



## **PARECER**

**PROPOSTA DE LEI (GOV) 732/2007, QUE ALTERA O ESTATUTO DOS MAGISTRADOS JUDICIAIS (RECRUTAMENTO DE JUÍZES PARA AS RELAÇÕES E STJ E COMPOSIÇÃO DO CONSELHO PERMANENTE) E O ESTATUTO DOS TRIBUNAIS ADMINISTRATIVOS E FISCAIS (RECRUTAMENTO DE JUÍZES PARA O TRIBUNAL CENTRAL ADMINISTRATIVO E PARA O STA)**



**JANEIRO DE 2008**

A ASJP teve conhecimento da iniciativa legislativa do Governo para alterar o EMJ e o ETAF, no que toca, por um lado, à composição do Conselho Permanente e, por outro lado, ao recrutamento de juizes para as Relações, Tribunal Central Administrativo, STJ e STA.

O Gabinete de Estudos e Observatório dos Tribunais da ASJP (GEOT/ASJP), apresenta o seguinte parecer:

## 1. AS ALTERAÇÕES PROPOSTAS AO CONSELHO PERMANENTE DO CSM

1.1. A estrutura orgânica do Conselho Superior da Magistratura vem, nos traços mais importantes, definida na Lei n.º 21/85 (*Estatuto dos Magistrados Judiciais*).

Como já se referiu em anteriores pareceres do GEOT/ASJP (v. em [http://www.asjp.eu/index.php?option=com\\_content&task=view&id=143&Itemid=47](http://www.asjp.eu/index.php?option=com_content&task=view&id=143&Itemid=47)), há muitos anos é sentida, nos aspectos mais práticos de operacionalidade do órgão, a inadequação do quadro orgânico do EMJ às necessidades de eficácia do Conselho.

Uma das ausências notadas, no quadro legal do EMJ, foi a de um órgão de gestão corrente que assegure diariamente ou sempre que necessário a resolução dos assuntos que não possam aguardar pelas datas das sessões do Plenário do CSM.

Esse órgão de gestão corrente deveria ser, até pelo significado do próprio nome, o Conselho Permanente. Só que este órgão, relativamente pesado em número de membros, acaba por reunir, em regra, apenas uma vez por mês (artigo 157.º do EMJ) e quanto a assuntos correntes, na prática habitual, estes tanto vão ao Plenário, como ao Conselho Permanente, sem critério preciso.

Daí que, em 1999, o CSM tenha proposto à Assembleia da República a alteração do EMJ de forma a prever na orgânica do Conselho uma comissão executiva, composta pelo vice-presidente e por dois

vogais, para assegurar a gestão colegial e corrente dos assuntos que não possam aguardar pelas datas das sessões do Plenário e do Permanente. Esta proposta não foi aceite.

Posteriormente, o debate dentro do CSM chegou a ponderar, como mais adequada, uma alteração que integrasse uma “comissão executiva” ou a criação de uma comissão permanente que assumisse esse nome, reunindo ao menos uma vez por semana ou sempre que necessário, de composição mais pequena, e que tomasse decisões colegiais em assuntos correntes, de carácter executivo ou com carácter de urgência. A criação dessa comissão permanente, com a extinção do Conselho Permanente actual, sugeria a criação de uma comissão especializada nas matérias de avaliação de desempenho e de disciplina, com a actual composição do Conselho Permanente e que assegurasse em “primeira instância”, dentro do CSM, as deliberações nessas matérias que, depois, são passíveis de reclamação necessária para o Plenário.

**1.2.** A Proposta de Lei propõe-se “*criar melhores condições de intervenção para os membros do Conselho Superior da Magistratura eleitos pela Assembleia da República*”. Para isso propõe-se a alteração ao artigo 148º do EMJ de modo a que os vogais que integrem o Conselho Permanente do CSM desempenhem as suas funções em regime de tempo integral e que a sua designação passe a efectuar-se pelo período correspondente à duração do respectivo mandato. Também para isso, propõe-se (artº 150º) a alteração da composição do Conselho Permanente do CSM, através do aumento, nesse órgão, do número de vogais designados pela AR (de dois para quatro).

O “*pacto para a justiça*” de Setembro de 2006, entre o PS e o PSD, referido como matriz da proposta, apenas indicava que seriam “*criadas as adequadas condições que assegurem a presença, em regime de permanência, de membros não magistrados no Conselho*”.

Ali não se confundiam “*vogais permanentes*” com “*vogais membros do Conselho Permanente*”. Que são coisas bem diferentes.

