



associação sindical
dos juizes portugueses

PROPOSTA DE LEI 122/XIII/3ª (GOV)

ALTERAÇÃO DO ESTATUTO DOS MAGISTRADOS JUDICIAIS

NOVEMBRO DE 2018

DIRECÇÃO NACIONAL DA ASJP

OBJECTO

Pelo ofício nº 386/1ª-CACDLG/2018, de 11ABR2018, do Presidente da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias (1ª Comissão), foi solicitado à ASJP o envio de parecer escrito sobre a Proposta de Lei 122/XIII/3ª (PLEMJ), que altera o Estatuto dos Magistrados Judiciais (EMJ), então ainda na fase de aprovação na generalidade.

Em 28JUN2018 a ASJP comunicou ao Presidente da 1ª Comissão que apresentaria o seu parecer depois da aprovação da PLEMJ na generalidade. Na perspectiva da ASJP, a emissão do parecer estava condicionada ao desfecho dos contactos políticos com o Grupo Parlamentar do Partido Socialista (GPPS), que determinaria o âmbito material sobre o qual o mesmo haveria de incidir. Isso mesmo foi reiterado ao Presidente da 1ª Comissão em 30OUT2018, em resposta a uma insistência para entrega urgente do parecer.

Os contactos políticos com o GPPS para discussão das matérias pendentes da PLEMJ ficaram num impasse a partir de 11OUT2018.

Por razões que adiante serão melhor detalhadas, para a ASJP a discussão sobre o EMJ não se concluiu. A recusa do GPPS em honrar a palavra dada à ASJP, negociando as matérias relativas à remuneração e carreira, com vista à obtenção de um acordo, levará a que, independentemente do desfecho do processo legislativo, para os juízes, a revisão do EMJ seja sempre considerada incompleta. Nestas condições, a ASJP não está vinculada aos acordos estabelecidos com o Governo na fase preparatória da PLEMJ, uma vez que os mesmos foram alcançados no pressuposto de que haveria lugar, em algum momento, a uma negociação global.

Pelas razões expostas, o presente documento não é o parecer da ASJP sobre a revisão do EMJ, mas apenas uma pronúncia sobre um projecto que visa rever “metade” do EMJ. Ficam

de fora as questões da remuneração e carreira, que o GPPS se recusou a discutir com os juízes e que a ASJP não abordará aqui.

O presente documento estrutura-se da seguinte forma:

- O primeiro capítulo refere-se às vicissitudes da negociação política e do processo legislativo de revisão do EMJ – numa primeira fase ao seu rompimento, pela Ministra da Justiça (MJ) e pelo GPPS, e numa segunda fase a um conjunto de contactos exploratórios informais que culminaram com a formulação de uma proposta, pela MJ, totalmente inaceitável;
- O segundo capítulo inventaria e analisa as matérias – não remuneratórias – que constam na PLEMJ aprovada em Conselho de Ministros que não merecem concordância da ASJP;
- O terceiro capítulo enuncia as principais matérias – também não remuneratórias – que, no entender da ASJP, deviam ser incluídas numa revisão do EMJ, caso esta tivesse resultado de um processo mais completo e profundo.

Uma nota mais para afirmar que, por razões de utilidade e síntese, este documento se limita a tratar das matérias que suscitam discordância substancial significativa.

I. ANTECEDENTES, NEGOCIAÇÃO POLÍTICA E PROCESSO LEGISLATIVO

1. Com a Lei 52/2008 (LOFTJ), regulamentada pelos Decretos-Lei 25/2009 e 28/2009, que instalaram as comarcas-piloto do Alentejo Litoral, Baixo Vouga e Grande Lisboa Noroeste, o XVII Governo Constitucional deu início a um programa de reorganização do território, competências e gestão dos tribunais. Apesar de, logo na sua fase experimental, a reforma ter tornado evidente a necessidade de adaptar o EMJ às novas soluções – formalmente orgânicas mas materialmente estatutárias ou com implicação directa no estatuto dos juízes – esse processo não se chegou a iniciar nos XVII e XVIII Governos Constitucionais. Descontando as alterações introduzidas pelas leis orçamentais (Leis 5-A/2010 e 114/2017), o EMJ foi objecto de quatro revisões pontuais (Leis 26/2008, 63/2008, 37/2009 e 9/2011) que, embora relevantes, não interferiram com os aspectos estruturais mais afectados pela reforma orgânica.

Com a aprovação e entrada em vigor da Lei 62/2013 (LOSJ), regulamentada pelo Decreto-Lei 49/2014, a reforma orgânica consolidou-se e a necessidade de rever o EMJ entrou nas prioridades do discurso político e tornou-se ainda mais clara.

Simultaneamente, está mais que adquirido que o modelo original do estatuto remuneratório dos juízes se descaracterizou ao longo dos anos e carece de revisão.

Essa descaracterização iniciou-se logo com a limitação operada pela Lei 63/90 que comprimiu a diferenciação remuneratória ao longo da carreira e tornou quase irrelevantes os efeitos das promoções aos tribunais de segunda instância e aos supremos. A iniquidade deste regime chegou a ser objecto de pronúncia do Provedor de Justiça (Recomendação 1/B/2003, de 21FEV2003, reiterada por diferente Provedor de Justiça em 14DEZ2009), que recomendou que fosse oportunamente promovida iniciativa legislativa junto da Assembleia da República (AR), tendo em vista a revogação da norma constante do artigo 1º nº 1 da Lei 63/90, afirmando o seguinte: "*a tendência de desvalorização das remunerações das categorias situadas no topo da carreira da magistratura judicial, face designadamente*

aos montantes dos vencimentos atribuídos às categorias colocadas em níveis inferiores que vão resultando das diversas actualizações legais, não deixará de revelar-se de certa forma contrária ao sentido constitucional de retribuição do trabalho, tendo em atenção que os conceitos de natureza e de qualidade do trabalho, atrás explicitados, implicarão necessariamente uma valorização dos elementos de mérito, experiência e responsabilidades inerentes às funções concretamente exercidas no âmbito do mesmo. Este aspecto assumirá especial relevância quando estamos, como é o caso, perante as funções específicas de quem é chamado a julgar e a decidir designadamente em última instância.”¹. Esta recomendação nunca foi acolhida pelos órgãos com competência legislativa.

A Lei 63/90 constituiu a violação de um compromisso assumido pelo Estado para com os juízes. É preciso ter em conta que, na sequência de protestos públicos e de um processo negocial demorado e conturbado, a AR tinha aprovado um novo regime remuneratório dos juízes com a Lei 2/90. Mas, menos de um ano depois, a mesma AR bloqueou a aplicação desse regime remuneratório, que tinha sido acordado com a ASJP, com a aprovação da referida Lei 63/90, suspendendo a sua aplicação, na parte que excedesse o montante da remuneração base do Primeiro-Ministro. Esta lei tinha natureza temporária e excepcional, pois a suspensão foi determinada até que fossem aprovados os princípios de actualização das remunerações dos titulares de cargos públicos. Simplesmente, por razões políticas bem conhecidas, mas que são alheias aos juízes, essa actualização das remunerações dos titulares de cargos públicos nunca ocorreu e aquela suspensão “temporária” perdura passados quase 30 anos.

Nem mesmo a alteração da Lei 63/90, pela Lei 19/93, estabelecendo uma diferenciação de 3% nos vencimentos correspondentes às categorias de juízes de direito, desembargadores e conselheiros, resolveu satisfatoriamente a compressão remuneratória, como foi plenamente reconhecido nas recomendações do Provedor de Justiça acima referidas.

¹ <http://www.provedor-jus.pt/?action=5&idc=67&idi=1050>

Àquela compressão da diferenciação remuneratória acresceu outra, introduzida pela Lei 62/2017, que determinou que os juízes dos juízos locais de competência especializada passariam a auferir pelo índice 175.

Em consequência do desvirtuamento da estrutura remuneratória originária, aprovada em 1985, a situação da progressão na carreira dos juízes tornou-se insustentável. Tomando como exemplo-padrão a situação típica do contribuinte casado com dois dependentes e os valores de retenção na fonte vigentes em 2018, a promoção da 1^a instância para os tribunais da relação ou centrais administrativos implica hoje um aumento remuneratório líquido inferior a 30 euros. Na promoção para os supremos tribunais esse aumento não chega a 90 euros. Por outro lado, tendo em conta que os juízes com 5 anos e classificação de bom podem ser colocados em instâncias locais especializadas, a que corresponde uma remuneração pelo índice 175 e considerando, ainda, que há apenas cento e poucos lugares nos quadros de competência genérica, a diferença remuneratória entre os 5 anos de antiguidade e o topo da carreira, atingido 35 anos depois, não ultrapassa, em regra, o valor líquido de 600 euros.

Acresce ainda a situação de desigualdade objectiva e de injustiça relativa criada pela LOSJ. Os juízes em funções nos juízos de competência genérica, em regra com um serviço tão ou mais complexo do que o correspondente aos juízos locais de competência especializada, auferem pelo índice 135, mesmo que tenham mais de 5 anos de antiguidade e classificação igual ou superior a Bom, ao passo que os juízes dos juízos locais especializados, que reúnam aqueles requisitos, auferem pelo índice 175.

Importa, por fim, ter em conta que o Estado falhou mais uma vez na palavra dada aos juízes, noutra acordo com incidência remuneratória. Em 20NOV2003 foi celebrado um protocolo escrito entre a então MJ e a ASJP, que previa, além do mais, a actualização do subsídio de compensação e do subsídio de turno e a constituição de uma comissão de trabalho para proceder à definição do novo estatuto remuneratório dos juízes. Esse acordo foi violado pelo Estado a partir de 2005, o que levou já à sua condenação em primeira instância, por

sentença proferida em 4JAN2013, que aguarda decisão final em recurso (processo 119/10.0BELSB, do TAC de Lisboa).

Os juízes nunca tomaram a iniciativa de pedir a melhoria do seu estatuto remuneratório. Mas no contexto de bloqueamento da progressão na carreira e de sistemática violação dos compromissos, que qualquer pessoa razoável repudia, nunca esconderam a expectativa da revisão do EMJ, uma vez iniciada, incluir os aspectos da carreira e remuneração. Os sucessivos governos tinham bem essa consciência e a actual MJ também.

2. Por despacho da MJ do XIX Governo Constitucional, de MAR2014, foi criado um grupo de trabalho, que viria a apresentar um projecto em Dezembro de 2014. Por vicissitudes ultrapassadas – mas conhecidas e imputáveis ao Governo de então e também elas muito lamentáveis – o processo legislativo não se concluiu.

Em ABR2016, a MJ do Governo em funções criou um novo grupo de trabalho para preparar a proposta de revisão do EMJ. O documento foi entregue ao Governo em JAN2017. Tratava-se de um projecto que abarcava todas as matérias estatutárias (incluindo as de remuneração e carreira) que o grupo de trabalho considerou relevantes para uma revisão completa e duradoura do EMJ.

Em MAI2017, o Governo enviou à ASJP o seu anteprojecto de alteração do EMJ. O documento não contemplava quaisquer propostas de alteração das normas relativas à carreira e remuneração, que a MJ sabia serem também essenciais para os juízes. As propostas apresentadas pelo grupo de trabalho por si nomeado foram nessa parte totalmente ignoradas.

Nessa sequência, a ASJP realizou uma assembleia geral em 3JUN2017, que mandatou a direcção para convocar uma greve, em período coincidente com o processo eleitoral autárquico.

A ASJP foi convocada para uma audição na 1ª Comissão da Assembleia da República, em 11JUL2017, onde teve a oportunidade de expressar as suas razões.

Entretanto, com base num segundo projecto, de 1JUL2017, abriu-se uma fase de conversações entre a ASJP e a MJ.

A ASJP e a MJ reuniram demoradamente em vários dias. Não obstante a afirmação inicial de que a revisão do EMJ não poderia incluir as matérias da remuneração e carreira, diante da insistência da ASJP, a MJ acabou por aceitar discutir alguns aspectos relativos à remuneração, estando inclusivamente assessorada por técnicos ministeriais das finanças e do emprego público, o que significou, para qualquer observador médio, que essa possibilidade não estava completamente afastada. Por isso, no desenvolvimento das conversações, enquanto prosseguia a análise conjunta das normas sem incidência remuneratória, essas atitudes da MJ foram criando na ASJP a convicção que seria possível discutir e acolher parte das pretensões dos juízes. Porém, contrariando essa expectativa, que a MJ sabia existir, acabou por fechar a negociação, recusando-se a concluir a discussão das matérias que não interessavam ao governo.

