

ORDEM DOS ADVOGADOS

PORTUGAL

BASTONÁRIO

A Sua Excelência  
A Ministra da Justiça  
Drª Paula Teixeira da Cruz

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
N.º PROC. 248/2013
N.º ENTRADA: 4741
DATA: 16 ABR 2013
Olimpia Conceição Assistente Técnica (Assinatura)

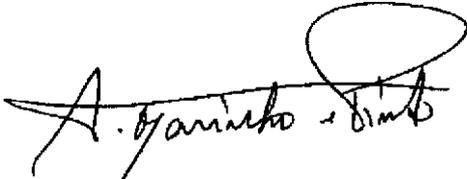
V/Ref. N°2034 – P° 2034  
N/Ent.8187 de 2/04/2013

**Assunto:** Anteprojecto de decreto-lei de alteração à Lei nº2/2008, de 14 de Janeiro, que regula o ingresso nas magistraturas, a formação de magistrados e a natureza, estrutura e funcionamento do Centro de Estudos Judiciais

*Excelência*

Junto envio o Parecer da Ordem dos Advogados sobre o anteprojecto de decreto-lei acima identificado, de acordo com o solicitado no ofício de V.Exa. de 2 do corrente e já remetido por e-mail, no passado dia 11 de Abril.

Com os melhores cumprimentos



António Marinho e Pinto  
(Bastonário)

Lisboa, 15/04/2013

B98/2013

Largo de S. Domingos, 14, 1º . 1169-060 Lisboa  
T. 21 882 35 56 . Fax: 21 888 05 81  
E-mail: gab.bastonario@cg.aa.pt

www.aa.pt



## Parecer da Ordem dos Advogados

*(Alteração à Lei n.º 2/2008, de 14 de Janeiro, que regula o ingresso nas magistraturas, a formação de magistrados e a natureza, estrutura e funcionamento do Centro de Estudos Judiciários).*

### I

#### As alterações que se pretende introduzir na Lei n.º 2/2008

O preâmbulo do anteprojecto de decreto-lei justifica as alterações que se propõe levar a cabo, através do balanço que foi efectuado aos 4 anos de aplicação da Lei n.º 2/2008, o qual, segundo se refere, "*permitiu identificar pontos carecidos de aperfeiçoamento, cujo ajustamento se afigura conveniente para otimizar o desempenho da instituição no cumprimento das suas atribuições.*", advertindo-se, logo a seguir, que as alterações a introduzir não abrangem matérias sujeitas a uma eventual reserva de lei.

As matérias a alterar são as seguintes:

→ uniformiza-se os períodos formativos dos auditores de justiça que ingressaram no CEJ, respectivamente, pela via profissional e pela via académica, dado que para estes últimos é mais longo, quer o 2º ciclo da formação teórico-prática, quer o período do estágio de ingresso – cfr., respectivamente, n.ºs 2 e 3 do art. 35º e o n.º 1 do art. 70º, ambos na redacção actual da Lei n.º 2/2008 –, pretendendo-se que os mencionados períodos formativos sejam iguais para todos os auditores, independentemente da via de ingresso, sendo os mesmos uniformizados *pela bitola de um*



*ano relativamente ao 2º ciclo e ao estágio de ingresso, sem prejuízo da utilização individualizada do mecanismo da prorrogação de qualquer das fases, quando justificada;*

→ no domínio da avaliação dos auditores de justiça, procura-se tornar claro e inequívoco que o juízo sobre a sua classificação e aptidão, para o exercício das funções de magistrado, deve assentar num " *modelo de avaliação global* " que implique e congregue um juízo participado de todos os intervenientes no processo de formação, isto é, dos directores, dos docentes, dos coordenadores distritais ou regionais e dos magistrados formadores nos tribunais – cfr. n.ºs 1 e 6 do art. 43º e n.ºs 1 e 4 do art. 52º, ambos os artigos na redacção preconizada pelo anteprojecto;