Nada se refere ali (no “*pacto*”) quanto à composição do Conselho Permanente do CSM, nem sequer que, quanto aos membros não magistrados, devam ser distinguidos os membros designados pela Assembleia da República e os designados pelo Presidente da República.

Dito isto, consideramos ter todo o sentido estimular - impor mesmo a obrigatoriedade - o exercício de funções em tempo integral para os vogais do CSM designados pelo Presidente da República e pela Assembleia da República. Isso permitirá a efectividade da lógica plural, no CSM, que a Constituição prevê.

Contudo, o Conselho Permanente do CSM, como acima se disse, em bom rigor nada tem de “permanente” como a sua designação sugere. É uma estrutura que deveria ser repensada, como também já se disse.

Por isso, integrar só o Plenário ou este e o Permanente, ao mesmo tempo, nenhuma real diferença faz, em termos operacionais, para um vogal que queira exercer as suas funções de forma activa, a tempo integral, ainda mais com as novas estruturas criadas pela Lei nº 36/2007, de 14 de Agosto (que aprovou o regime de organização e funcionamento do CSM e consagrou a sua autonomia administrativa e financeira).

A estrutura de funcionamento do Conselho Permanente ou de outro que lhe suceder tem que ser avaliada numa alteração mais ampla do EMJ e, só depois disso, deve ser perspectivada a alteração da sua composição.

**1.3. Por outro lado, cumpre salientar uma gravíssima incongruência da proposta.**

Propõe-se a alteração ao artigo 148º do EMJ de modo a que os vogais que integrem o Conselho Permanente desempenhem as suas funções em regime de tempo integral.

A possibilidade de exercício de funções a tempo integral já está prevista no EMJ para qualquer vogal, no seu actual artigo 148º. A nova redacção proposta restringe o exercício de cargo de vogal a tempo integral para os vogais que integrem o Conselho Permanente.

Ou seja, comparando as redacções da norma, a actual e a proposta, na parte relevante:

A actual:

*“Artigo 148º*  
*(Estatuto dos membros do Conselho Superior da Magistratura)*

1 – (...)

2 - O Conselho Superior da Magistratura determina os casos em que o cargo de vogal deve ser exercido em tempo integral ou com redução do serviço correspondente ao cargo de origem.

3 - Os vogais do Conselho Superior da Magistratura que exerçam funções em regime de tempo integral auferem as remunerações respeitantes ao cargo de origem, se público, ou o vencimento correspondente ao de vogal magistrado, de categoria mais elevada, em regime de tempo integral.

4- (...).”

A proposta:

*“Artigo 148º*  
*(Estatuto dos membros do Conselho Superior da Magistratura)*

1 – (...)

2- Os vogais que sejam membros do conselho permanente desempenham as suas funções em regime de tempo integral excepto se a tal renunciarem, aplicando-se, neste caso, redução do serviço correspondente ao cargo de origem.

3- Os vogais membros do conselho permanente que exerçam funções em regime de tempo integral auferem vencimento correspondente ao do vogal magistrado de categoria mais elevada.

4- (...).”

O resultado é absurdo. Em lugar de se reforçar o CSM com mais vogais em exercício de funções a tempo integral, diminui-se tendencialmente o seu número.

Hoje, como se sabe, e por tradição há longos anos, têm estado em funções a tempo integral, para além do vice-presidente, quatro vogais juizes de 1ª instância. E dois vogais juizes da Relação com redução de

serviço. Nenhum vogal designado pela Assembleia da República ou pelo Presidente da República alguma vez se dispôs a assumir funções, como podiam, a tempo integral – ou sequer, a receber em distribuição processos para relatar -, ante a falta de disponibilidade pelos muitos alegados afazeres fora do CSM.

Agora, pelo projecto de proposta de Lei, reduz-se o número de juizes com possibilidade de exercerem funções a tempo integral ou com redução de funções de origem (de sete o número passa para quatro, incluindo nele o vice-presidente). Ao mesmo tempo que se admite que os vogais do Conselho Permanente possam renunciar ao exercício a tempo integral (o que ocorrerá previsivelmente, tendo em conta a experiência do passado, com os vogais nomeados pela AR e pelo PR).

Se os vogais designados pela AR e pelo PR assumirem funções a tempo integral, então a paridade entre os juizes eleitos pelos seus pares e os membros “laicos” (designados pela AR e pelo PR), no exercício de funções a tempo integral, quebra-se em desfavor dos juizes. Teremos cinco vogais designados pelo poder político a tempo integral, contra apenas quatro juizes na mesma situação (incluindo neste número, o vice-presidente do CSM).