Nas matérias não remuneratórias, houve consenso sobre muitas normas que acabariam por ser incluídas na PLEMJ. Noutros aspectos dessas mesmas matérias, as propostas da ASJP não foram acolhidas. De todo o modo, a negociação terminou sem o acordo global da ASJP.

3. No início de SET2017 a ASJP convocou uma greve para os dias 3 e 4 de OUT2017, em período coincidente com o processo eleitoral autárquico.

Nesse contexto de natural intranquilidade institucional motivada pelo anúncio da greve, a ASJP reuniu com o GPPS no dia 19SET2017. Nessa reunião, o GPPS assumiu o compromisso de discutir com a ASJP as matérias estatutárias que na negociação com a MJ tinham ficado afastadas. Em face dessa expectativa, a ASJP, num sinal de responsabilidade e cooperação institucional, desconvocou a greve e ficou a aguardar a oportunidade da materialização do compromisso.

Em OUT2017 a ASJP emitiu o seu parecer sobre a PLEMJ, que contém a pronúncia sobre várias questões discutidas com a MJ e também uma proposta quantificada e articulada de revisão do estatuto remuneratório dos juízes. Esta proposta está devidamente formalizada no processo legislativo e é do conhecimento do Governo e do GPPS.

Em 22MAR2018 a PLEMJ foi aprovada em Conselho de Ministros. Essa aprovação ocorreu depois da eleição da nova direcção da ASJP mas antes da sua posse. Independentemente da justificação formal que pudesse existir para a escolha desse momento, a ASJP considerou – e considera – que um governo que tivesse actuado totalmente de boa fé e com espírito de cooperação institucional teria aguardado o início de funções da nova direcção da ASJP, que já tinha dito publicamente não aceitar uma revisão do EMJ que não incluísse as questões remuneratórias.

No dia 4MAI2018 a ASJP reuniu com todos os grupos parlamentares. Do PSD, CDS-PP, PCP e BE ouviu no essencial, que esses partidos políticos com assento na AR não inviabilizariam uma revisão estatutária, mesmo nos aspectos da remuneração e carreira, que tivesse o acordo da ASJP. Quando ao GPPS, a ASJP manifestou expressamente a posição de que esperava que fosse dada sequência ao compromisso assumido na reunião de 19SET2017. Transmitiu ao GPPS um conjunto de objecções subsistentes em relação a algumas normas sem conteúdo remuneratório da PLEMJ aprovada em Conselho de Ministros e anunciou que apresentaria parecer escrito sobre as mesmas e que a esse propósito gostaria de ser ouvida na 1ª Comissão. Quanto às matérias remuneratórias, informou que não abdicava de uma negociação completa do EMJ e que não apresentaria qualquer outra proposta escrita, uma vez que se aguardava ainda a posição do GPPS sobre aquela apresentada em OUT2017, que ali se reafirmou como sendo a da ASJP. A reunião foi inconclusiva quanto à materialização do compromisso assumido pelo GPPS em 19SET2017, uma vez que foi referida à ASJP a necessidade de consultas com a MJ e com o Ministro das Finanças. A reunião ficou, na perspectiva da ASJP, suspensa, até que o GPPS estivesse em condições de afirmar como pretendia materializar o compromisso político de discutir as questões remuneratórias constantes da proposta de OUT2017.

A posição da ASJP foi reafirmada por escrito ao GPPS em 7 e 9MAI e 9JUN2018, sem que, porém, se tivesse obtido resposta conclusiva.

A ASJP e o GPPS reuniram de novo em 11OUT2018. A expectativa da ASJP ver cumprido o compromisso assumido pelo GPPS em 19SET2017 gorou-se totalmente. O GPPS refugiou-se em formalismos incompreensíveis para poder sair airoso do compromisso que tinha assumido mas que nunca teve real vontade de cumprir. Argumentando que os Deputados da AR apenas têm competência legislativa e que, por isso, não podem negociar estatutos mas apenas aprovar ou não legislação, pretendia o GPPS que a ASJP apresentasse uma proposta de alteração à PLEMJ, que depois o GPPS votaria favoravelmente ou não na 1ª Comissão, sem qualquer possibilidade de negociação. Como é evidente, a ASJP nunca poderia aceitar envolver-se num simulacro de negociação, cujo desfecho negativo era evidente e que serviria apenas para o GPPS fingir que tinha honrado a palavra dada e menornizar publicamente as pretensões dos juizes.

Não pode, assim, dizer-se que a prometida negociação das questões remuneratórias do EMJ terminou no parlamento sem acordo, pois, por recusa do GPPS, ela nunca se chegou a iniciar.

4. Nessa sequência, a ASJP convocou uma assembleia geral para o dia 3NOV2018, para aprovação de medidas de protesto, com carácter duradouro e de grande impacto. Ninguém foi apanhado de surpresa. A ASJP sempre deixou claras as consequências que teria a tentativa de fechar a revisão do EMJ “a metade”. Isso foi dito sobejamente ao Presidente da República, à MJ e ao GPPS.

Na véspera, às 16.25h, a MJ informou a ASJP por escrito do seguinte²: *“por intervenção do Senhor Primeiro Ministro, o Governo está em condições de apresentar à Assembleia da República, no contexto da apreciação da Proposta de Lei de alteração do Estatuto dos Magistrados Judiciais, pendente naquela Assembleia, no tocante ao estatuto remuneratório, a propos-*

² Torna-se aqui público o conteúdo da mensagem porque não foi pedida reserva e acabou por ser objecto de comunicado do MJ.

ta seguinte: rutura do limite salarial por referência à remuneração do Senhor Primeiro Ministro; englobamento do subsídio de compensação na remuneração; adoção de um regime transitório que assegure a neutralidade fiscal desse englobamento. Comunico ainda que o Governo tenciona sugerir à Assembleia da República, por ser a sede atualmente adequada, que assegure a liderança e a gestão dos indispensáveis contatos, com vista à concretização daquela proposta, com a Associação (...)”.

A ASJP informou a MJ, às 16.47h, também por escrito, nos seguintes termos: “*A nossa proposta de base, que mantivemos no âmbito da discussão com o Grupo Parlamentar do Partido Socialista na Assembleia da República, é a que consta no parecer da ASJP, de Outubro de 2017. É com base nela que pretendemos dialogar, se houver vontade política do Governo e da Assembleia da República. A informação que agora nos transmite é positiva mas está ainda longe de ir ao encontro das nossas pretensões. Vamos analisá-la na direcção da ASJP e informaremos em conformidade*”.

Realizou-se a assembleia geral, com a convocação das medidas de protesto que são públicas.

No dia 5NOV2018 a ASJP respondeu por escrito à proposta da MJ, nos seguintes termos:

“(1) A proposta do Governo foi analisada na assembleia geral da ASJP do passado dia 5 e foi considerada insatisfatória. Além de apenas responder a parte das propostas formuladas pela ASJP, tem duas consequências que consideramos totalmente inaceitáveis. Em primeiro lugar, mesmo com neutralidade fiscal para os juízes já em funções, a sua aceitação resultaria numa diminuição líquida da retribuição em muitos casos. Em segundo lugar, violaria o princípio da unidade estatutária, previsto no artigo 215º nº 1 da Constituição da República Portuguesa, ao colocar no futuro juízes em funções idênticas com estatutos remuneratórios diferenciados.

(2) Consequentemente, a assembleia geral dos juízes decidiu convocar uma greve, nos termos do aviso prévio que será hoje entregue ao Conselho Superior da Magistratura, Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais, Tribunal Constitucional e Tribunal de Contas, da qual será, hoje também, dado conhecimento à Exma. Sra. Ministra da Justiça.

(3) O início do período de execução do calendário da greve está agendado para o próximo dia 20. A ASJP está, como sempre esteve, disponível para discutir as questões que motivam a insatisfação dos juízes e estão na base da convocação da greve.

(4) Como demos conta na reunião de 26 de Abril com a Exma. Sra. Ministra da Justiça e reafirmámos posteriormente nas reuniões com os Grupos Parlamentares na Assembleia da República, há um conjunto de matérias que a ASJP considera essenciais e não estão acolhidas na Proposta de Lei de alteração do Estatuto dos Magistrados Judiciais, já aprovada na generalidade. Sem sermos aqui exaustivos, destacamos as seguintes matérias que ainda nos suscitam reservas e gostaríamos de ver melhoradas:

a) Dever de cooperação (artigo 7º-A);

b) Forma de designação dos juízes presidentes dos tribunais de primeira instância (artigo 45º-C);

c) Natureza de algumas comissões de serviço (artigo 61º);

d) Jubilação por incapacidade (artigo 64º);

e) Desconto do tempo de serviço na antiguidade (artigo 73º);

e) Audiência pública em processo disciplinar (artigo 120º-A);

f) Impugnação da matéria de facto (artigo 121º-A);

g) Competência do Conselho Superior da Magistratura expedir instruções e sua relevância disciplinar (artigos 83º-H e 151º);

h) Aplicação aos actuais vogais do Conselho Superior da Magistratura do período de 4 anos de duração do respectivo mandato (artigo 6º nº 1 da PL);

(5) Para além disso, nas questões mais directamente ligadas aos aspectos da remuneração e carreira, a ASJP, no parecer de Outubro de 2017, apresentou um conjunto de propostas como base para uma negociação que sempre considerou necessária e exigível. Essas propostas não

foram acolhidas pelo Governo e na Assembleia da República o Grupo Parlamentar do Partido Socialista recusou-se a discuti-las, não respeitando o compromisso que tinha assumido.

(6) A ASJP sempre afirmou que nunca poderá dar o seu acordo global a uma revisão do Estatuto dos Magistrados Judiciais que não abarque todas aquelas matérias relevantes e não permita alcançar um resultado equilibrado, estável e tendencialmente duradouro. Reiteramos aqui o nosso compromisso de colaborar numa discussão responsável e razoável que permita atingir esse objectivo.

(7) Não podemos, no entanto, deixar de recordar que a ASJP desconvocou a greve que tinha agendado para os dias 3 e 4 de Outubro de 2017, com base num compromisso de diálogo assumido pelo Grupo Parlamentar do Partido Socialista que não foi respeitado. Nestas circunstâncias, a disponibilidade para a discussão que aqui voltamos a manifestar não pode deixar de estar condicionada à assunção de um compromisso firme, vinculado àquele objectivo e devidamente calendarizado.”

Até ao dia 19NOV, ocorreram diversos contactos entre a ASJP e o gabinete da MJ, visando explorar as possibilidades de um entendimento que tornasse desnecessário executar as medidas de protesto. No dia 19NOV, às 18.00h, na véspera do início do período de greves, a ASJP reuniu com a MJ, mas não foi possível aceitar a sugestão de suspensão dos protestos, para que, com mais tempo, fosse eventualmente possível eliminar os pontos de desentendimento que subsistiam. Não se explicita aqui o teor desses contactos, dada a sua natureza exploratória e o compromisso mútuo de reserva.

Em conclusão, a fase de discussão exploratória de possíveis vias de solução para o diferendo terminou sem possibilidade de consenso, dado que a MJ nunca esteve em condições de abdicar de uma condição que para a ASJP era, é e será sempre inaceitável: a natureza transitória das alterações sugeridas, que violaria a prazo o princípio da unidade estatutária e não garantiria a impossibilidade de uma absurda redução líquida do rendimento dos juízes.

O acabado de expor prova à sociedade que o processo legislativo de aprovação do EMJ se encontra fatalmente inquinado por uma sucessão de actos do Governo e do GPPS que a ASJP considera reveladores de desrespeito pelas justas e razoáveis pretensões dos juízes.

