uma outra via de acesso, reservada aos juristas com pelo menos seis anos de experiência profissional em ligação com o mundo jurídico, sendo estes admitidos na categoria de magistrado ou magistrada (superior ao de juiz ou juíza), tendo por base o mérito e após a sujeição a um teste comparativo. Os juristas com mais de 10 anos de experiência profissional estão dispensados do período de formação. Ultrapassada a fase de recrutamento, todos os movimentos posteriores no percurso profissional dos juízes são efetuados pelo *Consejo General del Poder Judicial*, sejam nomeações, transferências ou promoções. Verifica-se, pois, que o CGPJ detém plenos poderes sobre as carreiras dos magistrados desde o momento do recrutamento.

O CGPJ foi instituído na sequência do fim do franquismo em Espanha, aparecendo pela primeira vez na Constituição de 1978. O modelo institucional adotado, muito por influência da doutrina académica e das associações profissionais foi inspirado nos países geograficamente próximos, como França e Portugal, mas sobretudo em Itália (Guarnieri & Pederzoli, 2002, p. 177). Nessa época de transição, e porque cabia ao CGPJ a nomeação dos juízes do Tribunal Constitucional, foi publicada uma lei orgânica consignando que três quintos dos vogais eleitos eram juízes e os restantes indicados pelo parlamento. Em 1985 foi publicada a lei orgânica que fixa a composição definitiva do *Consejo*, dois anos após a chegada dos socialistas ao poder, estando estes em

contradição com a maioria de juízes conservadores que liderava o CGPJ⁴. De assinalar que a tentativa de modernizar a magistratura judicial também passou, à época, pela diminuição da idade de reforma obrigatória. Esta forma de eleição dos juízes apenas seria modificada em 2001, com o *Pacto de Estado por la Justicia*⁵.

Atualmente, o CGJP pode definir-se como um órgão constitucional, composto por uma maioria de juízes e juízas, que goza de autonomia financeira. É na sua génese um órgão instrumental, pois foi criado com o objetivo de garantir a independência do poder judicial, sendo também um órgão com funções administrativas no que respeita à gestão do estatuto profissional dos juízes. São precisamente estes que ocupam a maioria dos 20 lugares do *Consejo* (os juízes propõem 36 nomes e o parlamento indica 12 juízes de entre esses), estando 8 dos lugares reservados a juristas de reconhecido mérito, procedentes de outras profissões. No entanto, o CGPJ não pretende ser um órgão de governo somente da magistratura judicial, e as suas funções vão para além da mera gestão do estatuto desta, participando ainda na tomada de decisão sobre o sistema de justiça como um todo e mantendo relações institucionais com os demais órgãos do Estado (participa nas nomeações para altos cargos do Estado, elabora pareceres sobre normas emanadas de outros órgãos públicos, etc.). Os poderes do CGPJ não estão circunscritos à administração e emissão de pareceres, podendo demandar diretamente o Tribunal Constitucional em defesa das suas competências, assim como solicitar a outros órgãos do Estado tomada de medidas consideradas necessárias à boa administração da justiça⁶. Das decisões que o CGPJ toma no exercício do seu poder administrativo, cabe recurso administrativo para o plenário do *Consejo* ou/e recurso contencioso para o *Tribunal Supremo*. Desde 1999 que os cidadãos e as cidadãs podem dirigir-se diretamente ao CGPJ para apresentarem queixas, sugestões e reclamações sobre o funcionamento dos tribunais. Das decisões que o CGPJ toma no exercício do seu poder administrativo, cabe recurso administrativo para o plenário do *Consejo* ou/e recurso contencioso para o *Tribunal Supremo*.

Feita que está a caracterização sumária da constituição e competências do CGPJ, voltamo-nos agora para a sua composição com um pouco mais de detalhe. Cabe ao

⁴ Esta alteração deu-se após a aceitação da proposta do deputado Bandrés, ficando assim conhecida como “emenda Bandrés”.