Trata-se de um dado novo, que revoluciona negativamente o funcionamento do CSM, absolutamente incompreensível, quando se compagina com o aumento de volume de funções a que todos os vogais vão ser chamados, depois das novas estruturas criadas pela já referida Lei nº 36/2007, de 14 de Agosto (que aprovou o regime de organização e funcionamento do CSM e consagrou a sua autonomia administrativa e financeira).

Ou seja, voltando ao enunciado do “*pacto para a justiça*” entre o PS e o PSD, se ali se indicava que o objectivo era o de criar “*as adequadas condições que assegurem a presença, em regime de permanência, de membros não magistrados no Conselho*”, o resultado do projecto é, ao contrário, o de **destruir as adequadas condições que asseguravam a presença, em regime de permanência, de membros juizes no Conselho**.

O que abre caminho para que as críticas acerca da politização crescente do CSM ganhem consistência e o tornem, a prazo, num órgão não *confiável*, enquanto garante de independência dos juizes, sem a aceitação indispensável.

De forma a evitar essas nefastas consequências, a redacção do artigo 148º a adoptar deveria ser a seguinte:

*“Artigo 148º*

*(Estatuto dos membros do Conselho Superior da Magistratura)*

*1 – (a redacção actual)*

*2 – Sem prejuízo do disposto no nº 3, o Conselho Superior da Magistratura determina os casos em que o cargo de vogal deve ser exercido em tempo integral ou com redução do serviço correspondente ao cargo de origem.*

*3 - Os vogais que sejam membros do conselho permanente desempenham as suas funções em regime de tempo integral excepto se a tal renunciarem, aplicando-se, neste caso, redução do serviço correspondente ao cargo de origem.*

*4- Os vogais que exerçam funções em regime de tempo integral auferem vencimento correspondente ao do vogal magistrado de categoria mais elevada.*

*5- (actual nº 4).”*

1.4. A alteração da composição do Conselho Permanente do CSM, da forma proposta, levanta ainda três sérios problemas:

- a) Em primeiro lugar, torna o órgão mais pesado em número de membros, sem necessidade, ante a realidade efectiva do seu funcionamento actual (e estatutário), agravando a situação de paralisia acima apontada;
- b) Em segundo lugar, porque se estabelece, sem necessidade, que essa composição é inalterável durante o tempo dos mandatos dos membros “laicos”, anulando-se a actual forma de composição em rotatividade que sempre se considerou ser a mais adequada para proporcionar a todos os membros do CSM uma visão mais integrada do seu funcionamento.
- c) Em terceiro lugar, levanta um problema efectivo na substanciação prática do direito de reclamação das deliberações do Conselho Permanente.

Actualmente, a composição do Conselho Permanente é de menos de metade dos membros do CSM (oito membros, para além do referido na al. g) do nº 2 do artº 150º do EMJ, o qual apenas intervém “ad hoc”). Com a proposta, passa a integrá-lo uma maioria de membros do CSM (dez membros, para além do já referido na al. g) do nº 2 do art. 150º, em dezassete que integram o CSM).

No sistema do EMJ, das deliberações do Conselho Permanente reclama-se (reclamação necessária) para o Plenário do CSM. As deliberações do Conselho Permanente têm, sobretudo, como objecto casos de

avaliação de mérito e casos disciplinares. Casos em que a sensibilidade de gestão é importante, mas também o são, ainda mais, a sensibilidade de justiça.

O sistema de reclamação não é idêntico ao que resulta do Código de Procedimento Administrativo. É um sistema que conjuga o direito de reclamação do CPA com o recurso hierárquico impróprio, de reexame, ali previsto (176º do CPA). Conjuga (funde) os direitos de reclamação para o autor do acto e de recurso de reexame para o órgão colegial do qual os autores da decisão impugnada sejam membros (em qualquer caso, órgão delegante) – v. arts. 158º nº 2 als. c) e d) do CPA.

Como os membros do órgão reclamado não têm impedimento de participação (assim tem sido entendido) na deliberação da reclamação, impedimento que resultaria da aplicação do artigo 44º do CPA (garantias de imparcialidade), o sistema do EMJ só surge harmónico com um direito de reclamação/recurso efectivo porque o artigo 167º-A do EMJ (introduzido pela Lei n.º 143/99, de 31 de Agosto, posterior ao CPA) estabelece que a reclamação “devolve ao plenário do Conselho a competência para decidir definitivamente” e porque os membros do Conselho Permanente, em conjunto, não formam maioria natural na composição do Plenário do CSM.