No essencial, a pretensão do Governo, nas matérias remuneratórias, não é superar os impasses existentes nem tão pouco levar o Estado a cumprir os compromissos que assumiu para com os juízes e que sistematicamente violou. Pelo contrário, o que o Governo pretende, afinal, é poupar dinheiro com a revisão do EMJ. Depois de um ano a procurar a oportunidade de rever apenas “meio estatuto”, aquilo que foi proposto à ASJP, não passou, afinal, de uma tentativa de reduzir a prazo e de forma significativa a remuneração líquida dos juízes, diminuindo-os ainda mais no seu estatuto e dignidade. Como se alguém de boa-fé e razoável alguma vez pudesse aceitar, depois de 7 anos de avanços e recuos, terminar um processo de negociação desta maneira aviltante.

II. MATÉRIAS DA PLEMJ QUE NÃO TÊM CONCORDÂNCIA DA ASJP

II.A NORMAS DO ARTICULADO DO EMJ

1. Forma de alteração do EMJ – artigo 1º

A ASJP tinha proposto (tal como o grupo de trabalho criado pela MJ) que o regime jurídico dos magistrados judiciais deveria estar concentrado no EMJ e que este apenas pudesse ser alterado por expressa revisão da lei que o aprova. Essa norma constava no anteprojecto do MJ de SET2017. Porém, em face do parecer do CSM, que afirmou não ter a norma eficácia perceptiva, acabou a mesma por não ser acolhida na PLEMJ.

A ASJP discorda.

A projectada norma tinha o efeito útil de obstar à dispersão de normas materialmente estatutárias e às alterações avulsas do EMJ, nomeadamente por decreto-lei.

2. Proibição de actividade política – artigo 6º-A

O anteprojecto do MJ de SET2017 previa a alteração do actual artigo 11º nº 1 do EMJ, para que a proibição da prática de actividades político-partidárias deixasse de incluir apenas as de carácter público. Essa alteração não consta na PLEMJ, que assim mantém o regime em vigor. A alteração não resultou de qualquer parecer.

A ASJP discorda.

A proibição de exercício de actividade político-partidária é uma garantia fundamental da independência do poder judicial e da imparcialidade dos juízes. A restrição que constava no anteprojecto era positiva, como instrumento de reforço da confiança social na justiça. O envolvimento de juízes em actividades político-partidárias, ainda que não públicas, é de rejeitar e a sua proibição deve estar consagrada na lei. A eliminação da restrição que chegou a constar no anteprojecto dá um sinal de permissividade com o qual não se concorda.

Basta pensar, por exemplo, na possibilidade de militância partidária activa, ainda que restrita aos círculos da organização privada dos partidos políticos.

Admitindo-se que a simples eliminação do segmento normativo “*de carácter público*” podia gerar dúvidas sobre a licitude de certas actividades do estrito domínio privado (como, por exemplo, o exercício do direito de voto), seria possível alargar a restrição com a seguinte formulação: “*É vedada aos magistrados judiciais a prática de actividades político-partidárias de carácter não estritamente pessoal e privado*”.

3. Garantias de desempenho – artigo 6º-B

Esta norma corresponde ao artigo 9º do anteprojecto do MJ de SET2017 e é uma inovação face ao actual EMJ.

Porém, está manifestamente incompleta.

O modo de desempenho da função que tem de ser proporcionado aos juízes não é apenas com dignidade, qualidade e eficiência. É também – aliás, é sobretudo – com independência. Proporcionar ao juiz as condições para actuar com independência é a primeira obrigação do Estado.

A norma estaria correcta se dispusesse assim: “*Aos magistrados judiciais devem ser proporcionadas as condições de formação, de organização e de gestão que lhes permitam desempenhar a sua função com independência, dignidade, qualidade e eficiência, compatíveis com o adequado funcionamento da administração da justiça*”.

4. Dever de cooperação – artigo 7º-A

A norma corresponde a um aditamento ao EMJ em vigor.

A ASJP propôs a seguinte redacção:

“1 - Os juízes devem cooperar com o Conselho Superior da Magistratura e os presidentes dos tribunais no exercício das suas atribuições legais de gestão e organização.”

2 – Os presidentes dos tribunais e o Conselho Superior da Magistratura devem realizar as suas atribuições de gestão e organização em respeito pela independência dos juízes como legalmente estabelecida no art. 5º.

3 – São atribuições de gestão e organização todas as que não contendam, directa ou indirectamente, com a concreta tramitação e decisão processual.

4 – São atribuições processuais as de julgar, de direcção e gestão da marcha de cada processo, assim como as de gestão do acervo de processos aleatoriamente atribuídos a cada juiz.”

No seu parecer de OUT2017 a ASJP entendeu que se impunha uma clarificação em matéria de competência e de corresponsabilidade de deveres entre órgão de gestão e juízes e uma consagração expressa de ambas as áreas de competência e responsabilidade, assim traduzindo estatutariamente com maior clareza o padrão de relacionamento institucional.

A PLEMJ não só não acolheu as propostas correspondentes aos números 2 e 4 como eliminou da norma correspondente ao nº 2 o segmento “*directa ou indirectamente*”.

A ASJP não pode concordar e opõe-se decisivamente à formulação consagrada, que não tem paralelo no actual EMJ.

Em primeiro lugar, o dever dos juízes cooperarem com os órgãos de gestão e administração judiciária – que de todo o modo já decorreria das regras gerais e se aplica igualmente a outros órgãos da administração pública – não é certamente maior do que o recíproco dever desses órgãos administrativos cooperarem com os juízes. Numa relação entre a jurisdição e a administração, a unilateralidade do dever de cooperação subalterniza decisivamente a função jurisdicional à função administrativa e por isso é contrária ao princípio da independência judicial.

Por outro lado, em certos casos de menor definição de limites, é possível que o exercício das atribuições de gestão e organização contenda de forma indirecta com a actividade jurisdicional, ainda que não a afecte directamente. Ao ser eliminado o segmento “*directa ou indirectamente*” cria-se uma zona de incerteza que não pode existir. O argumento do pare-

cer do CSM, que a redacção da PLEMJ corresponde melhor à prática de articulação e competências de gestão e que a inclusão da menção eliminada poderia gerar equívocos interpretativos em matéria consolidada, não tem sentido. Em primeiro lugar, é a prática que se tem de conformar com os princípios e não o contrário. Em segundo lugar, ao contrário do que afirma o CSM, não há qualquer prática consolidada dos órgãos de gestão actuarem sem interferência indirecta nas competências jurisdicionais. O que há, isso sim, é uma intenção do CSM consolidar essa prática, que os juízes rejeitam em absoluto e que a norma, na formulação proposta, acaba por acolher.

Por fim, a definição legal do que são as atribuições processuais, que a PLEMJ não acolhe, é vital. Um sistema legal de equilíbrio entre o que é a jurisdição e o que é a administração e gestão, tem de ser feito a partir da consagração da definição material da função jurisdicional como regra e não como excepção. Portanto, se a norma define o que são as atribuições de gestão e organização, tem de definir também o que são as atribuições processuais/jurisdicionais dos juízes.

Uma vez que o artigo 4º nº 2 da PLEMJ passou a acolher que a *“independência dos magistrados judiciais manifesta-se na função de julgar, na direcção da marcha do processo e na gestão dos processos que lhe forem aleatoriamente atribuídos”*, esclarecendo-se, pois, que a independência não se cinge à função estrita de julgar, impõe-se que na previsão do dever de cooperação se consagre de forma inequívoca que as atribuições de gestão e organização são todas as que não contendem, directa ou indirectamente, com a concreta tramitação e decisão processual.

Com efeito, reflectindo-se a independência igualmente na gestão dos processos, impõe-se densificar as atribuições de gestão e organização, as quais, por exclusão de partes, jamais poderão dizer respeito à tramitação dos processos e permitir aos órgãos de gestão imiscuírem-se na concreta actividade judicante do juiz.

Ora, não é difícil conceber que a actividade gestionária situada a um nível genérico e dirigida a um tribunal, que não ao juiz, possa ainda assim contender, mesmo que indirecta-

mente, com a actividade jurisdicional. Basta para tanto pensar na possibilidade de determinação do volume diário de trabalho, de identificação de processos concretos a tramitar, da sua priorização, dos elementos do processo relevantes para a decisão e que podem ser desmaterializados ou da conformação dos métodos de relacionamento funcional entre o juiz e funcionários judiciais com funções de coadjuvação, o que inexoravelmente se traduz numa interferência ilegítima na gestão processual que ao juiz compete.

Por isso, o órgão de gestão apenas deverá poder definir valores de referência para processos e/ou decisões, fomentar boas práticas gestionárias, monitorizar a gestão que os juízes façam, sinalizar precocemente problemas, propor medidas que se afigurem necessárias para os ultrapassar, sem interferir, não obstante de forma mediata, na função jurisdicional, entendida esta como a tramitação do processo e a decisão e as actividades que as condicionam directamente, ainda que materialmente administrativas.

5. Incompatibilidades – artigo 8º-A

A norma do nº 5 al. b), com a qual a ASJP concorda em absoluto, deve ser objecto de alteração, para que fique mais claro que a proibição, no caso de a actividade em causa ser o futebol profissional, se aplica tanto ao exercício de funções nas sociedades anónimas desportivas como às respectivas associações accionistas (vulgo, clubes de futebol), apesar de poderem não estar directamente envolvidas nas competições desportivas profissionais.

6. Faltas e ausências – equiparação a bolseiro – artigo 10º-A

Os números 3 e 4 desta norma da PLEMJ mantêm a remissão para os requisitos da lei geral quanto à atribuição do estatuto equiparado a bolseiro.

No entanto, não se resolve um problema que tem gerado divergências de entendimento e dificultado a concessão de licenças a juízes para os efeitos aí previstos.

Tendo em conta o disposto nos artigos 134º nº 1 al. n) e nº 4 al. a) da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas e nos artigos 249º nº 2 als. i) e j) e 255º nº 2 al. d) do Código de Tra-

balho, é duvidoso se o juiz a quem foi concedido estatuto equiparado a bolseiro, por período superior a 30 dias, mantém o direito a auferir a remuneração correspondente ao seu cargo, como sucedia antes da entrada em vigor daquela primeira lei, em Agosto de 2014.

Ora, se for aplicável aos juízes a consequência da perda de remuneração no caso de atribuição de estatuto equiparado a bolseiro, fica inviabilizada na prática a possibilidade de concessão desse estatuto prevista no EMJ, dado que os juízes, ao contrário de todas as outras profissões que dele podem beneficiar, estão impedidos de exercer qualquer outra função remunerada.

É assim entendimento da ASJP que o EMJ deve clarificar esta situação, estabelecendo que não se aplica aos juízes a perda de direito à remuneração prevista na lei geral.

7. Direitos especiais – artigo 17º

O artigo 18º do anteprojecto do MJ de SET2017 previa o direito de acesso gratuito à modalidade de assinatura da versão electrónica do Diário da República e de outras publicações oficiais e o acesso a bibliotecas e bases de dados documentais públicas, designadamente às dos tribunais superiores, Tribunal Constitucional, Procuradoria-Geral da República e Centro de Estudos Judiciários. Este direito está previsto também no actual EMJ.

A PLEMJ elimina esse direito mas a ASJP opõe-se.

Obviamente que o que está em equação é apenas o acesso a bases de dados jurídicas e jurisprudenciais, necessárias ao exercício da função. Nessa medida, não se entende, sequer, a lógica da eliminação do acesso a um instrumento necessário para o trabalho do juiz.

8. Exercício da advocacia – artigo 21º

O artigo 22º do anteprojecto do MJ de SET2017 aditava ao artigo 19º do EMJ em vigor o direito dos juízes advogarem nas causas não só do cônjuge mas também dos unidos de facto. A PLEMJ não acolheu essa alteração.

A ASJP não concorda.

A formulação proposta é discriminatória e acolhe uma concepção de família ultrapassada.

9. Fixação nas regiões autónomas – artigo 25º

A PLEMJ prevê a atribuição de um suplemento de fixação a juízes que exerçam funções nas regiões autónomas.

A questão que se suscita neste momento tem, reflexamente, natureza remuneratória, mas não é essa a razão principal que leva a ASJP a incluí-la neste documento.