⁵ Disponível em: <http://www.uned.es/dpto-derecho-politico/Pacto%20reforma%20justicia.pdf>

⁶ Disponível em: http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial

monarca espanhol a nomeação dos 20 vogais todavia, como já vimos, é às *Cortes Generales* que compete a escolha dos nomes. Este processo envolve ambas as câmaras parlamentares, isto é, o Congresso e o Senado escolhem respetivamente quatro nomes de juristas de reconhecido mérito e seis nomes de juízes e juízas, para cumprirem um mandato de cinco anos, não podendo estes voltar a pertencer ao *Consejo* imediatamente seguinte. A designação dos doze vogais judiciais necessita do acordo da maioria de três quintos dos membros de cada câmara, que escolhem de entre um conjunto de juízes indicados previamente. Os 36 nomes de candidatos que são apresentados ao parlamento provêm de propostas das associações profissionais de magistrados ou de uma proposta subscrita por, pelo menos, 2% do total de magistrados em efetividade de funções. O número de candidatos a apresentar por cada uma destas associações ou grupos de profissionais obedece a regras de proporcionalidade. Assim, é o número de associados que determina quantos candidatos podem ser indicados pelas associações, sendo o número de juízes sem afiliação a determinar o número máximo de candidatos que podem ser indicados por grupos de subscritores. As candidaturas deixadas vagas pelos não afiliados serão preenchidas proporcionalmente por mais candidatos das associações profissionais.

No que concerne aos juristas de reconhecido mérito, para serem elegíveis terão de ter pelo menos 15 anos de atividade profissional e, por maioria de razão, também não podem ter pertencido ao *Consejo* cessante. Estes nomes são avançados pelos próprios partidos representados em ambas as câmaras, sendo certo que terão de granjear uma maioria de três quintos para serem aprovados.

Quando nomeados para o CGPJ, os conselheiros passam a estar sujeitos a um apertado regime de incompatibilidades, tentando por esta via assegurar-se um exercício autónomo e independente das suas funções. O trabalho é exercido a tempo inteiro, sendo incompatível com o exercício de qualquer outra atividade, além de se aplicar o regime de incompatibilidades específicas dos juízes.

Para tentar alcançar as implicações políticas deste modelo de nomeação dos vogais do CGPJ, poderemos brevemente deter-nos na última renovação ocorrida em 2013. Tal como nas restantes nomeações, assistiu-se a uma apertada negociação por parte dos partidos que compõem o parlamento. Desta vez apenas um dos partidos com representação parlamentar não fez parte do acordo que foi celebrado entre os restantes seis partidos para a escolha dos 20 nomes. Tal como mencionado anteriormente, a

forma de nomeação foi fixada numa legislatura do PSOE, sendo certo que supostamente essa legislação iria no sentido de enfraquecer o poder dos juízes, tradicionalmente mais conservadores e identificados com a ideologia de direita. O descontentamento da magistratura por apenas poder indicar um conjunto de nomes para o Parlamento, ficando esse órgão com o poder de proceder à escolha final, encontrou eco no discurso do Partido Popular durante 30 anos. De facto, o programa eleitoral de Rajoy mencionava a mudança na forma de eleição de juízes e juízas, passando esta a ser da responsabilidade direta e única dos próprios. No entanto, esse propósito não teve até ao momento qualquer efetivação, tendo sido nomeados em Dezembro de 2013 os novos membros para um mandato de cinco anos. A alteração legislativa que o PP tinha aprovado solitariamente em Junho de 2013, relativamente às eleições para o CGPJ, consagrava, isso sim, a possibilidade de existir um mecanismo "anti-bloqueio" podendo os vogais serem designados por apenas uma câmara. Dado que a indicação dos vogais exige uma maioria de três quintos, os populares poderiam ter recorrido ao Senado, mesmo se não conseguissem chegar a acordo com os socialistas em sede de Congresso. O PSOE reagiu a esta modificação legislativa, pedindo ao tribunal constitucional que se pronunciasse.

Foi com este enquadramento que decorreu a escolha do sétimo *Consejo* a desempenhar funções na democracia espanhola, e se o processo de nomeação das primeiras composições do CPCJ foi relativamente rápido, o mesmo não sucedeu nas últimas três eleições por atrasos das forças políticas envolvidas nessas renovações, tal como argumentou o PP para justificar a alteração legislativa levada a cabo. Desta vez a eleição ocorreu com uma lista única subscrita por quase todos os membros do parlamento, tendo o nome dos oito juristas que se tornariam conselheiros reunido o acordo necessário dentro do prazo previsto. Pese embora as declarações do PP que garantiram que os candidatos eram em conjunto dos seis partidos, a comunicação social avançou algumas ligações que evidenciam um "sistema de quotas" na composição da lista⁷, tradição que se mantém desde 1985. Pode, pois, dizer-se que dos oito juristas três apresentam afinidades com o PP, dois com o PSOE, e os restantes três com o CiU, IU e PNV respetivamente. Dentro da lista subscrita encontramos, assim, uma *abogada del Estado*, duas funcionárias judiciais, um professor de direito civil e quatro advogados. Dentro deste último grupo apenas uma nomeada exercia somente advocacia, sendo que

⁷ Disponível em: <http://www.elmundo.es/espana/2013/11/20/528c1a2d61fd3df1478b4582.html>

outro dos nomeados também é professor de direito constitucional e os restantes elementos têm ligações ao parlamento, sendo uma nomeada deputada em exercício de funções e o outro vogal eleito um antigo deputado e ex-presidente da Comissão de Justiça do Congresso. No cômputo geral dos 20 nomeados, o PP reservou para si a indicação de metade dos vogais o que, adicionado ao facto de ter indicado o nome que depois seria eleito para Presidente do CGPJ, lhe garante a maioria no órgão de governo da justiça.