→ procede-se à concretização de alguns dos factores já indicados no n.º 2 do art. 43º da Lei n.º 2/2008, destinados a determinar a aptidão dos auditores de justiça para o exercício das funções de magistrado, mais precisamente, do respeitante à capacidade de ponderação e de decisão que agora se pretende que seja aferido, pela capacidade do auditor ponderar e decidir, *segundo o direito, o bom senso e as regras da experiência comum* – cfr. alínea b) do n.º 2 do art. 43º e do referente à relação humana que se preconiza dever ser avaliada pela *capacidade para interagir adequadamente com os diferentes intervenientes processuais, de acordo com as regras da urbanidade* – cfr. alínea e) do n.º 2 do art. 43º;

→ apesar de já resultar implícito na exigência genérica de adequação e de aptidão para o exercício das funções de magistrado, acrescenta-se, como factor de avaliação, *a capacidade para desempenhar com rigor, equilíbrio, honestidade intelectual e eficiência as diferentes tarefas próprias das funções de magistrado, como sejam as de condução de diligências processuais, de compreensão e valoração da prova, e de fundamentação de facto e de direito de decisões, no respeito das regras substantivas e processuais, e de acordo com as boas práticas de gestão processual e as regras da ética e deontologia profissional* – cfr. alínea c) do n.º 2 do art. 43º;



- estabelece-se que, no decurso do 2º ciclo da formação teórico-prática, a soma dos períodos de estágios de curta duração, a realizar junto de entidades e instituições não judiciais, ou de acções formativas, a realizar em parceria com essas mesmas entidades, não poderá exceder 2 meses;
- suprime-se a possibilidade de realização de estágios de curta duração, no decurso do período do estágio de ingresso ( que se segue à conclusão do 2º ciclo da formação teórico-prática), pois, de acordo com o preâmbulo, *as características específicas da fase de estágio, em que já há exercício efetivo de funções, com responsabilidades próprias no cumprimento do agendamento de diligências, desaconselham a inserção nessa fase da figura dos estágios de curta duração, cuja eficácia formativa sempre seria muito reduzida;*
- para tornar efectivo e operativo o "*modelo de avaliação global*", reforça-se a articulação e a cooperação entre, por um lado, os docentes do 1º ciclo de formação e, por outro, os coordenadores e os formadores nos tribunais, no âmbito do 2º ciclo, reforçando-se também, deste modo, uma maior articulação na actividade formativa dos estágios intercalares do 1.º ciclo que também se realizam, nos tribunais, através de magistrados formadores e não no próprio CEJ;
- aproveita-se ainda para aplicar a solução de redução do período do estágio de ingresso para doze meses aos magistrados estagiários da via académica do XXIX Curso Normal de Formação para as Magistraturas Judicial e do Ministério Público, o qual se encontra ainda a decorrer;
- por último, o anteprojecto de decreto-lei *serve ainda para inserir na Lei n.º 2/2008 a alteração resultante da Lei Orgânica do Ministério da Justiça, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 123/2011, de 29 de dezembro, nos termos da qual o quadro de directores-adjuntos foi reduzido de quatro para dois (cf. n.º 3 do artigo 19.º), procedendo às necessárias e subsequentes adaptações do texto legal a essa nova orgânica.*



## II

### **Sugestões de alteração e de aperfeiçoamento na concretização dos factores, para determinar a aptidão para o exercício das funções de magistrado**

De entre as alterações que o anteprojecto de decreto-lei visa introduzir na Lei n.º 2/2008, de 14 de Janeiro, a que se afigura dever ser aperfeiçoada é a que diz respeito à concretização dos factores de avaliação, em ordem a determinar a aptidão dos auditores para o exercício das funções de magistrado, concretização essa que é feita, através da alteração do n.º 2 do art. 43º da referida Lei, cuja redacção actual é a seguinte:

#### **Artigo 43.º**

##### **Método de avaliação**

- 1 — No 1.º ciclo, os auditores de justiça são avaliados pelos docentes e formadores sobre a sua aptidão para o exercício das funções de magistrado.
- 2 — A aptidão é determinada em função da adequação e do aproveitamento de cada auditor de justiça, tomando-se em consideração, nomeadamente, a cultura jurídica e a cultura geral, a capacidade de investigação, de organização e de trabalho, a capacidade de ponderação e de decisão, a relação humana, a assiduidade e pontualidade, segundo factores de avaliação a fixar no regulamento interno.
- 3 — Na componente profissional, os auditores de justiça estão sujeitos ao regime de avaliação contínua.
- 4 — Nas componentes formativa geral e de especialidade, o aproveitamento dos auditores de justiça é aferido, preferencialmente, mediante a realização de provas de conhecimentos, nos termos que forem estabelecidos nos respectivos planos de estudo.
- 5 — As informações decorrentes da avaliação contínua referida no n.º 3 são analisadas, periodicamente, em reunião de docentes, sob a orientação do director-adjunto a que se refere a alínea a) do n.º 1 do artigo 95.º, e devem constar de relatórios individuais, elaborados pelos docentes, no fim do 1.º e do 2.º trimestres e no fim do ciclo.
- 6 — Dos relatórios elaborados no fim do 1.º e do 2.º trimestres deve constar uma apreciação qualitativa e o relatório elaborado no fim do ciclo deve conter a classificação final mediante a atribuição, em cada área da componente profissional, de uma nota quantitativa, na escala de 0 a 20 valores.
- 7 — Os relatórios e os demais resultados da avaliação são dados a conhecer, individualmente, ao auditor de justiça a que respeitam e integram o respectivo processo individual.



Para melhor compreensão do disposto neste art. 43º, esclarece-se que o 1º ciclo da formação teórico-prática compreende

- uma *componente formativa geral*;
- uma *componente formativa de especialidade*;
- uma *componente profissional*;
- e uma *área de investigação aplicada relevante para a actividade judiciária* – cfr. art. 37º da Lei n.º 2/2008.

Nos termos do disposto no art. 38º da Lei n.º 2/2008, a **componente formativa geral comum**, compreende, nomeadamente, as seguintes matérias:

- a) Direitos Fundamentais e Direito Constitucional;
- b) Ética e deontologia profissional;
- c) Instituições e organização judiciárias;
- d) Metodologia e discurso judiciários;
- e) Organização e métodos e gestão do processo;
- f) Línguas estrangeiras, numa perspectiva de utilização técnico-jurídica;
- g) Tecnologias de informação e comunicação, com relevo para a prática judiciária.

No tocante às componentes formativa de especialidade e profissional, a Lei n.º 2/2008 estabelece uma distinção entre os auditores que se destinam aos tribunais judiciais e os que se destinam aos tribunais administrativos e fiscais.

Assim e de acordo com o disposto no art. 39º da Lei n.º 2/2008, **para ingresso nas magistraturas dos tribunais judiciais**, as componentes formativa de especialidade e profissional compreendem, nomeadamente, as seguintes matérias:

**a) Na componente formativa de especialidade:**

- i) Direito Europeu;
- ii) Direito Internacional, incluindo cooperação judiciária internacional;
- iii) Direito da Concorrência e de Regulação Económica;
- iv) Direito Administrativo substantivo e processual;



6

- v) Contabilidade e Gestão;
- vi) Psicologia Judiciária;
- vii) Sociologia Judiciária;
- viii) Medicina Legal e Ciências Forenses;
- ix) Investigação Criminal e Gestão do Inquérito;

**b) Na componente profissional, as seguintes áreas:**

- i) Direito Civil, Direito Comercial e Direito Processual Civil;
- ii) Direito Penal e Direito Processual Penal;
- iii) Direito Contra-ordenacional substantivo e processual;
- iv) Direito da Família e das Crianças;
- v) Direito substantivo e processual do Trabalho e Direito da Empresa.