O suplemento de fixação tem, no essencial, justificação em duas ordens de razões:

Por um lado, visa compensar o acrescido custo de vida nas regiões autónomas e os inerentes encargos de viagens e incómodos, em termos paralelos aos que justificam a atribuição de suplementos equiparáveis a diversos outros profissionais, e tudo na sequência da constatação histórica de que a falta de tais incentivos era a mais eficiente causa da carência de pessoal qualificado nos arquipélagos.

E por outro, como de resto a designação sugere, visa fixar os juízes nessas regiões, atraindo-os com uma vantagem económica que os compense das dificuldades próprias da insularidade, que têm manifestações diversas, entre as quais cumpre destacar o afastamento dos grandes centros, das possibilidades de formação, até de desenvolvimento da carreira e, no limite, mesmo da sujeição da família, incluindo filhos menores, à escassez de oportunidades das ilhas (também nesta dimensão sendo as coisas equiparadas ao que sucede com outras profissões, e não devendo esquecer-se o próprio interesse de coesão nacional na fixação, em regiões social e economicamente menos desenvolvidas, de profissionais qualificados que de outro modo teriam poucos atractivos para aí se manterem, e das suas famílias).

A importância de esses objectivos serem conseguidos, ou ainda melhor, serem pelo menos mantidos nos patamares em que se conseguiram, subsiste actualmente nos mesmos termos que se faziam sentir aquando da criação do dito suplemento.

Sucedem que, nos termos do EMJ em vigor, o juiz fixado nas regiões autónomas que seja promovido a um tribunal superior (necessariamente sedado no território continental), perde imediatamente o direito ao referido suplemento, ainda que continue a residir habitualmente na região autónoma e aí manter a família que para lá deslocou. Esta solução é errada. Depois de despendido ao longo de vários anos o valor correspondente ao suplemento para fixar o juiz na região autónoma, quando é chegado o tempo desse juiz progredir na carreira, o sistema, afinal, convida-o a “desfixar-se”.

É, pois, entendimento da ASJP que à norma em análise deverá ser aditado um número, para o qual se veria como adequada a seguinte redacção: *“os juízes que no momento de serem promovidos à segunda instância estejam em exercício de funções nas regiões autónomas há pelo menos cinco anos e após essa promoção ali mantenham a residência habitual, continuem, enquanto ali a mantiverem, a auferir o suplemento de fixação”*.

10. Reafecção de juízes, afectação de processos e acumulação de funções – artigo 45º-A

A norma concede ao Conselho Superior da Magistratura a iniciativa de determinar a reafecção de juízes e de processos e o exercício de funções em mais do que um juízo ou tribunal.

A ASJP já tinha chamado à atenção para a necessidade de ser expressamente previsto o carácter excepcional e temporário daquelas possibilidades, dado o risco de contenderem com o princípio basilar da predeterminação do juiz por critérios abstractos.

A ASJP tinha proposto, também, que, no nº 2, em vez de se conceder ao CSM a possibilidade de determinar o exercício das funções de juízes em mais do que um juízo ou tribunal da mesma comarca, que se lhe concedesse a possibilidade de determinar no movimento judicial a agregação de mais do que um juízo ou tribunal da mesma comarca.

A apreciação desta matéria terá de ser feita no confronto com os princípios da inamovibilidade e do juiz natural, pilares importantíssimos da independência dos juízes e garantias do Estado de direito.

O primeiro dos princípios referidos está garantido pela necessidade de consentimento do juiz.

Quanto ao princípio do “juiz natural”, a ASJP considera insuficiente a previsão do n.º 3. O carácter excepcional deve ficar expressamente prevista no normativo, devendo para o efeito substituir-se a expressão “pontuais e transitórios”, pela expressão “excepcionais e transitórios”.

A natureza excepcional e temporária destas medidas não se coaduna com a acumulação de funções prevista no n.º 2, pois o que aí se pretende é precisamente fazer face a tribunais com baixa pendência processual, sendo por isso previsível que sejam situações que se prolonguem no tempo. Assim, além de se entender que a eventual agregação de juízo ou tribunal suscita muitas dúvidas de constitucionalidade (a supressão de tribunais não se pode fazer por ato administrativo do CSM, mas sempre por alteração legislativa à lei de organização judiciária), situações destas, se forem temporárias, deverão ser asseguradas com recurso ao quadro complementar de juízes. Quando forem situações definitivas, deverão ser alteradas pela via legislativa.

A agregação de juízos coloca também em causa a eficiência e qualidade da tramitação processual, com o tempo despendido em deslocações e a desorganização do serviço inerentes.

11. Quadro complementar de magistrados judiciais – artigo 45º-B

Na sua actual redacção, EMJ prevê o direito a ajudas de custo sempre que um juiz se desloque em serviço para fora da comarca onde se encontre sediado o respectivo tribunal ou serviço.

Na PLEMJ o direito a ajudas de custo passa a ser restringido ao período de prestação efectiva de serviço, ainda que o juiz se encontre ininterruptamente deslocado para esse local.

A norma proposta configura a redução de um direito remuneratório. Na verdade, o CSM,

por deliberação de 27MAR2014³, definiu que os juízes do quadro complementar têm direito a receber ajudas de custo por dias sucessivos a 100%, desde o destacamento até cessação do mesmo, não sendo aplicáveis as limitações temporais e de distância previstos no DL 106/98. Este regime é replicável para todos os juízes que têm direito a ajudas de custo por exercerem funções fora da comarca – diárias ou sucessivas conforme as circunstâncias nos termos do artigo 27º nº 1 do actual EMJ, não sendo aplicáveis as limitações temporais e de distância previstos no DL 106/98.

A ASJP não aceita esta redução unilateral de um direito remuneratório. Os destacamentos dos juízes do quadro complementar não se renovam semanalmente, com interrupção aos fins-de-semana, mas vigoram desde o dia do destacamento até a cessação.

12. Juízes presidentes – artigo 45º-C

O artigo 45º-C da PLEMJ corresponde ao artigo 62º do anteprojecto do MJ de SET2017.

A ASJP opõe-se à formulação consagrada.

Os presidentes dos tribunais superiores são eleitos pelos pares, de entre os juízes do próprio tribunal e têm em simultâneo competências administrativas e jurisdicionais. Esse modelo está experimentado e consolidado na nossa tradição judiciária, assegura o respeito pela independência dos juízes e não constitui qualquer entrave ao exercício das competências do CSM ou dos presidentes desses tribunais.

Actualmente, o presidente do tribunal de comarca é nomeado, por escolha, pelo CSM, em comissão de serviço. Não exerce as funções jurisdicionais típicas de juiz, embora o cargo administrativo, como alguns outros previstos na lei, tenha obrigatoriamente de ser exercido por um juiz. O presidente do tribunal de comarca é, assim, um dirigente administrativo com a qualidade de juiz.

³ www.csm.org.pt/ficheiros/deliberacoes/tematico/2014-03-27_ajudascusto.pdf

Os tribunais, “órgãos de soberania no seu todo e cada qual por si” (Marcelo Rebelo de Sousa), são independentes, pelo que devem ser presididos pelos seus titulares – sendo que estes são apenas os juízes em efectivo exercício de funções jurisdicionais no respectivo tribunal.

Mas não basta que os tribunais sejam presididos por juízes para que a sua independência seja assegurada. É necessário, ainda, que os seus presidentes sejam escolhidos pelos juízes titulares destes órgãos de soberania, e não por uma entidade da administração judiciária estadual, como é o CSM. Um presidente de um tribunal judicial não se pode confundir com um “comissário” de uma entidade administrativa.

Os anos que já leva a reforma da organização judiciária têm provocado equívocos que se deviam evitar, sobre a relação entre o CSM e os juízes, bem como entre o presidente do tribunal e os juízes em exercício de funções. Estes equívocos só podem ser ultrapassados quando o presidente for visto como um *primus inter pares*, liderando pelo exemplo – já que também será afectado, enquanto juiz em exercício, pelas medidas de gestão gerais que adoptar – e não como um “comissário” de uma entidade que não se confunde com o órgão de soberania tribunal.

De resto, só o sufrágio do presidente pelos demais juízes da comarca garante que aquele saberá interpretar as necessidades sentidas pelos juízes em exercício, garantindo a adesão dos seus pares às medidas adoptadas e, deste modo, o seu sucesso.

Na opinião da ASJP, é, assim, essencial que o modelo de designação dos juízes presidentes dos tribunais de primeira instância evolua no sentido da eleição. A prática dos últimos anos potenciou o surgimento de impulsos hierarquizantes na administração dos tribunais a que é preciso por termo. Isso é inaceitável e contrário ao valor da independência.

O sistema de audição dos juízes acolhido pela PLEMJ e que corresponde à posição manifestada no parecer do CSM é insuficiente. Primeiro, porque permite a designação de juízes presidentes que não exercem ou nunca exerceram funções no respectivo tribunal. Depois porque permite a designação de juízes presidentes não escolhidos pelos juízes.

A ASJP já tinha proposto – e mantém agora a mesma posição – que só um mecanismo electivo do juiz presidente garante a legitimidade das suas funções e evita a excessiva ingerência administrativa na actividade jurisdicional dos juízes.

O Conselho Consultivo dos Juízes Europeus (CCJE), na sua Opinião n.º 19 conclui que “(...) os processos de nomeação dos presidentes dos Tribunais deveriam seguir a mesma via dos de selecção e nomeação de juízes, conforme as normas estabelecidas na recomendação CM/REC(2010)12. Os juízes do Tribunal respectivo poderiam estar implicados no processo de eleição, selecção e nomeação do seu presidente. Um voto consultivo ou até obrigatório seria apropriado.

Quanto ao modelo de eleição, há em tese três modelos possíveis:

Um em que a designação do juiz presidente seria feita apenas pelo resultado da eleição na respectiva comarca.

Outro em que o CSM nomearia o juiz presidente de entre os três candidatos mais votados pelos juízes em funções na comarca respectiva.

Outro, finalmente, em que os juízes da comarca respectiva elegeriam um dos três candidatos seleccionados pelo CSM.

A ASJP manifesta a sua preferência pela primeira solução, que é a mais coerente com o modelo de eleição nos tribunais superiores e com o parecer do CCJE. De todo o modo, qualquer das outras duas soluções é preferível à acolhida na PLEMJ.

Tendo em conta os poderes legais, cada vez mais relevantes, atribuídos ao juiz presidente e que o modo de exercício dessa função pode contender com a independência dos juízes, a eleição pelos pares é a única forma de legitimar a sua actuação e a única capaz de atenuar os efeitos funcionalizantes inerentes aos poderes de direcção administrativa. A mera audição, tal como prevista, não sendo vinculativa será para emoldurar, já que tão frágil previsão, inconsequente, em nada mudaria o sistema actual.

A implementação do modelo de gestão das comarcas, com especial enfoque na figura do juiz presidente nomeado pelo CSM, tem vindo a causar excessivos atritos que nada contribuem para o melhoramento da justiça. A separação das funções de gestão processual das funções jurisdicionais tem suscitado muitas dúvidas e controvérsias, que causam claros transtornos e intranquilidade nos tribunais. Este difícil equilíbrio entre os valores da independência e da administração aconselha muita prudência. Na firme opinião da ASJP, as dificuldades que se têm feito sentir só serão dissipadas quando o modelo de designação do juiz presidente evoluir para um sistema de eleição.

Finalmente, importa ter em conta que em comarcas com menos de 20 juízes não se justifica que os juízes presidentes tenham apenas funções de administração. À semelhança do que acontece nos tribunais superiores, os juízes presidentes devem ter funções jurisdicionais, o que no caso significa terem processos distribuídos, naturalmente em número variável e adequado à realidade da respectiva comarca.

13. Avaliação curricular – artigo 52º

O artigo 70º nº 3 do anteprojecto do MJ de SET2017 continha uma norma que vedava a arguição, no momento da defesa pública do currículo, de críticas ou observações sobre o mérito ou opções jurisprudenciais ou doutrinárias das decisões judiciais proferidas pelos concorrentes. Por proposta do CSM, a PLEMJ não acolheu essa alteração.

A ASJP não pode concordar com a solução adoptada.