Portugal

O golpe militar do dia 25 de Abril de 1974 foi, apesar de tudo, surpreendente e abrupto. A transição portuguesa para a democracia caracterizou-se por uma mudança súbita e a muitos títulos imprevisível. Contrariamente ao que sucedeu em situações coevas, veja-se Espanha, pode entre nós falar-se mais de uma rutura política do que de uma transição em sentido próprio. A nova estrutura institucional portuguesa foi erigida em tempos de grande questionamento e desafio às elites e hierarquias, fossem elas políticas, militares, académicas ou económicas (Fishman, 2011). No campo da justiça, feita a Revolução, em harmonia com o capítulo B, nº 5, al. i) do programa do Movimento das Forças Armadas (MFA) o Governo Provisório ficou obrigado a “promover imediatamente (...) medidas e disposições tendentes a assegurar, a curto prazo, a independência e a dignificação do Poder Judicial”. De acordo com Figueiredo e Ferreira (1974, p. 8), a imprensa do pós-25 de Abril, quando se debruçou sobre a administração da justiça, mostrou “exuberantemente” que, ao longo do regime deposto, o povo foi formando uma ideia extremamente pejorativa dos nossos tribunais. No que toca ao Conselho Superior Judiciário, o MFA deu seguimento às reivindicações revolucionárias introduzindo algumas medidas de curto prazo, por forma a assegurar a independência judicial e a extinguir imediatamente os tribunais especiais.

Com o dealbar da democracia surgiram, então, as primeiras organizações associativo-sindicais de magistrados, passando a desempenhar um papel relevante no processo de produção legislativa que viria a dar forma à nova organização judicial. Sendo certo que as duas magistraturas fizeram um percurso diferente neste campo, focamos a nossa atenção na magistratura judicial. Em sentido divergente dos magistrados do Ministério Público, a associação dos juízes pugnou pela reintegração

dos colegas provenientes das ex-colónias⁸. Esta e outras razões, como o facto de os dirigentes da Associação Sindical serem quase todos juízes que efetuaram a transição de regime, vários já com bastantes anos de serviço, fez com que a organização fosse conotada com um certo conservadorismo. Pese embora esta percepção, a verdade é que ocorrida a revolução, os juízes começaram a reivindicar posições de grande independência face ao poder executivo, no sentido de separar claramente os dois âmbitos de atuação, identificando os canais usados durante o Estado Novo, como era o caso do Conselho Superior Judiciário. Vai neste sentido a reivindicação da criação de Conselho Superior da Magistratura, composto apenas por juízes eleitos.

Pode dizer-se que o MFA procurou, por esta via, assegurar uma transição serena no campo da justiça, mesmo até porque as prioridades políticas se situavam nos campos económicos e sociais, e a hostilização dos juízes poderia obstaculizar todo o Processo Revolucionário em Curso (PREC).

Este modo de atuação, mesmo num momento de ruptura histórico-política, vem confirmar o carácter político do poder judicial, e conseqüentemente a função política exercida pelos seus detentores, bem como a permanente secundarização desse mesmo poder em detrimento da visibilidade dos restantes. A par deste reconhecimento do papel essencial da judicatura para a instauração do regime democrático está o comportamento colaborante dos agentes judiciais que, tendo obtido algumas prerrogativas do poder político, de modo a exercerem a sua função sem grandes limitações ou confrontações político-ideológicas, procuraram passar incólumes por esta fase turbulenta da nossa história. Mais a mais porque, tal como vimos, a memória dos acontecimentos passados não lhes era, em geral, muito favorável. Por outro lado, num tempo de profundo questionamento e interpelação às hierarquias vigentes, fossem elas militares, políticas, académicas ou económicas e financeiras, os juízes representaram a estabilidade e a segurança que provavelmente impediu o avanço dos excessos próprios dos períodos revolucionários, constituindo a garantia última da efetivação dos direitos e deveres dos cidadãos, e do próprio sistema político como um todo. Em 25 de Agosto de 1974 o Ministro da Justiça, Pinheiro Farinha, confirma esta atitude de não confrontação e até de reconhecimento ao afirmar na tomada de posse do Procurador-Geral da República que “os magistrados sentiram na sua carne os inúmeros sofrimentos e vexames da noite mais

⁸ *Boletins Informativos, n.º2 e n.º3, Fevereiro e Março de 1976 – Conselho Superior da Magistratura.*

longa da nossa história. Mas, honra lhes seja feita, a grande maioria soube resistir” (apud Figueiredo & Ferreira, 1974, p. 105).