Por seu turno, para ingresso nos tribunais administrativos e fiscais, o art. 40º da referida Lei n.º 2/2008 estabelece que as componentes formativa de especialidade e profissional compreendem, nomeadamente, as seguintes matérias:

**a) Na componente de especialidade:**

- i) Direito Europeu, incluindo Direito Administrativo Europeu, substantivo e processual;
- ii) Direito Internacional, incluindo cooperação judiciária internacional;
- iii) Organização administrativa;
- iv) Contabilidade e Gestão;
- v) Psicologia Judiciária;
- vi) Sociologia Judiciária;
- vii) Direito da Concorrência e da Regulação Económica;
- viii) Direito do Urbanismo e do Ambiente;
- ix) Contratação Pública;
- x) Contencioso Eleitoral;
- xi) Responsabilidade extracontratual do Estado;
- xii) Direito Contra-ordenacional substantivo e processual;
- xiii) Princípios de Contabilidade Financeira e Fiscal;
- xiv) Regimes jurídicos dos impostos;
- xv) Direito aduaneiro e contencioso aduaneiro;

**b) Na componente profissional:**

- i) Direito Administrativo substantivo e processual;
- ii) Direito Tributário substantivo e processual;



7

- iii) Direito Civil, nos domínios dos contratos e da responsabilidade civil;
- iv) Direito Processual Civil declarativo comum e executivo.

A redacção que o anteprojecto pretende introduzir no mencionado art. 43º da Lei n.º 2/2008 é a seguinte:

*Artigo 43.º*

*[...]*

*1 – No 1.º ciclo, os auditores de justiça são avaliados pelos docentes e formadores sobre a sua aptidão para o exercício das funções de magistrado, segundo um modelo de avaliação global.*

*2 – A aptidão é determinada em função da adequação e do aproveitamento de cada auditor de justiça, segundo fatores de avaliação a concretizar no regulamento interno, tomando-se em consideração, nomeadamente:*

*a) A cultura jurídica e a cultura geral;*

*b) A capacidade de ponderação e de decisão, segundo o direito, o bom senso e as regras da experiência comum;*

*c) A capacidade para desempenhar com rigor, equilíbrio, honestidade intelectual e eficiência as diferentes tarefas próprias das funções de magistrado, como sejam as de condução de diligências processuais, de compreensão e valoração da prova, e de fundamentação de facto e de direito de decisões, no respeito das regras substantivas e processuais, e de acordo com as boas práticas de gestão processual e as regras da ética e deontologia profissional;*

*d) A capacidade de investigação, de organização e de trabalho;*

*e) A relação humana, expressa na capacidade para interagir adequadamente com os diferentes intervenientes processuais, de acordo com as regras da urbanidade;*

*f) A assiduidade e pontualidade.*

*3 – Na componente profissional, os auditores de justiça estão sujeitos ao regime de avaliação contínua, que pode ser complementada com a realização de provas de aferição de conhecimentos e competências, nos termos que forem estabelecidos nos respetivos planos de estudo.*



4 - [...].

5 - *As informações decorrentes da avaliação contínua referida no n.º 3 são analisadas, periodicamente, em reunião de docentes, sob a orientação do diretor, com faculdade de delegação, e devem constar de relatórios individuais, elaborados pelos docentes, no fim do 1.º e do 2.º trimestres e no fim do ciclo, concluindo com uma apreciação qualitativa.*

6 - *Da ponderação dos relatórios e aferições referidos nos números anteriores, e segundo critérios a fixar no regulamento interno, resulta a atribuição no fim do ciclo, pelo conjunto de docentes e formadores, sob a orientação do diretor, com faculdade de delegação, de uma classificação final global, expressa através de uma nota quantitativa, na escala de 0 a 20 valores.*

7 - [...].

Verifica-se assim que, na determinação da aptidão de cada auditor de justiça, se deve continuar a tomar em consideração, *nomeadamente*:

- a cultura jurídica e a cultura geral;
- a capacidade de investigação, de organização e de trabalho;
- a capacidade de ponderação e de decisão;
- a relação humana;
- e a assiduidade e pontualidade.