A defesa pública do currículo não é um exame oral aos conhecimentos técnico-jurídicos de um juiz com mais de 20 anos de experiência profissional. Tudo o que sugira o contrário é aviltante, tendo em conta que o juiz tem um longo percurso profissional sujeito a avaliação pelas inspecções, intervenientes processuais e tribunais de recurso.

Além disso, a concordância do júri – que é uma entidade administrativa – com as orientações doutrinárias ou jurisprudenciais do juiz candidato não pode ser um critério de graduação para o Supremo Tribunal de Justiça. O afunilamento ideológico que isso potencia é

contrário ao pluralismo e diversidade que contribuem para o enriquecimento e evolução da jurisprudência.

14. Natureza das comissões de serviço – artigo 61º

No nº 3 al. a) deste preceito, a PLEMJ equipara às comissões de serviço judiciais o exercício de cargos no gabinete do membro do governo responsável pela área da justiça, ou em cargos de direcção superior ou equiparados nos organismos por ele tutelados.

Para a ASJP esta norma é inaceitável.

Todas as comissões de serviço judiciais previstas no actual EMJ e na PLEMJ estão conexas com o exercício da função judicial. A inovação agora proposta rompe definitivamente com o regime vigente e desconsidera em absoluto o conceito de comissão de serviço judicial e as razões que estão subjacentes à diferenciação dos respectivos regimes. O facto de se tratar de funções exercidas na área da justiça não tem qualquer relevância para abrir uma excepção. Já é suficientemente negativa a possibilidade de juízes exercerem funções em cargos de confiança política ministerial – que devia, isso sim, ser eliminada. Equiparar esse exercício à função judicial é um absurdo.

15. Autorização para as comissões de serviço – artigo 62º

A ASJP propôs, no seu parecer de OUT2017, um requisito acrescido para o CSM autorizar as comissões de serviço, para constar no nº 3 deste artigo. A PLEMJ não acolheu essa sugestão.

A ASJP insiste. A solução por si preconizada é a mais adequada para salvaguardar a credibilidade e confiança do sistema judicial bem como a dignidade, a imparcialidade e a independência que caracterizam a magistratura judicial.

Assim, seria mais aceitável uma norma com este conteúdo: *“O Conselho Superior da Magistratura autoriza a comissão de serviço quando as funções não impliquem um prejuízo sério*

para o serviço, representem um interesse público relevante e não coloquem em causa a imagem de independência ou o prestígio da magistratura judicial”.

16. Jubilação – artigo 64º

A ASJP propôs, no seu parecer de OUT2017, o aditamento de um novo número com o seguinte conteúdo: *“Consideram-se ainda jubilados os magistrados judiciais que se aposentem por incapacidade, independentemente da idade e que contem à data da aposentação pelo menos com 20 anos de serviço”*. A PLEMJ não acolheu esta proposta.

A ASJP insiste na proposta formulada.

Antes de alteração introduzida pela Lei 9/2011, os juízes que se aposentassem por incapacidade eram considerados jubilados, independentemente da idade e dos anos de serviço. O regime do EMJ em vigor, depois daquela alteração, é injusto e desproporcional. Um juiz que se aposente por incapacidade a um ou dois anos da possibilidade de se jubilar perde esse direito, depois de uma carreira sujeita a um regime de exclusividade profissional sem qualquer paralelo. O artigo 67º-A da PLEMJ não resolve a injustiça de forma satisfatória.

Por estas razões, a ASJP entende que deverá ser recuperado o regime anterior, ainda que mitigado com o requisito moderador de antiguidade na função. Ou, ao menos, admitir essa possibilidade no caso de a incapacidade ocorrer num momento próximo da idade da jubilação.

17. Pensão dos magistrados jubilados – artigo 64º-A

A PLEMJ prevê a restrição de (mais) um direito com incidência remuneratória.

A ASJP recusa-se a discutir essa matéria isoladamente das demais questões remuneratórias e de carreira.

Havendo lugar à revisão de apenas “meio estatuto”, não há condições para apreciar a eventual razoabilidade desta alteração e a mesma fica a ter a oposição dos juízes.

18. Tempo de serviço para a antiguidade – artigo 73º

O artigo 73º n.º 1 al. f) do EMJ em vigor prevê que o tempo correspondente à prestação do serviço militar obrigatório não seja descontado para efeitos de antiguidade. Trata-se de norma que aplica uma regra geral prevista na lei que regulava a prestação de serviço militar obrigatório entretanto eliminado. A PLEMJ não contém norma equivalente.

A ASJP opõe-se.

Há juízes em funções que prestaram serviço militar obrigatório e que adquiriram o direito à contagem desse tempo para efeitos de antiguidade na carreira. A eliminação da norma deve salvaguardar essa situação.

É imperioso que seja aditada uma norma transitória com o seguinte conteúdo: *“o tempo correspondente à prestação do serviço militar obrigatório do magistrado judicial que o prestou não é descontado para efeitos de antiguidade”*.

A ASJP propôs também que o desconto na antiguidade por faltas por motivo de doença só ocorresse quando as mesmas excedessem os 12 meses. A sugestão não foi acolhida na PLEMJ.

A ASJP não concorda com a PLEMJ.

Pelas razões expostas no parecer da ASJP de OUT2017, mereceria aceitação uma norma idêntica à existente nos estatutos dos militares das forças armadas e guarda nacional republicana e da polícia de segurança pública, que previsse a perda de antiguidade apenas para as situações de falta por doença por período superior a 12 meses seguidos.

19. Infracção disciplinar – artigo 82º

A redacção proposta para a definição de infracção disciplinar não alterou o anteprojecto do MJ de SET2017.

A ASJP, no seu parecer de OUT2017 propôs algumas alterações de redacção, designadamente explicitando o que se deve entender por culposo (não podendo haver sequer infracção se o facto não for praticado dolosa ou negligentemente).

Do mesmo modo, defendeu-se ser de manter a ideia de que os actos da vida pública e privada do magistrado (quando tenham influência nessa vida pública) possam ter relevância disciplinar quando ponham em causa a “dignidade” (e, conseqüentemente, a própria integridade) de quem é juiz e desde que correspondam sempre à violação de um dos deveres previstos no estatuto.

Nessa sequência, a ASJP propôs uma formulação diversa do dito normativo, explicitando o que se deve entender por culposo, nos seguintes termos:

“Constitui infracção disciplinar todo o comportamento, activo ou omissivo, do magistrado judicial que viole os deveres consagrados neste estatuto e que seja praticado a título doloso ou negligente, incluindo os actos da sua vida pública ou da sua vida privada que nela se repercutem e que sejam incompatíveis com a dignidade indispensável ao exercício das funções e correspondam à violação de qualquer um dos deveres previstos neste estatuto.”

Mantém-se a sugestão nos mesmos termos.

O processo disciplinar deve ser reservado para situações de falta estatutária verdadeiramente grave, patente e, como tal, excepcional, sob pena de violação do princípio geral da proporcionalidade.

O artigo 5.1. da Carta Europeia sobre o Estatuto dos Juizes estabelece que a escalada das sanções susceptíveis de serem aplicadas deve estar prevista no estatuto e a sua aplicação deve estar submetida ao princípio da proporcionalidade (*“5.1. The dereliction by a judge of one of the duties expressly defined by the statute, may only give rise to a sanction upon the decision, following the proposal, the recommendation, or with the agreement of a tribunal or authority composed at least as to one half of elected judges, within the framework of proceedings of a character involving the full hearing of the parties, in which the judge proceeded against must be entitled to representation. The scale of sanctions which may be imposed is*

set out in the statute, and their imposition is subject to the principle of proportionality. The decision of an executive authority, of a tribunal, or of an authority pronouncing a sanction, as envisaged herein, is open to an appeal to a higher judicial authority.”).

Do mesmo modo, os seguintes instrumentos internacionais estabelecem o respeito pelo princípio da proporcionalidade do procedimento disciplinar contra juízes:

Parágrafo 69 da Recomendação (2010)12 do Conselho da Europa: *“as sanções disciplinares devem ser proporcionais”;*

Parágrafo 5.1 da Carta Europeia sobre o Estatuto dos Juízes, do Conselho da Europa: *“a imposição de sanções disciplinares está sujeita ao princípio da proporcionalidade”;*

No parágrafo 74 da Opinião nº 3 do Conselho Consultivo dos Juízes Europeus recomenda-se que os sistemas disciplinares identifiquem as sanções que são admissíveis para cada tipo de falta, observando o princípio da proporcionalidade, quer na previsão quer na aplicação.

Nessa medida, entende a ASJP que a revisão do EMJ constitui uma oportunidade de conformação com os instrumentos internacionais, designadamente evoluindo no sentido da previsão do regime disciplinar se reportar apenas a casos de dolo ou culpa grave, ou ainda de reiteração da prática de faltas claramente leves (sem prejuízo, neste caso, ainda assim, da criação de um mecanismo que as identifique e comunique ao juiz, alertando para a sua não repetição, de forma a que se for novamente cometida, a culpa possa ser analisada como grave).

A ASJP é do entendimento que a acção disciplinar sobre o juiz por violação de regras legais é de interesse público e essencial para assegurar a transparência e confiança no exercício da função judicial. Importa, contudo, que o regime disciplinar não seja previsto com uma amplitude tal que crie nos juízes o receio de que qualquer falta ligeira – meramente culposa – possa ter efeitos disciplinares (sempre gravosos para a carreira e dignidade do juiz e para a tranquilidade que a função de julgar exige).

20. Prescrição do procedimento disciplinar – artigo 83º-C

A ASJP propôs que o prazo de prescrição fosse de 12 meses, por considerar 18 meses um período excessivo.

Insiste-se nesta proposta, na medida em que, ressalvadas as situações de suspensão do prazo, previstas na PLEMJ, 12 meses é um prazo razoável para a conclusão do procedimento disciplinar, não se justificando o prolongamento de uma situação de dúvida, desprestigiante para a imagem do juiz e, conseqüentemente, para a confiança social na justiça, com a duração de 18 meses.

21. Infracções graves – artigo 83º-H

1. No nº 1 al. h) prevê-se como infracção disciplinar grave o incumprimento injustificado de pedidos de informação, deliberações ou provimentos funcionais do CSM e dos presidentes dos tribunais, dados no âmbito das suas atribuições de organização e com a forma legal.

A ASJP propôs a eliminação desta alínea e mantém decisivamente a mesma opinião.

Qualificar como infracção grave os comportamentos descritos na proposta, quando existe uma área de indefinição nas atribuições de organização do CSM e dos presidentes dos tribunais, que a prática tem vindo a revelar ser uma fonte de excessos e de intromissão administrativa na função jurisdicional, acentua a natureza hierárquica da relação que se estabelece com os juízes, de maneira absolutamente indesejável e contrária ao princípio da independência.

Por outro lado, a conjugação desta norma com a prevista no artigo 161º al. h) da PLEMJ cria um dever de subordinação hierárquica totalmente inaceitável. Passando o CSM a poder expedir as instruções convenientes à boa execução e uniformidade do serviço judicial (o que de modo algum se pode aceitar, como se apontará adiante) e passando a inobservância dessas instruções a constituir infracção disciplinar grave, fica aberta a porta para transformar os juízes em meros executores das ordens do CSM.

No Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) de 27FEV2018, lê-se o seguinte, com interesse para esta matéria:

“A garantia de independência, que é inerente à missão de julgar (v., neste sentido, Acórdãos de 19 de Setembro de 2006, Wilson, C-506/04, EU:C:2006:587, nº49; de 14 de Junho de 2017, Online Games e o., C-685/15, EU:C:2017:452, nº60; e 13 de Dezembro de 2017, El Hassani, C-403/16, EU:C:2017:960, nº40), (...).

A independência dos órgãos jurisdicionais é essencial (...).

O conceito de independência pressupõe, nomeadamente, que a instância em causa exerça as suas funções jurisdicionais com total autonomia, sem estar submetida a nenhum vínculo hierárquico ou de subordinação em relação a quem quer que seja e sem receber ordens ou instruções de qualquer origem, e esteja, assim, protegida contra intervenções ou pressões externas susceptíveis de afectar a independência de julgamento dos seus membros e influenciar as suas decisões (v., neste sentido, Acórdão de 19 de Setembro de 2006, Wilson, C-506/04; EU:C:2006:587, nº51, e de 16 de Fevereiro de 2017, Margarit Panicello, C-5035, EU:C:2017:126, nº37 e a jurisprudência referida).”