Da análise dos *Diários da Constituinte* pode retirar-se que os argumentos esgrimidos em torno do CSM tinham em vista assegurar que este órgão não fosse completamente controlado pelos juízes, principalmente pela desconfiança que a forma de recrutamento e progressão na carreira, bem como pelo seu papel no regime cessante, lançavam sobre os membros da judicatura. A nomeação dos juízes, problema de acentuado melindre, ficou confiada ao CSM reconhecendo-se, porém, os riscos dessa opção⁹. Importa reter da discussão parlamentar a ideia de que os juízes são eleitos como membros da magistratura e não como representantes do corpo eleitoral (Rodrigues, 1977, p. 66). Fica, pois, excluída a possibilidade de revogação dos mandatos por parte dos eleitores. Em termos de referências comparadas foram referidos ao de leve o sistema francês e o sistema italiano, apenas para ilustrar argumentos em oposição. Quer isto significar que para a Constituinte foi inquestionável o estabelecimento de um órgão de governo próprio da magistratura; contudo, a discussão em torno do mesmo centrou-se mais na sua composição, do que no estabelecimento de um novo enquadramento político-institucional. Sendo certo que a primeira condiciona inelutavelmente a segunda. A aprovação por unanimidade do texto “a lei determinará a constituição do Conselho Superior da Magistratura, o qual deverá incluir membros de entre si eleitos pelos juízes” veio, afinal, constitucionalizar a ideia que Vital Moreira¹⁰ expressou numa das suas intervenções: “É que os interesses da justiça não dizem respeito apenas aos juízes, dizem respeito a toda a sociedade política.”

O Estatuto dos Magistrados Judiciais (EMJ)¹¹, à luz destes comandos constitucionais, substituiu e sistematizou todas as anteriores normas publicadas desde o 25 de Abril. No que ao CSM concerne em especial, optou-se neste diploma pela previsão de uma composição mista, deixando os membros do CSM de serem

⁹ Vital Moreira (PCP): “Se, numa sociedade política democrática, o poder político pertence ao povo, cabe então perguntar que legitimidade pode reivindicar um corpo de magistrados, que não só não depende, ou não é responsável pelo povo, como inclusivamente se coopta livremente.” (p.3186)

¹⁰ (p.3186)

¹¹Lei nº 85/77, de 31 de Dezembro

exclusivamente juízes, natos ou eleitos¹². O EMJ em conjugação com a Lei de Organização dos Tribunais Judiciais (LOTJ) vem densificar os preceitos constitucionais neste campo, sendo o elemento estruturante da carreira dos magistrados e magistradas judiciais. Cabendo a este diploma a definição concreta do CSM, deixado em aberto pela CRP de 1976 e que obrigava a uma composição mista, passaram a ser membros em razão do exercício dessas funções o Presidente da República, o Presidente do STJ, os presidentes dos tribunais da Relação e o Provedor de Justiça. Tentou-se, na definição deste elenco, o equilíbrio entre os valores da independência e da transparência e fiscalização democrática, acrescentando quatro personalidades nomeadas pela Assembleia da República. O número total de dezanove membros era atingido com a eleição de seis juízes de direito, perfazendo um total de treze magistrados com assento no CSM, estipulando-se aqui a representatividade dos membros da magistratura de acordo com a sua proveniência, matéria deixada em aberto no texto constitucional originário.

A primeira revisão constitucional, em 1982, veio operar alterações em relação ao CSM, acrescentando no artigo 223º que a presidência cabe ao Presidente do STJ, bem como o número de vogais e a sua proveniência. Quer isto dizer que o legislador constitucional decidiu fixar na Lei Fundamental a composição do CSM, num artigo que não mais seria eliminado. Relativamente à composição, o Presidente da República e o Provedor de Justiça deixaram de fazer parte do Conselho. A Assembleia da República passou a eleger sete vogais por maioria de dois terços, e ao Presidente da República coube designar dois vogais, sendo um deles juiz ou juíza obrigatoriamente. À magistratura passou a caber a eleição de sete vogais, em respeito pelo princípio da proporcionalidade.