É, por isso, que a alteração da composição do Conselho Permanente feita para consagrar um número de membros desse órgão que forme, por si só, uma maioria absoluta de membros do Plenário altera aquele equilíbrio e rompe com o direito efectivo de reclamação/recurso das suas deliberações. Esta distorção parece suficientemente séria para levar à reponderação do projecto de proposta de Lei.

## 2. AS ALTERAÇÕES PROPOSTAS AO RECRUTAMENTO PELO CSM DE JUÍZES PARA OS TRIBUNAIS SUPERIORES

O “*pacto para a justiça*” previa que o acesso ao Supremo Tribunal de Justiça se faria mediante concurso curricular aberto a magistrados judiciais e do Ministério Público e a outros juristas de mérito. E que o concurso incluiria uma apreciação pública dos currículos dos candidatos perante um júri composto pelo Presidente do Supremo Tribunal de Justiça, um Juiz Conselheiro e um Professor Catedrático de Direito. Um quinto dos lugares de Juizes Conselheiros deveria ser obrigatoriamente preenchido por juristas de mérito não pertencentes às magistraturas.



E que o provimento de vagas de juizes da Relação se faria por promoção, mediante concurso curricular, que incluiria uma apreciação pública do currículo do candidato, perante um júri composto pelo Presidente do Tribunal da Relação, um Juiz Desembargador e um Professor de Direito.

São as seguintes as notas que nos são sugeridas pela Proposta de Lei:

### 2.1. Quanto ao acesso aos tribunais da Relação:

O actual EMJ, no seu artigo 46º, já prevê que a promoção a juiz da Relação se faça mediante concurso curricular, tal como o artigo 215º nº 3 da Constituição da República Portuguesa.

A novidade do projecto está, assim, essencialmente na criação de um júri especial para a avaliação curricular.

Os lugares de juiz da Relação inscrevem-se na carreira dos juizes, uma vez que a CRP estabelece que o respectivo recrutamento se faz entre juizes da 1ª instância. A CRP estabelece mesmo que, não só a nomeação, mas também a promoção dos juizes cabem ao CSM.

Compreende-se, assim mal, que seja retirado ao CSM o controlo total do processo de promoção dos juizes, controlo total esse que finda com a consagração de referido júri externo (é claramente externo uma vez que não é nomeado por critérios do próprio CSM, mas por critérios legais predefinidos que vinculam a actividade do CSM). Nem a possibilidade que é conferida ao CSM de rejeitar fundamentadamente a apreciação do júri externo anula essa ideia de desqualificação do órgão para as tarefas de recrutamento. A desconfiança no funcionamento do CSM, com uma composição já de si plural (membros eleitos pelos juizes e designados pelo PR e pela AR), é patente.

Depois desta importante nota, importa dar conta de outras duas notas problemáticas que o projecto suscita:

a) a primeira relaciona-se com a falta de explicação do que é a avaliação curricular e a defesa pública do currículo. Em lugar algum, essa explicação ou a enunciação dos seus objectivos é feita.

Porque a Constituição apenas refere o concurso curricular, a avaliação curricular, se precedida de prova pública prestada pelo candidato, apenas pode ter o objectivo de, através da discussão do seu percurso e

actividade curricular, avaliar e classificar a consistência e relevância da sua experiência profissional para o exercício das funções de juiz da Relação.

b) a segunda nota relaciona-se com a falta de densificação da avaliação curricular. Os critérios da avaliação, ou o modo de os encontrar, não são estabelecidos no projecto. É certo que a redacção proposta para o nº8 do artigo 47º, quando refere que o CSM adopta as providências que se mostrem necessárias à boa organização e execução do concurso, remete para deliberação do CSM e para o aviso de abertura do concurso a explicitação e densificação dos critérios de avaliação.

Seria, todavia, importante e razoável estabelecer um prazo transitório de, pelo menos, cinco anos no qual a avaliação curricular apenas se centrasse no desempenho profissional dos candidatos. Não valorizando outros factores (trabalhos publicados ou cursos de formação, por exemplo) que os candidatos não poderiam antever como relevantes para a sua promoção, porque baseavam as suas expectativas na lei em vigor.