Ademais, importa ainda ter em conta que o CSM não assegura que a decisão disciplinar é tomada por uma maioria de juízes, o que é também contrário aos princípios defendidos pelo Conselho da Europa. Veja-se a Decisão do Conselho Europeu de 20DEZ2017, “relativa à verificação da existência de um risco manifesto de violação grave, pela República da Polónia, do Estado de direito”, no âmbito da qual se concluiu que o respectivo regime “é contrário à Recomendação de 2010 do Conselho da Europa que estabelece que as decisões relativas à selecção e à carreira dos juízes devem assentar em critérios objectivos previamente estabelecidos na lei e que deve haver uma autoridade independente e competente formada, em grande parte, por membros do poder judicial autorizados a formular recomendações ou a emitir pareceres que a autoridade investida do poder de nomeação competente deve respeitar na prática.”

No mesmo sentido se pronunciou igualmente o relatório do Grupo de Estados Contra a Corrupção (GRECO), relativo a Portugal e elaborado no seio do Conselho da Europa, publicado a 6MAR2018: *“GRECO recommended that i) the role of the judicial councils as guarantors of the independence of judges and of the judiciary is strengthened, in particular, by providing in law that not less than half their members are judges elected by their peers; and ii) information on the outcome of disciplinary procedures within the judicial councils is published in a timely manner.”*

Finalmente, chama-se ainda a atenção para o recente relatório do Secretário Geral do Conselho da Europa, datado de 18MAI2018, sob o título *“State of Democracy, Human Rights and the Rule of Law – Role of institutions, Threats to institutions”*, em que se defendeu, de modo expresso, com critérios institucionais de independência, os seguintes: *“The judiciary is provided sufficient funds to carry out its functions and decides how these funds are allocated; More than half of the Judicial Council is composed of judges who are chosen by their peers”*.

É pois firme entendimento da ASJP que o recurso pelo CSM a provimentos funcionais pode, conforme referido, pelo menos em abstracto, distorcer a aplicação prática do princípio da independência, limitando a liberdade de acção, pensamento e gestão dos processos que se tem de manter atribuída ao juiz. O recurso a provimentos que tabelam e padronizam modos de actuação processual, retira a necessária liberdade de gestão ao juiz, a única entidade a quem deve estar acometida tal função, uma vez que é a si que cabe, em última instância, administrar a justiça.

O conceito de “independência” não se confunde com o conceito de “imparcialidade” (enquanto posição do juiz no acto de julgar ou de tramitar o processo). Uma visão, segundo a qual o juiz apenas tem de ser independente no acto da decisão, considerando tudo o que é condicionante a esse acto como matéria pertencente à administração, que tem vindo a fazer caminho em Portugal, contraria flagrantemente os princípios internacionais e merece a total discordância e oposição da ASJP.

Nesta sequência, a ASJP considera que a possibilidade de “comandar” a acção judicial por provimentos administrativos está ferida de inconstitucionalidade, não se vislumbrando, além do mais, que nos casos em que possa ser exigível comportamento diverso ao juiz, tal possa ser suficiente, só por si, para considerar a prática pelo mesmo de uma infracção grave.

2. Por outro lado, na al. h) do nº 1 do artigo 83º-h da PLEMJ prevê como infracção grave a prestação de informações falsas relativas à carreira profissional ou ao exercício da função.

A ASJP nada tem a obstar ao sancionamento da prestação de informações falsas, como é óbvio. No entanto, é importante ter em conta que as informações relativas, por exemplo, ao exercício da função podem muitas vezes estar sujeitas à subjectividade de quem as presta e de quem as recebe, acarretando, não raro, múltiplas interpretações e análises diversas (basta pensar, por exemplo, na interpretação de dados estatísticos).

Levado ao extremo, o normativo em apreço permite que se sancione não apenas quem preste informações falsas ao CSM ou a qualquer outra entidade (dado que o normativo não distingue), mas também o juiz que, por exemplo, em conferências, perante os *media* ou em acções associativas, fala sobre as condições profissionais, podendo a “sua verdade” dos factos não corresponder “à verdade” do receptor da informação.

É pois essencial, para a ASJP, que sejam densificadas e concretizadas quais as informações tidas por relevantes para efeitos deste normativo.

3. O nº 2 do mesmo artigo 83º-H da PLEMJ estabelece, ainda, como infracção disciplinar grave a formulação de pedidos de informação instruções, decisões ou provimentos fora do âmbito das respectivas atribuições de organização. No anteprojecto de EMJ de SET2017 restringia-se o âmbito subjectivo da norma aos presidentes dos tribunais. A alteração significa que o âmbito de aplicação subjectiva da norma pretende incluir todos os juízes.

Para a ASJP este normativo, tal como está previsto, constitui um novo factor de sério condicionamento da actuação dos juízes, levando-os a hesitar em acções necessárias para a boa execução do serviço com receio pelas respectivas consequências. Ele inibirá, na práti-

ca, os juízes no exercício das suas funções, podendo sujeitá-los a um processo disciplinar (de ultima ratio) quando a sua actuação (errada que seja) pode ser escrutinada, alterada e até ter consequências na sua notação, através dos mecanismos já previstos, bem como da demais tipificação constante das restantes alíneas e artigos que elencam o cardápio das infracções.

A amplitude na previsão da norma é extremamente perigosa para a autonomia de actuação, inerente à independência, uma vez que não estão definidas com precisão as atribuições de organização de cada juiz.

Esta norma é mais um factor de funcionalização do juiz, de sujeição ao comando administrativo e disciplinar do CSM, que a ASJP não aceita.

22. Circunstâncias agravantes especiais – artigo 85º-A

A ASJP propôs a eliminação desta norma, que constava no artigo 115º do anteprojecto do MJ de SET2017.

Mantém-se a mesma posição, com os fundamentos que se transcrevem:

“Não se discerne qual o interesse deste artigo, dado que do mesmo não resulta, ao contrário do que sucede com a figura da atenuação especial, qualquer alteração do escalão da infração, apenas devendo relevar para a determinação do escalão da infração e para a escolha e medida da sanção disciplinar final, como sucede com a reincidência prevista no normativo seguinte.

Por outro lado, o dolo específico (especialíssimo) previsto na primeira alínea, a existir, levará sempre a qualificar a infração como muito grave e a importar para a determinação da medida da pena, sugerindo-se a remoção deste artigo”.

23. Advertência – artigo 92º

A ASJP propôs o aditamento de um número 2 à norma correspondente do anteprojecto do MJ de SET2017 (artigo 123º), tendo em vista concretizar as situações de dispensa do registo da pena de advertência, possibilidade esta prevista no artigo 91º nº 2 da PLEMJ.

Insiste-se nessa necessidade, com a introdução de uma redacção semelhante à que se prevê para a suspensão das outras penas: *“O registo da advertência pode ser dispensado quando, atendendo à personalidade do magistrado judicial, às condições da sua vida, à sua conduta anterior e posterior à infracção e às circunstâncias desta, se conclua que o simples reparo dirigido ao mesmo realiza de forma adequada e suficiente as finalidades do sancionamento”*.

24. Suspensão de exercício – artigo 95º

A ASJP propôs a redução do limite mínimo da suspensão para 10 dias.

Mantém-se a objecção quanto à norma proposta.

A redução do limite para 10 dias permitirá uma determinação concreta da pena mais ajustada às circunstâncias da infracção, quando a gravidade desta imponha a suspensão de exercício mas não exija um período tão longo.

25. Aposentação ou reforma compulsiva e demissão – artigo 102º

A propósito do artigo 132º do anteprojecto do MJ de SET2017, a ASJP propôs, entre outras alterações de pormenor, que à descrição das situações previstas na al. a) do nº 1 se acrescentasse o seguinte segmento *“e que ponham em causa a possibilidade de manutenção no exercício de funções”*.

Trata-se de uma solução semelhante à prevista para o despedimento por justa causa no contrato de trabalho, que se justifica em face da gravidade da pena e tendo ainda em conta o princípio geral de proporcionalidade acima referido. Este acrescento evitará a possibili-

dade de aplicação da pena mais drástica quando a situação não impede a manutenção do vínculo funcional, o que é mais respeitador do princípio da proporcionalidade.

26. Efeitos sobre a graduação e colocação de magistrados – artigo 107º

O nº 4 do artigo, na PLEMJ, atribui ao CSM um poder discricionário para levantar a suspensão prevista na norma, podendo efectivar a promoção ou colocação de juízes arguidos em processo criminal ou disciplinar, bastando para tal fundamentar a decisão.

ASJP propôs a explicitação dessas situações devidamente fundamentadas, relacionando-as com motivos de serviço ou ponderosas razões de natureza pessoal ou familiar.

Mantém-se essa opinião.

27. Audiência pública – artigo 120-Aº

A PLEMJ consagra o direito a uma audiência pública do arguido, apenas nos casos de processo disciplinar em que se indície a possibilidade de aplicação de penas de suspensão de exercício superior a 120 dias, aposentação ou reforma compulsiva ou demissão.

A ASJP propôs que esse direito fosse consagrado para todas as sanções.

A restrição que consta na PLEMJ é contrária à recente jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, que condenou Portugal por unanimidade por violação do princípio do processo justo e equitativo, previsto no artigo 6º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos (decisão da *Grand Chamber*, de 6NOV2018, no caso *Ramos Nunes de Carvalho e Sá v. Portugal*). Portugal está obrigado a cumprir a decisão, o que no caso se terá de traduzir na modificação da legislação em conformidade.

Considera, pois, a ASJP que o direito a audiência pública tem de se aplicar em todos os casos de procedimento disciplinar.

28. Impugnação – artigo 121-A^o

A PLEMJ restringe o direito ao duplo grau de jurisdição em matéria de facto às penas de gravidade superior à advertência.

A ASJP propôs que esse direito fosse aplicável a todas as sanções, com a seguinte fundamentação: *“Considera-se indispensável a existência de plena jurisdição (de direito e de facto) nos recursos das decisões disciplinares, independentemente da sanção disciplinar aplicada (dadas também as consequências, quase que estigmatizantes e duradouras, da sanção de advertência registada, permitindo, deste modo, que a mesma possa ser impugnada pela mesma forma que as restantes sanções disciplinares)”*.

Esta restrição é também inaceitável, pelas mesmas razões, face à decisão do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, referida no capítulo anterior.

29. Definição – artigo 136^{o4}

O artigo 136^o do EMJ em vigor define o CSM como o órgão de gestão e disciplina dos juízes. Trata-se de definição congruente com o artigo 217^o da Constituição, que atribui ao CSM as funções de nomeação, colocação, transferência e promoção de juízes e de exercício da acção disciplinar.

O artigo 136^o da PLEMJ, na definição da natureza do CSM, acrescenta que se trata também do órgão superior de governo dos juízes, sem que se defina o conteúdo material dessa qualificação – que não passa de uma categorização doutrinária.

O artigo 164^o n^o 1 al. a) refere-se também às entidades e órgãos previstos no EMJ e na LOSJ que *“se encontram sujeitos ao governo deste órgão superior”* [o CSM].

⁴ A ASJP é do entendimento que toda a matéria referente ao CSM deveria constar em legislação orgânica e não no EMJ. Contudo, não tendo essa posição sido acolhida no anteprojecto do MJ de SET2017, no seu parecer de OUT2017, a ASJP informou que se tratava de matéria ainda a ser objecto de discussão interna e que apresentaria propostas concretas mais tarde. Daí que, sem prejuízo do que se refere no capítulo III deste documento, se trate aqui das matérias que não merecem a concordância da ASJP.