A revisão de 1989 não apresentou mudanças significativas no campo da justiça. No entanto, o processo de revisão de 1992 trouxe a previsão constitucional do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais. Foi a revisão de 1997 que proporcionou, todavia, o maior debate em torno da mais pequena alteração: o Presidente da República deixa de estar obrigado a designar pelo menos um juiz, entre os dois vogais que lhe compete indicar. A polémica prendeu-se com a mudança da correlação

¹²O DL n.º 926/76, de 31 de Dezembro, bem como o Decreto-Regulamentar n.º 23-A/77, de 31 de Março, que instituíram provisoriamente o CSM prevendo exclusivamente a presença de juízes, quer por inerência quer por eleição.

de forças entre magistrados judiciais e restantes vogais, visto ter-se aberto a possibilidade de os juízes não serem majoritários no CSM. Na síntese de Gomes Canotilho e Vital Moreira (2010, p. 596), a atual composição do CSM obedece claramente às seguintes regras:

“uma maioria de membros designados pelos órgãos de soberania diretamente eleitos, ou seja, Assembleia da República e Presidente da República, acentuando assim a sua *legitimação democrática* e contrariando a criação de formas de autogestão corporativa da magistratura;

simultaneamente, uma forte presença de membros oriundos da própria magistratura, a maior parte deles eleitos pelos próprios juízes de entre si (isto é, pelo conjunto dos juízes e não separadamente pelas várias categorias de juízes), o que se traduz numa certa medida de *autogoverno* da magistratura;

ausência de membros designados pelo Governo, sublinhando a separação entre a magistratura e o executivo afastando toda a ingerência deste no governo daquela;

entrega da presidência do CSM ao Presidente do STJ, de modo a evitar, através dessa união pessoal de cargos, qualquer conflito de legitimidade ou de autoridade, e por forma a reforçar a posição dos juízes do STJ dentro do Conselho.”

Pode, neste seguimento, concluir-se que as sucessivas revisões constitucionais têm permitido a previsão de uma série de normas que aprofundam e materializam o princípio da independência da magistratura judicial tanto no exercício das suas funções e na gestão interna, como no controlo do acesso à carreira e aos tribunais superiores. Exemplo demonstrativo desta evolução é o artigo 220º da CRP de 1982 (atual artigo 215º). Logo em virtude da primeira revisão constitucional dá-se a autonomização de um capítulo denominado *Estatuto dos Juízes*, onde passam a concentrar-se as garantias, direitos e incompatibilidades essenciais ao exercício da judicatura. Continua a existir, também, um artigo dedicado às regras de progressão na carreira e ao governo da magistratura, precisamente sob a epígrafe *Conselho Superior da Magistratura*.

Relativamente ao recrutamento, também em Portugal se segue a tradição da escola francesa. Diferentemente de Espanha a formação de procuradores e juízes não é, todavia completamente separada. Após um concurso comum os e as candidatas seguem formações paralelas dentro do Centro de Estudo Judiciários.

Crise e criminalização da política

A crise financeira, que começou a agigantar-se a seguir à crise do *subprime*, com a crise do mercado hipotecário e o estourar da bolha imobiliária nos Estados Unidos, mostrou os seus efeitos após o colapso do banco Lehman Brothers em 2008. Os EUA, onde tudo começou, não são apenas a economia mais forte do mundo, como igualmente têm a constituição mais antiga, e que desempenha um papel central na cultura americana. O colapso da Islândia veio logo depois sendo o primeiro país a recorrer à ajuda do Fundo Monetário Internacional (FMI), seguido da Hungria e da Letónia.

A crise da dívida soberana da zona do euro marcou a entrada em jogo da *Troika*, composta pelo Banco Central Europeu, a Comissão Europeia e o Fundo Monetário Interna Inevitavelmente, também os sistemas partidários que passaram por vários níveis de pressão e transformações. As questões de soberania adquiriram novos cambiantes, através da interação com credores internacionais, entidades supranacionais e mercados financeiros. Toda esta dinâmica resultou na evolução das constituições explorando-se novas direções. Textos constitucionais alteraram a forma de fiscalização, tendo outras constituições chegado mesmo ao fim da sua jornada, sendo outros textos substituídos ou sofrido uma revisão total.