Porém, como já acima se referiu, o anteprojecto pretende explicitar elementos de concretização de dois destes factores e acrescentar um novo factor, cujos elementos de concretização já resultavam, salvo melhor opinião, da exigência genérica de adequação e de aptidão para o exercício das funções de magistrado.

Assim e no que que toca à capacidade de ponderação e de decisão, a mesma deverá ser determinada, averiguando se o auditor tem capacidade para ponderar e decidir, *segundo o direito, o bom senso e as regras da experiência comum*.

Embora não se duvide da boa intenção sobre o que se pretende alcançar, através do acrescento "*segundo o direito, o bom senso e as regras da experiência comum*", afigura-se, no



entanto, que a "normativização" do apelo obrigatório a estes critérios poderá revelar-se restritiva e perigosa.

Restritiva, porque a capacidade de ponderar e de decidir há-de ser aferida tanto sobre a matéria de facto, como sobre a matéria de direito, não fazendo sentido averiguá-la e apreciá-la apenas segundo o direito.

Depois, o *bom senso*, isto é, a capacidade ou aptidão para distinguir o verdadeiro do falso, já é um dos aspectos que faz parte integrante da própria capacidade de ponderar e de decidir, pois, segundo se crê, só se possuirá uma verdadeira capacidade para ponderar e decidir, como magistrado, se se tiver a aptidão para distinguir o verdadeiro do falso, tanto em matéria de facto, como em matéria de direito.

E é ainda restritiva, porque, ao proceder-se à enumeração de apenas esses três critérios, pode ser-se levado a sustentar e a concluir que a aferição da dita capacidade para ponderar e decidir deve ser apreciada e valorada, unicamente, com base nesses três critérios.

A "normativização" dos mencionados critérios também se afigura perigosa, porque o recurso às *regras da experiência comum* pode ter de ser afastado em determinadas situações, desde logo, quando *essas regras da experiência comum* forem num sentido ínvio e contrário, quer à verdade e/ou falsidade dos factos a julgar, quer à correcta aplicação do direito ao caso concreto.

Quer-se com isto dizer que, embora se deva ter presente as *regras da experiência comum* que a decisão de determinado caso concreto possa convocar, a avaliação da capacidade de ponderar e de decidir dos auditores de justiça não deverá ficar, obrigatoriamente, sujeita à



utilização de *regras da experiência comum*, pois, repete-se, estas últimas não deverão servir de critério sempre que representem uma distorsão, seja do julgamento de facto, seja do julgamento de direito.

Veja-se, por exemplo, o que resulta das regras de experiência comum sempre que é divulgado, pelos meios de comunicação social, que determinado cidadão é suspeito de determinada infracção ou crime.

Nesses casos, as regras da experiência comum dizem-nos que as vozes públicas emitem logo o seu juízo seguro e inabalável, quer sobre a culpabilidade, quer, mais raramente, sobre a inocência das pessoas visadas, independentemente do conhecimento de todos os elementos de facto e de direito do caso concreto.

Por tudo que se acabou de referir, considera-se que, na redacção preconizada para a alínea b) do n.º 2 do art. 43º da Lei n.º 2/2008, deverá ser suprimido o segmento "*segundo o direito, o bom senso e as regras da experiência comum*", até porque, na alínea c) do mesmo n.º 2, já se faz apelo aos aspectos *de compreensão e valoração da prova, e de fundamentação de facto e de direito de decisões, no respeito das regras substantivas e processuais*, sugerindo-se que a redacção da mencionada alínea b) do n.º 2 do art. 43º passe a ser a seguinte:

*b) A capacidade de ponderação e de decisão sobre matéria de facto e de direito;*

Também se afigura que a redacção preconizada para alínea c) do n.º 2 do art. 43º da Lei n.º 2/2008 carece de ser aperfeiçoada.