Não se percebe exactamente quais as matérias que são do superior governo dos juízes que não estavam já incluídas nas competências de gestão e disciplina. A norma não visa mais do que dar cobertura a um movimento que se tem vindo a acentuar nos últimos anos, potenciado pelas novas regras introduzidas na orgânica dos tribunais, de transformar o CSM num órgão com autoridade hierárquica sobre os juízes, em aspectos relativos à gestão processual e funcional. Esta solução merece o mais vivo repúdio da ASJP, pois permitirá ao CSM continuar a apropriar-se de competências que têm de ser dos juízes, por serem instrumentais e condicionantes do exercício independente da jurisdição, agora com o novo respaldo de se tratar também do órgão de governo dos juízes.

Para se perceber a enormidade da compressão da independência judicial que esta cultura de hierarquização dos juízes permite, basta olhar para a norma do artigo 151º al. h) da PLEMJ (que se comentará de seguida).

30. Competência do plenário – artigo 151º

Al h) deste artigo, introduzida na PLEMJ, prevê a atribuição ao plenário de uma competência até aqui inexistente: expedir instruções convenientes à boa execução e uniformização do serviço judicial, sem prejuízo da independência dos juízes.

Esta norma é inaceitável e, dada a sua gravidade, justificaria, só por si, a rejeição completa de qualquer acordo da ASJP sobre a revisão do EMJ e o mais veemente protesto dos juízes.

Argumenta-se na exposição de motivos da PLEMJ que:

“Não sendo a administração da justiça pensável sem a garantia da independência, assume-se esta como a mais irrenunciável característica da magistratura judicial, tanto no plano material, como no plano pessoal. Dá-se, assim, particular relevo, por um lado, às garantias materiais de independência, que respeitam à liberdade dos juízes perante quaisquer ordens ou instruções de outros órgãos do Estado e, por outro, às garantias pessoais que protegem os juízes em concreto – a irresponsabilidade e a inamovibilidade. A independência é, portanto, concebida como uma imunidade: no exercício da função jurisdicional, os Magistrados Judici-

ais estão vinculados apenas ao Direito e à Lei, excluindo-se, por inteiro, a sua subordinação a quaisquer ordens ou instruções.

O princípio da independência, valendo sem qualquer reserva no domínio da função jurisdicional – entendida, não formal, mas materialmente, como composição de controvérsias, tendo por objecto a interpretação de normas jurídicas – é, todavia, compatível com a existência de instrumentos de gestão que se relacionam, já não com a administração da justiça, mas com a boa administração do seu serviço. Merece, por isso, especial atenção a delimitação do perímetro do princípio da boa administração do serviço de justiça, no qual se contêm as competências do Conselho Superior da Magistratura e do juiz presidente do tribunal de comarca. Procede-se, pois, à luz da Lei de Organização do Sistema Judiciário, à densificação e à clarificação das competências do juiz presidente, e submete-se o exercício destas competências, bem como das atribuições do Conselho Superior da Magistratura a um limite intransponível: umas e outras são restringidas a matérias inteiramente exteriores ao desempenho da função jurisdicional, devendo ser exercidas com inteiro respeito pelos princípios do juiz natural e do processo equitativo”.

No mesmo sentido, aliás, prevê-se no artigo 4º nº2 da PLEMJ, que a “independência dos magistrados judiciais manifesta-se na função de julgar, na direcção da marcha do processo e na gestão dos processos que lhe forem aleatoriamente atribuídos”, esclarecendo-se, pois, que a independência não se cinge à função estrita de julgar.

Deste modo, à luz das concepções da PLEMJ, as instruções convenientes à boa execução e uniformidade do serviço judicial, previstas na norma que agora se analisa, seriam entendidas como circunscritas a matérias exteriores ao desempenho da função jurisdicional.

Sucedem que, não só não se mostra densificado o conceito de atribuições de gestão e organização, a que respeitariam então as ditas “matérias exteriores ao desempenho da função jurisdicional”, como a faculdade de o CSM emitir instruções viola o princípio da independência dos juízes, ainda que se consagre que aquelas não poderão contender com aquela independência, porquanto esvaziado de conteúdo fica aquele princípio só com a possibili-

dade de os juízes ficarem sujeitos a instruções emanadas de um órgão de gestão do judiciário, em cuja composição os juízes sequer estão em maioria.

Com efeito, manifestando-se a independência igualmente ao nível da gestão processual, não se vê como poderá o CSM emitir instruções, ou seja, verdadeiras ordens, destinadas à boa execução e uniformidade do serviço, sem colocar em causa aquela independência.

De resto, convém salientar que, tal como é definido constitucionalmente, ao CSM, enquanto órgão de gestão, compete a nomeação, colocação, transferência e promoção dos juízes dos tribunais judiciais, bem assim o exercício da acção disciplinar (artigo 217º n.º 1 da Constituição). Além disso, de acordo com o artigo 90º da LOSJ, compete-lhe estabelecer *“objectivos estratégicos para o desempenho dos tribunais judiciais de primeira instância”*, encontrando-se as suas competências definidas no artigo 155º, pelo que a possibilidade de emitir instruções dirigidas aos juízes – pois que serão estes necessariamente os seus destinatários, por integrarem o universo dos sujeitos cujo estatuto se visa regular com a presente Proposta de Lei - extravasa o seu quadro de competências, conformadas pela Constituição.

Aliás, conforme foi até defendido pelo anterior Presidente do Supremo Tribunal de Justiça, Juiz Conselheiro Henriques Gaspar (Revista Julgar, n.º 27, Setembro-Dezembro 2015, p. 19-36), sendo a definição de objectivos estratégicos processuais inerente a qualquer organização, estes *“respeitam à definição dos meios e dos procedimentos adequados à obtenção de níveis positivos no desempenho e nos resultados, medidos através de diversos indicadores adaptados à administração da justiça; mas não poderão, contrariamente a algum pensamento, ser medidos apenas por dimensão estritamente processual – pendências, tempos de duração – através de leituras estatísticas”*, apenas se compreendendo, além disso, a sua definição *“como exercício partilhado, em estreita cooperação, de todos os intervenientes – juízes; Ministério Público; oficiais de justiça – que têm o melhor conhecimento da realidade de cada comarca. (...) A definição de objectivos e, assim, um exercício comum de análise de meios e de previsão de possibilidades, baseada no conhecimento da realidade de cada unidade, nas dificuldades decorrentes da natureza do contencioso, das características sociológicas das popu-*

lações e do território abrangido pelas jurisdições”, pelo que, conclui, “Na essência, os objectivos constituem compromissos para a administração de uma justiça de qualidade”.

À luz deste entendimento de definição concertada e compromissória dos objectivos estratégicos nenhum cabimento tem a emanação de instruções de serviço.

Sensível, de resto, às dificuldades constitucionais – agora da perspectiva da competência dos juízes presidentes, mas que chamamos à colação por similitude de fundamentos – que poderiam resultar da definição de objectivos processuais que contendessem com a tramitação processual, o legislador veio a consagrar no nº 4 do artigo 91.º da LOSJ que os mesmos *“não podem impor, limitar ou condicionar as decisões a proferir nos processos em concreto, quer quanto ao mérito da questão, quer quanto à opção pela forma processual entendida como mais adequada”*. Donde, a intervenção que a lei consente no âmbito dos poderes de gestão é direccionada para a organização e funcionamento do tribunal e não para o desempenho de cada juiz concreto.

Posto isto, se as instruções não podem contender com a independência dos juízes, entendida amplamente, conforme resulta do nº 2 do artigo 4º, se aquelas instruções só a estes se dirigem, se visam a boa execução e uniformidade do serviço e se as competências do CSM são aquelas a que já se aludiu, pergunta-se então qual o âmbito de aplicação da norma em apreço. A única resposta que se encontra é a de que se pretende afectar a independência dos juízes.

A tudo acresce que a possibilidade que a norma em apreciação dá ao CSM de expedir instruções contraria o entendimento consolidado e pacífico do TJUE acerca da independência dos órgãos jurisdicionais. Como foi afirmado de maneira clara no Acórdão de 27FEV2018, já referido atrás, *“O conceito de independência pressupõe, nomeadamente, que a instância em causa exerça as suas funções jurisdicionais com total autonomia, sem estar submetida a nenhum vínculo hierárquico ou de subordinação em relação a quem quer que seja e sem receber ordens ou instruções de qualquer origem, e esteja, assim, protegida contra intervenções*

ou pressões externas suscetíveis de afetar a independência de julgamento dos seus membros e influenciar as suas decisões”.

Sujeitar os juízes a instruções de uma entidade administrativa sobre o modo de exercício do serviço judicial – que manifestamente integra as funções materialmente jurisdicionais e as instrumentais e condicionantes dessas – viola flagrantemente o princípio da independência judicial.

A ressalva da parte final da norma proposta não resolve nenhum problema, na medida em que o dever de acatamento de instruções administrativas sobre o serviço judicial é por definição contrário à independência dos juízes.

Nesta medida, a norma em causa constitui uma excrescência inaceitável, que a ASJP não aceita de maneira nenhuma.

31. Competência – artigo 170º

Chama-se aqui a atenção para a natureza problemática da composição da secção de contencioso do Supremo Tribunal de Justiça para conhecer dos recursos do CSM em matéria disciplinar, face aos seis votos de vencido que constam na decisão do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos acima referida (decisão da *Grand Chamber*, de 6NOV2018, no caso *Ramos Nunes de Carvalho e Sá v. Portugal*).

32. Limite remuneratório – artigo 188º-A

Esta norma da PLEMJ tem um alcance que não é claro.

Nos termos da lei em vigor, o sistema remuneratório dos juízes, aprovado pela Lei 2/90, tem como limite, por via da suspensão operada pelo artigo 1º nº 2 da Lei 63/90, o vencimento base do cargo de Primeiro-Ministro, ressalvadas as diferenciações de 3% previstas no número 3 do mesmo artigo, introduzido pela Lei 19/93.

Ora, o vencimento base do Primeiro-Ministro – que estabelece, portanto, o tecto da remuneração dos juízes – é de 75% do vencimento do Presidente da República, por força do disposto no artigo 9º da Lei 4/85.

Prevê agora a PLEMJ que o limite remuneratório dos juízes seja indexado ao limite previsto no artigo 3º da Lei 102/88, correspondente a 75% da soma do vencimento base e abono para ajudas de custo do Presidente da República.

A ASJP procurou, nas reuniões que teve com a MJ e com o GPPS, respectivamente em 26ABR2018 e 4MAI2018, esclarecer a intenção legislativa subjacente a esta proposta de alteração. Não foi prestada informação esclarecedora.

Sendo esta matéria uma das questões centrais do diferendo subsistente entre a ASJP e a MJ e o GPPS referente à revisão do estatuto remuneratório e das carreiras, não será a mesma objecto de pronúncia neste documento.

II.B NORMAS DO ARTICULADO DA PLMJ

1. Norma transitória – artigo 6º da PLEMJ

Os juízes de carreira membros do CSM, eleitos por um colégio eleitoral exclusivamente composto por juízes, não representam os seus eleitores. Não são portadores dos seus interesses, designadamente corporativos, assim como os vogais eleitos pela Assembleia da República ou nomeados pelo Presidente da República não são comissários ou representantes destas entidades junto do CSM. A composição e o modo de escolha dos membros deste órgão visam garantir a sua independência, mas não aditar às suas atribuições constitucionais a satisfação dos interesses próprios das entidades responsáveis por essa escolha. O Conselho persegue a satisfação dos interesses cuja tutela lhe está atribuída por lei, e não os interesses subjectivos do corpo de magistrados judiciais.

Os vogais do CSM são eleitos para realizarem as atribuições administrativas desta entidade, previstas na lei, e não para satisfazerem um programa político. Por assim ser, compreende-se mal o aumento da duração do mandato dos vogais, de três anos (como é normal em qualquer comissão de serviço de natureza judicial) para quatro anos (como é próprio dos titulares órgãos executivos do poder político, para cumprimento dos programas políticos para satisfação dos quais são eleitos).

Quando a prestação dos vogais é apropriada, ela é reconhecida no ato eleitoral seguinte, sendo a sua experiência adquirida devidamente aproveitada, através da sua reeleição, por uma vez. Não se encontra, pois, qualquer razão para a alteração proposta, devendo, antes, manter-se a solução do actual EMJ, quer quanto à duração do mandato quer quanto à reeleição.