O consenso ou o conflito nas relações entre atores políticos e constitucionais fez e poderá continuar a diferença, uma vez que se não resolvidas as crises judiciais e políticas podem culminar em crises constitucionais e democráticas. De acordo com Kontiadēs, (2013), o derradeiro teste será a capacidade das constituições para fornecerem orientações ao Estado, os seus órgãos e atores constitucionais, não transmitindo a ideia de que podem ser bloqueadoras da gestão de crises financeiras.

cional, assim que Grécia, Irlanda e Portugal solicitaram o mecanismo de apoio. Espanha e Itália viriam também a recorrer a fundos de emergência para capitalizarem os seus bancos. Todos estes países são considerados democracias liberais, com um corpo judicial independente, constitucionalmente garantido. De facto, foi a constituição destes mesmos estados que esteve sob maior pressão durante a estadia da Troika, com desenvolvimentos constitucionais marcantes. As condições impostas para os empréstimos testaram, tanto os limites de soberania, como as funções do Estado enquanto responsável pelo bem-estar e progresso social.

A narrativa foi em todos estes países traduzida em linguagem económica que passou a fazer parte do dia-a-dia, em confronto com conceitos jurídicos como

“retroatividade fiscal”, “direito à habitação”, “parceria público-privada” entre muitos outros. Os desenvolvimentos constitucionais que inevitavelmente se seguiram, nomeadamente em Portugal e Espanha que aqui analisamos, marcaram os limites da soberania do Estado e da margem de discricionariedade dos governantes.

Discussões sobre a crise do teto da dívida dos EUA, a constituição de "origem colaborativa" da Islândia, a consagração constitucional de cláusulas de disciplina fiscal em Itália e Espanha, o plano de referendo grego anulado, a nova constituição da Hungria, as decisões emblemáticas do Tribunal Constitucional da Letónia, o referendo irlandês, o regulamento financeiro do Reino Unido, a incapacidade portuguesa de chegar a um consenso sobre a alteração à constituição e assim por diante, ocorreram paralelamente à recessão económica e a ela estarão indelevelmente ligados. Como essas histórias se relacionam com a crise financeira e quais são as implicações constitucionais, são pistas de investigação exploradas, por exemplo, na obra organizada por Kontiadēs (2013).

A crise financeira trouxe desafios contínuos para o funcionamento e interpretação das constituições, deixando para trás marcas conspícuas. O alcance das mudanças que ocorrem dentro das ordens constitucionais atingidas pela crise, engloba várias áreas que foram afetadas de diferentes maneiras e em graus variados. As amplas respostas legislativas à crise têm vindo a levantar, constantemente, questões de constitucionalidade. Sem dúvida que este contexto vem trazer os tribunais para o centro da arena política. Mudanças na interpretação constitucional são experimentadas tanto por legisladores quanto pela magistratura. Tudo isto representou mudanças nas capacidades constitucionais do estado e nos seus órgãos, juntamente com mudanças no relacionamento e na distribuição de poderes entre eles.

Em Portugal assistiu-se à situação inédita de o país inteiro estar em suspenso à espera da fiscalização constitucional dos Orçamentos de Estado. Isto representou, aparentemente, uma alteração do processo de decisão política, bem como da tomada de decisão produzindo-se novas regras que condicionaram o relacionamento institucional. No entanto, e de acordo com o recente estudo de Coroado, Garoupa e Magalhães (2017), onde se reconhece a importância de Portugal como caso de estudo, o comportamento dos juízes portugueses não parece registar alterações assinaláveis no que concerne ao ativismo judicial pré ou pós-troika.

Em termos de novidade jurisprudencial, talvez Espanha tenha ido mais longe, quando o Supremo Tribunal veio dizer que a regra de ouro da obrigatoriedade de

cumprimento dos contratos (*pacta sunt servanda*) pode ser desatendida atendendo a grandes alterações económicas. Numa consequência óbvia, alterando a relação entre estado e economia, com impactos na regulação. No caso espanhol regista-se, ainda, uma revisão constitucional cirúrgica, que no seu acelerado processo quebrou a tradição de consenso herdada da transição para a democracia. Pelo contrário, em Portugal o governo não teve a capacidade para avançar com uma revisão da constituição. Se no primeiro caso o sistema partidário refletiria essa quebra de consenso abrindo as portas do parlamento a novos partidos, em Portugal isso não veio a suceder. A inovação registada, neste último país, prendeu-se com a formação de governo pelo segundo partido mais votado, algo inédito em democracia e que quebrou a tradição de afastamento do poder dos partidos mais à esquerda no espectro partidário. Se estas alterações são fugazes ou duradouras está por saber.