## 2.2. Quanto ao acesso ao Supremo Tribunal de Justiça:

Aqui, a novidade do projecto está, também, essencialmente na criação de um júri especial para a avaliação curricular.

a) quanto ao júri externo, são idênticas as notas que acima indicámos quanto ao acesso às Relações, ao compreender mal que seja retirado ao CSM o controlo total do processo de recrutamento, controlo total esse que cessa com a consagração de referido júri externo, desqualificando o órgão para as tarefas de recrutamento.

b) a segunda nota, relaciona-se com a inexplicada (não justificada) presença de um advogado e de um membro do Conselho Superior do Ministério Público no júri externo de avaliação. A explicação para a presença de um advogado a par de um membro do CSMP não pode estar na existência de diversificados campos de recrutamento (juizes da Relação, procuradores-gerais-adjuntos e juristas de mérito), já que, quer o Procurador Geral da República, quer o Bastonário da Ordem dos Advogados, nessa veste institucional, têm voto consultivo necessário em qualquer reunião em que se discuta ou delibere sobre o concurso de acesso ao STJ (v. artigo 156º nº 4 do EMJ). Muito menos no ideário do “*pacto para a justiça*” onde o projectado júri externo deveria ser composto pelo Presidente do Supremo

Tribunal de Justiça, por Juiz Conselheiro e um Professor Catedrático de Direito. Bem diferente do que se passa na proposta de Lei, onde o júri é composto pelo presidente do STJ, o juiz conselheiro mais antigo na categoria que seja membro do CSM, um membro do CSMP, um membro do CSM não pertencente à magistratura, um professor catedrático a escolher de entre os indicados pelas escolas de direito e um advogado a designar pela Ordem dos Advogados. O que assinala um claro desvio ao acordado entre os dois partidos, permitindo as maiores perplexidades.

c) a terceira nota, prende-se com a falta de legitimidade democraticamente fundada na Constituição no que toca à designação do júri. Se os seus membros fossem seleccionados pelo CSM ela estaria encontrada, ainda que mediante critérios legais precisos, já que a composição do CSM se funda na Constituição. Sendo alguns membros designados por órgãos sem legitimidade constitucional directa (caso do CSMP e da Ordem dos Advogados), essa legitimidade oferece as maiores dúvidas.

### **2.3. Quanto ao acesso ao Supremo Tribunal Administrativo:**

Aqui, a novidade do projecto está, também, essencialmente na criação do júri especial para a avaliação curricular, valendo a nota crítica que já acima deixámos quanto a idêntico júri no acesso ao STJ.

### **2.4. Quanto ao acesso ao Tribunal Central Administrativo:**

Vale aqui, também a nota crítica que já acima deixámos quanto ao júri externo no acesso às Relações, ao STJ e ao STA.

De notar que aqui, diversamente do que sucede na proposta quanto ao acesso às Relações, a avaliação curricular dos candidatos já surge devidamente densificada (alteração ao artigo 69º do ETAF).

## **3. O ARTIGO 3º DA PROPOSTA (DISPOSIÇÃO TRANSITÓRIA)**

No artigo 3º da proposta difere-se a entrada em vigor do artigo 1.º, na parte em que altera o artigo 150.º do EMJ, para o fim do mandato da actual composição do CSM.

Conviria explicitar melhor esta norma, corrigindo-a, já que o CSM tem uma composição plural, com distintos mandatos temporais, consoante se trate de juízes eleitos pelos seus pares, ou de membros designados pela AR ou pelo PR. Seguramente que, neste momento, os membros designados pelo PR têm um mandato que se estende no tempo em prazo superior ao dos restantes. O mesmo sucede com o mandato dos juízes que irá no tempo para além do dos membros designados pela AR. O fim do mandato de uns, não é o fim do mandato dos outros.

Ex.mo. Senhor  
Presidente da Comissão de Assuntos  
Constitucionais, Direitos, Liberdades  
Garantias  
Dr. Osvaldo de Castro  
Palácio de São Bento  
1249-068 Lisboa

Lisboa, 16 de Janeiro de 2008

Tenho a honra de enviar a V.<sup>a</sup> Ex.<sup>a</sup>, o parecer elaborado pelo Gabinete de Estudos e Observatório dos Tribunais da ASJP (GEOT/ASJP), sobre a Proposta de Lei (GOV) 732/2007, que altera o Estatuto dos Magistrados Judiciais (recrutamento de juizes para as Relações e STJ e composição do Conselho Permanente) e o Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (recrutamento de juizes para o Tribunal Central Administrativo e para o STA).

Solicito a V.Exa. uma audiência, tendo em vista poder sensibilizar a Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias para relevância da matéria em acusa.

Com os melhores cumprimentos,



O Presidente da Direcção Nacional  
António Francisco Martins