Na verdade, ao colocar-se a observância das regras de ética e deontologia profissional, no final da mencionada alínea e após as "*boas práticas de gestão processual*", dá-se, objectivamente, a ideia de que aquelas regras são o último aspecto a valorar, pois até é enunciado depois das boas práticas de gestão processual.



Ora, salvo melhor opinião, o sinal objectivo a transmitir deverá ser o da primazia que deverá ser dada à observância das regras de ética e de deontologia, no exercício das funções de magistrado.

Por outro lado, *o rigor* há-de referir-se ao cumprimento das regras de ética e de deontologia profissional aplicáveis aos magistrados e também se afigura que não faz sentido exigir apenas *honestidade intelectual*, pois a honestidade deve estar presente em toda a actuação do magistrado, quer se trate de operações ou de actividade intelectuais, quer se trate de actos de convivência, seja nos assuntos específicos do fôro, seja ainda nos demais actos da vida de um qualquer cidadão e, conseqüentemente, também de um magistrado.

Isto é, ser-se honesto implica toda a actuação da pessoa e não apenas a sua actividade intelectual.

Sugere-se, por isso, a seguinte redacção para a alínea c) do n.º 2 do art. 43º :

*c) A capacidade para cumprir com rigor as regras de ética e de deontologia profissional e desempenhar com honestidade, equilíbrio e eficiência as diferentes tarefas próprias das funções de magistrado, como sejam as de condução de diligências processuais, de compreensão e valoração da prova, e de fundamentação de facto e de direito de decisões, no respeito das regras substantivas e processuais e de acordo com as boas práticas de gestão processual.*

### III

#### Conclusões

- 1- A Ordem dos Advogados considera que, na redacção proposta para a alínea b) do n.º 2 do art. 43º da Lei n.º 2/2008, deverá ser suprimida a referência "*segundo o direito, o bom*



*sensu e as regras da experiência comum*", pois a *normativização* de tais critérios poderá revelar-se restritiva e perigosa, desde logo, porque pode inculcar a ideia de que a aferição da dita capacidade deve ser apreciada e valorada, unicamente, com base nesses três critérios.

- 2- Acresce que o *bom sensu*, entendido este como a capacidade ou aptidão para distinguir o verdadeiro do falso, já é um dos aspectos que faz parte integrante da própria capacidade de ponderar e de decidir e que esta capacidade não deverá averiguar-se apenas "*segundo o direito*", atento que essa capacidade se deve manifestar também sobre a matéria de facto.
- 3- Além disso, a consagração normativa do recurso obrigatório às *regras da experiência comum*, para se avaliar se o auditor de justiça possui ou não capacidade de ponderar e de decidir, também pode revelar-se perversa e perigosa, pois essas regras não deverão servir de critério para avaliar essa capacidade, se forem num sentido ínvio e contrário quer à verdade e/ou falsidade dos factos a julgar, quer à correcta aplicação do direito ao caso concreto.
- 4- A observância das regras de ética e deontologia profissional não deverá ser colocada no final da alínea c) do n.º 2 do art. 43º e após as "*boas práticas de gestão processual*", pois, com esse posicionamento, transmite-se, objectivamente, a ideia de que aquelas regras são o último aspecto a valorar e que o deverá ser, depois das *boas práticas de gestão processual*.
- 5- Por outro lado, o *rigor* há-de referir-se ao cumprimento das regras de ética e de deontologia e também se afigura que não faz sentido exigir apenas *honestidade intelectual*,



- 6- Pois o ser-se honesto implica toda a actuação da pessoa e não apenas a sua actividade intelectual.
- 7- E a honestidade pura e simples e não apenas a *honestidade intelectual* deve estar presente em toda a actuação do magistrado, quer se trate de operações ou de actividade intelectuais, quer se trate de actos de convivência, quer de outros assuntos do fôro judiciário, como, de resto, o deverá estar, igualmente, em todos os actos da vida de um qualquer outro cidadão.

Lisboa, 11 abril 2013

A Ordem dos Advogados