Em termos de relacionamento entre poderes constitucionais, a crise financeira parece ter vindo acentuar um fenómeno identificado há alguns anos: a criminalização da política. Como vimos vários autores como Guarnieri, Magalhães ou Bell identificaram a vontade de atuação dos tribunais relativamente ao poder político com fatores históricos, institucionais, mas também com fatores conjunturais como as crises económicas. O caso italiano, conhecido como mãos limpas, é paradigmático quando falamos de criminalização da política. A vontade de agir do poder judicial é uma resposta às exigências da população em geral, que via a sua vida diariamente dificultada pelas ações da máfia italiana. Sendo certo que não podemos descurar a moldura institucional, como explicar que só com a crise se tenham despoletado duas grandes investigações aos detentores do poder? Identificam-se dois grandes exemplos ilustrativos em Portugal e Espanha, respetivamente a “operação marquês” onde se investiga um ex-primeiro ministro, José Sócrates, que inclusivamente já esteve preso no âmbito do processo; em Espanha a investigação às contas do Partido Popular, no poder, onde igualmente de forma inédita se procedeu à audição em tribunal do presidente do governo, em exercício, Mariano Rajoy.

Contudo, apesar destes dois grandes casos com semelhanças nos detentores de cargos políticos, a verdade é que em Portugal as investigações atingiram agentes financeiros e económicos de uma forma nunca antes registada. Estão hoje em investigação antigos banqueiros, apelidados popularmente de “donos disto tudo”, bem como alguns dos administradores de importantes empresas como a EDP e a Portugal Telecom. Tal desafio do poder judicial à elite económica igualmente se verificou em

Espanha, embora de forma menos ostensiva, registando-se o julgamento da Caja Madrid. Certamente que esta pequena disparidade não é alheia à forma mais intensa como a crise se manifestou em Portugal, inclusivamente com o pedido de resgate e a entrada da *troika* no país. A agudização das desigualdades sociais, bem como as medidas de austeridade que afetaram o rendimento da maioria da população, conjuntamente com a falência de alguns bancos terá impulsionado as investigações criminais, num mundo até aí aparentemente imune à perseguição penal. Se é certo que seria difícil justificar a inação do poder judicial ante tão notórios indícios, sob pena de perda de legitimidade democrática, também pode considerar-se que estes desenvolvimentos integram uma tendência que já vinha a verificar-se. Em Portugal, notoriamente, desde o julgamento do “caso Casa Pia”, “face oculta”, “operação furacão”, e a condenação de Isaltino Morais; e em Espanha com a investigação e condenação de vários políticos do poder local e regional, assim como o julgamento do “caso GAL”. Porém, igualmente em Espanha, não tendo um pendor criminal, a judicialização de se fez sentir, nomeadamente nas decisões sobre o incumprimento das obrigações perante os bancos coma consequente perda da habitação.

Conclusões

A influência das transições democráticas em Espanha e Portugal encontrou o seu reflexo institucional, no respeitante à magistratura, não tanto no recrutamento e carreira dos juízes e juízas, mas antes na forma de governo da judicatura. Se em Portugal a única associação de juízes existente, criada no pós-revolução, teve a capacidade de influenciar a Constituinte no sentido de assegurar aos juízes o domínio do CSM, o mesmo não se passou na transição pactuada espanhola. O CGPJ é inteiramente escolhido pelas câmaras legislativas, sendo que as escolhas das juízas e juízes reflete o espectro político-partidário, como se percebe nas diversas associações profissionais. Se é certo que o tipo de transição não é decisiva para o modelo institucional adotado, sendo em ambos os casos muito semelhante, a verdade é que a composição e forma de eleição dos membros do CS varia. Tudo indica, de acordo com a presente análise, que o CSM português assegura um maior grau de independência externa aos seus juízes.

A conjugação de um maior grau de independência, com um poder constitucional mais célere e presente, reservaram aos tribunais portugueses um papel de fiscalização importante. Dir-se-ia, todavia, que as grandes mudanças se situaram no campo penal.

Os tribunais de ambos os países tiveram um papel importante na resposta aos desafios da crise. Esse protagonismo não parece ter suscitado, até hoje, a alteração do enquadramento institucional do poder judicial, onde a resiliência continua a ser a característica principal.

Bibliografia

- Bader, Veit. 2016. «Parliamentary Supremacy versus Judicial Supremacy; How can adversarial judicial, public, and political dialogue be institutionalised?» *Utrecht Law Review* 12 (1): 159.
- Bell, John. 2006. *Judiciaries within Europe: a comparative review*. Cambridge studies in international and comparative law. Cambridge: Cambridge University Press.
- Brito, Wladimir. 2005. «O Poder Judicial». *Boletim FDUC LXXXI*: 233 e ss.
- Caetano, Marcello. 1957. *A Constituição de 1933: Estudo de Direito Político*. Coimbra: Coimbra Editora.
- Caldeira, Gregory A., R. Daniel Kelemen, e Keith E. Whittington, eds. 2008. *The Oxford Handbook of Law and Politics* (1st ed.). Oxford: Oxford University Press.
- Canotilho, J. J. Gomes. 1999. *Direito constitucional e teoria da constituição*. Coimbra: Almedina.
- Chavez, Rebecca Bill. 2004. *The rule of law in nascent democracies: judicial politics in Argentina*. Stanford, Calif: Stanford University Press.
- Coroado, Susana, Garoupa, Nuno M., e Magalhães, Pedro C. 2017. «Judicial Behavior under Austerity: An Empirical Analysis of Behavioral Changes in the Portuguese Constitutional Court, 2002-2016» *Journal of Law and Courts*, Forthcoming; Texas A&M University School of Law Legal Studies Research Paper No. 17-32. Disponível em SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2928196>
- Figueiredo, J.R., Ferreira, F.P. 1974. *O poder judicial e a sua independência*. Moraes Editores, Lisboa.
- Fishman, R. M. 2011. «Democratic Practice after the Revolution: The Case of Portugal and Beyond». *Politics & Society* 39 (2): 233–67.
- Fontes, José. 2006. *A fiscalização parlamentar do sistema de justiça*. Coimbra Editora, Coimbra.

- Garoupa, Nuno, e Tom Ginsburg. 2015. *Judicial Reputation: A Comparative Theory*. University of Chicago Press.
- Ginsburg, Tom. 2003. *Judicial review in new democracies: constitutional courts in Asian cases*. Cambridge, UK; New York: Cambridge University Press.
- Guarnieri, Carlo. 2013. «Judicial Independence In Europe: Threat Or Resource For Democracy?» *Representation* 49 (3): 347–59.
- Guarnieri, Carlo, Pederzoli, P. 2002. *The Power of Judges: A Comparative Study of Courts and Democracy*. Oxford University Press, USA, Oxford; New York.
- Gunther, Richard, Nikiforos P. Diamandouros, e Dēmētrēs A. Sōtēropoulos, eds. 2006. *Democracy and the state in the new Southern Europe*. Oxford studies in democratization. Oxford ; New York: Oxford University Press.
- Goodin, Robert E. 1998. *The Theory of Institutional Design*. Cambridge University Press.
- Higley, John, e Michael Burton. 2006. *Elite Foundations of Liberal Democracy*. Lanham: Rowman & Littlefield Publishers.
- Hirschl, Ran. 2000. «The Political Origins of Judicial Empowerment Through Constitutionalization: Lessons from Four Constitutional Revolutions». *Law & Social Inquiry*, 25(1), 91–149.
- Hirschl, Ran. 2010. *Constitutional theocracy*. Cambridge, Mass: Harvard University Press.
- Hogwood, B. W. 1987. «Shaping Policy Through the Courts: (1) The British Courts». *Public Policy and Administration* 2 (1): 56–67.
- Huntington, Samuel P. 2006. *Political order in changing societies*. New Haven, CT: Yale University Press.
- Knoke, David. 1993. «Networks of Elite Structure and Decision Making». *Sociological Methods & Research* 22 (1): 23–45.
- Kontiadēs, X.I. (Ed.), 2013. *Constitutions in the global financial crisis: a comparative analysis*. Ashgate, Farnham, Surrey, England
- Magalhães, Pedro C. 1995. «Democratização e Independência Judicial em Portugal», *Análise Social* 130: 51–90.
- Magalhães, Pedro C., Carlo Guarnieri, e Yorgos Kaminis. 2006. «Democratic Consolidation, Judicial Reform, and the Judicialization of Politics in Southern Europe». Em *Democracy and the state in the new Southern Europe*, editado por Richard, 138–96. Oxford University Press.

- Miranda, Jorge. 1976. *Constituição e democracia*. Lisboa: Petrony.
- Rodrigues, Cunha. 1977. *A Constituição e os Tribunais*. Lisboa: Diabril.
- Shapiro, Martin M, e Alec Stone Sweet. 2002. *On Law, Politics, and Judicialization*.
New York: Oxford University Press.
- Staton, Jeffrey K. 2010. *Judicial Power and Strategic Communication in Mexico*.
Cambridge [U.K.]; New York: Cambridge University Press.
- Stone Sweet, Alec. 2000. *Governing with Judges. Constitutional Politics in Europe*.
New York: Oxford University Press.
- Tate, Chester Neal, e Torbjorn Vallinder. 1995. *The Global Expansion of Judicial
Power*. New York: New York University Press.
- Wigmore, John Henry. 1992. *A Panorama of The World's Legal Systems*. Holmes
Beach, FL.: WM. W. Gaunt & Sons.