Mas, mais insólita do que a mencionada alteração, é a tentativa de estender o mandato dos atuais vogais através da norma contida no nº 1, em que se prevê que a duração e impossibilidade de renovação dos mandados previstos na PLEMJ se aplique aos vogais em exercício de funções. Na conjugação dos artigos 137º nº 1 e 147º nº 1 isso significa que os 7 juizes actualmente em funções no Conselho Superior da Magistratura, eleitos até Maio de 2019, aí permaneçam até Maio de 2020.

Para a ASJP esta norma é inaceitável.

Dispõe o artigo 218º nº 1 al. c) da Constituição que o Conselho Superior da Magistratura integra sete juizes eleitos pelos seus pares. O EMJ em vigor fixa o mandato desses membros em 3 anos. Tendo os mesmos sido eleitos para um mandato com esse prazo, a prorrogação do mesmo por via legislativa viola o princípio da legitimidade dos juizes previsto na referida norma constitucional.

Os atuais membros do CSM eleitos entre os juizes, pelos seus pares, foram-no para um mandato de três anos. É este o mandato conferido através da eleição prevista no artigo 218º n.º 1 al. c) da CRP. Estender o mandato em mais 1 ano – ou, porque não, em mais 5 anos ou em mais 20? – representa uma grosseira violação da lei fundamental. O exercício

de funções dos atuais vogais durante o quarto ano não assentaria na sua eleição para esse mesmo período.

Se uma maioria parlamentar fizesse aprovar um aumento da legislatura em um terço, com efeitos para os mantados em curso, alguém se atreveria a defender a constitucionalidade da solução? Ou a defender que, após o prazo previsto na data das eleições, o exercício do poder se encontra legitimado pelo voto democraticamente expresso?

Esta solução é despropositada, incompreensível e inconstitucional. No entanto, se a Assembleia da República entender que a alteração da duração do mandato se justifica, e que os atuais vogais devem poder exercer as suas funções por mais tempo, só há uma solução constitucionalmente aceitável: respeitar a duração dos mandatos em curso (cessando ao fim de três anos), mas permitir aos seus titulares apresentarem-se a eleições – nas quais o seu desempenho, se considerado meritório, não deixará de ser reconhecido pelos seus pares, através da sua reeleição.

Assim, sem prejuízo de se entender que o nº 1 do artigo 147º do EMJ não deve ser alterado, a norma contida no nº 1 do artigo 6º da PLEMJ deverá, pois, consagrar apenas que a impossibilidade de renovação dos mandatos não é aplicável, no termo do actual mandato, aos vogais em exercício de funções.

Se a norma que aqui se analisa vier a ser aprovada, constituirá uma inconcebível apropriação da lógica electiva dos juízes que integram o seu órgão de governo autónomo por uma lógica de designação política, que a ASJP denunciará por todos os meios ao seu alcance.

2. Adequação ao regime da segurança social – artigo 7º da PLEMJ

Prevê-se que, sem prejuízo do disposto no artigo 5º do Decreto-Lei n.º 55/2006, a matéria complementar necessária à concretização do regime especial dos magistrados face ao regime geral de segurança social é objecto de regulamentação no prazo de seis meses a contar da data da entrada em vigor.

A regulamentação prevista nesta norma é desnecessária e pode, no futuro, dar origem a problemas e tensões.

É desnecessária porque não há matéria complementar que justifique qualquer regulamentação, com vista à concretização do regime especial dos magistrados.

Com efeito, o direito está consagrado no EMJ de uma forma clara. Com a redacção proposta para o n.º 1 do artigo 64.º-A, é indiferente o regime - CGA ou SS - para o qual o juiz fez os descontos. O montante da pensão também está definido no mesmo preceito, sendo “calculada em função de todas as remunerações sobre as quais incidiu o desconto respectivo, não podendo a pensão do magistrado judicial jubilado ser superior nem inferior à remuneração do magistrado judicial no activo de categoria e índice remuneratório idênticos”, deduzida da quota para a CGA ou da quotização para a SS.

Basta apenas a indicação remissiva para o artigo 5.º do DL n.º 55/2006, de 15.03⁵, para colmatar a diferença entre o regime geral da aposentação e o regime específico dos juízes, para se saber quem tem de pagar a diferença.

A segurança social apenas tem de implementar o sistema de pagamento, em moldes similares aos que está em execução na caixa geral de aposentações, que nunca precisou de qualquer diploma regulamentar para atribuir e pagar a pensão aos juízes jubilados.

A ASJP considera inaceitável sujeitar a efectivação de um direito essencial, como é o do acesso à condição de juiz jubilado, com a pensão prevista no EMJ, a regulamentação dependente da vontade do Governo. Basta que a lei não seja regulamentada para que a segurança social levante dificuldades que a boa interpretação da lei não pode consentir⁶.

⁵ Do seguinte teor, sob a epígrafe “Financiamento”:

1. Sempre que, por força da aplicação de legislação especial, o funcionário, agente ou outro pessoal beneficie de regime mais favorável por referência ao regime geral de aposentação, o acréscimo de encargos daí resultante é suportado por verbas inscritas nos orçamentos dos serviços e organismos a que os funcionários, agentes ou outro pessoal estão vinculados ou das correspondentes entidades empregadoras.

2. Para o cumprimento do disposto no número anterior são transferidas, anualmente, dos orçamentos referidos no número anterior para o orçamento da segurança social as correspondentes verbas

⁶ O problema não é teórico. Já hoje existe um juiz com condições para se jubilar, nos termos do EMJ, mas que está à espera há meses que a segurança social decida o seu pedido de jubilação e cálculo da pensão.



Em conclusão, o artigo 8º da PLEMJ deve simplesmente ser eliminado, sem prejuízo de a referência ao artigo 5º do DL 55/2006 poder constar do artigo 64º-A.

III. MATÉRIAS QUE A ASJP CONSIDERA DEVEREM SER OBJECTO DE ANÁLISE NA REVISÃO DO EMJ

1. Forma de designação dos vogais do CSM eleitos de entre e pelos juízes

1. Estabelece o nº 1 do artigo 218.º da Constituição (CRP) que o CSM é composto, designadamente, por “sete juízes eleitos pelos seus pares, de harmonia com o princípio da representação proporcional”. Esta eleição, como não podia deixar de ser, deve obedecer aos princípios gerais de direito eleitoral – descrevendo a própria Constituição aqueles que se aplicam à designação dos titulares dos órgãos electivos da soberania (artigo 113.º), os quais são aplicáveis à eleição que agora se refere, tal como afirmou claramente o Tribunal Constitucional no Acórdão nº 457/93, no seu ponto 5.

Do enunciado legal referido – interpretado e integrado à luz dos referidos princípios gerais de direito eleitoral, bem como do direito de sufrágio (artigo 49º da CRP) e do direito de acesso a cargos públicos (artigo 50.º nº 3 da CRP) – resulta que assiste a todos os juízes o direito de voto na eleição dos vogais juízes, bem como o direito de ser eleito vogal – só assim se garantindo a necessária democraticidade do sufrágio. Significa isto que a lei ordinária não pode regulamentar a norma constitucional transcrita em termos tais que um juiz ou uma minoria de juízes possa condicionar a liberdade de sufrágio dos restantes. Por exemplo académico, a lei ordinária não poderia estabelecer que só podem ser eleitos os juízes escolhidos ou que mereçam a aprovação do Presidente do Supremo Tribunal de Justiça.

O actual regime de eleição de vogais entre os juízes consagra uma distorção no direito de sufrágio, no que respeita ao direito de ser eleito – o que, por consequência, limita o direito de escolha de quem elege. Resulta das normas contidas no artigo 141º do EMJ que a eleição se realiza com base em listas e que estas devem integrar juízes das três categorias – conselheiros, desembargadores e juízes de direito. O sentido destas normas é fácil de alcançar: garantir a representação proporcional das três categorias, não prevalecendo uma

sobre as demais; mas o resultado a que conduz trai o seu fim. Com efeito, a expressão do nº 2 do artigo 141º do actual EMJ no processo eleitoral é a sujeição das categorias de juízes mais representadas à vontade das categorias menos representadas. Não podem ser eleitos juízes de direito (cerca de 1500) sem que os juízes desembargadores (cerca de 400) aceitem – isto é, os aceitem numa lista –, assim como não podem ser eleitos juízes de direito e juízes desembargadores (1900 juízes) sem que os juízes conselheiros (63 juízes) os aceitem.

No que respeita às duas primeiras categorias – juízes de direito e juízes desembargadores – a distorção ao direito de sufrágio é tolerável, já que o seu universo é relativamente vasto. Nenhum juiz destas categorias se encontra em condições de condicionar liberdade de sufrágio dos restantes juízes – impondo-lhes os candidatos a vogal que podem eleger, isto é, impondo às restantes categorias de juízes a composição da lista – pois o pluralismo e a existência de alternativas estão assegurados pela quantidade de juízes (largas centenas) que integram estas categorias. O mesmo já não se poderá dizer dos juízes conselheiros.

Todos os actos eleitorais para o CSM, desde a sua criação, sem excepção, demonstram que um ou dois juízes conselheiros são colocados em condições de condicionar quem pode ser eleito vogal, de entre todos os juízes portugueses – só podendo integrar a lista de candidatos aqueles que mereçam essa aprovação singular.

Ilustrando esta realidade, se mil e novecentos juízes de direito e juízes desembargadores desejarem que alguns de entre eles exerçam o cargo de vogal do CSM, apenas terão a possibilidade de os eleger se forem aprovados por um único juiz conselheiro (pertencente a uma categoria de apenas 63 juízes). Obviamente, o que está aqui em causa é a construção do sistema de garantias de independência do poder judicial, sistema integrado pelo CSM, o qual não pode assentar ou ser confiado ao acaso ou apenas à boa vontade de quem, num dado momento, se encontra na posição acima descrita.

1. As características do actual regime de eleição dos vogais juízes escolhidos pelos seus pares, comporta uma violação latente da Constituição e dos princípios eleitorais que esta-

belece. O Estatuto em vigor exige, artificiosamente, que os candidatos aos três sufrágios distintos – entre os quais está a eleição para o lugar que cabe aos juízes conselheiros –, realizados num único ato eleitoral, sejam agregados numa mesma lista concorrente. A formação de listas fica assim fortemente condicionada, sendo a sua composição excessivamente sujeita à vontade dos seus membros únicos integrantes da categoria de juízes numericamente menos representativa.

Tal como é referido pelo Tribunal Constitucional (Acórdão n.º 457/93), “o princípio de representação diz respeito aos fins da pretendida representação, pelo que a determinação da conformidade de um dado sistema eleitoral com esses fins comporta um juízo de valor acerca da conjugação dos diversos elementos de tal sistema e da *resultante global dele emergente*” (itálico nosso). Considerando os seus fins próprios, a tutela do princípio da representação proporcional, enquanto “princípio de representação”, isto é, enquanto princípio que melhor permite a expressão da vontade do universo de eleitores, quer em termos de fidedignidade do resultado, quer em termos de reconhecimento de igual valor a cada voto, obsta a que um condicionamento como o descrito possa resultar do regime previsto na lei ordinária. Donde se extrai que o actual regime de eleição dos vogais juízes escolhidos pelos seus pares, onde tal condicionamento efectivamente existe, não respeita o princípio da representação proporcional.

3. A eleição dos vogais juízes pelos seus pares já foi analisada pelo Tribunal Constitucional no mencionado Acórdão n.º 457/93. Em causa estava o respeito pelo princípio da proporcionalidade referido na alínea c) do n.º 1 do artigo 218.º da CRP.

Resulta da norma contida no artigo 141.º n.º 2 do EMJ que apenas um juiz conselheiro é eleito vogal do CSM. Esta norma, conjugada com a que se extrai do artigo 142.º 1.ª alínea, do, transforma os sete lugares previstos na alínea c) do n.º 1 do artigo 218.º da CRP em um lugar, mais dois lugares, mais quatro lugares. Deste modo, e forçosamente, estas disposições transformam uma eleição (sujeita ao princípio da proporcionalidade) de sete mandatos, numa eleição de um mandato, mais uma eleição de dois mandatos, mais uma eleição de quatro mandatos.

A lista vencedora elege o juiz conselheiro do STJ que indicou (artigo 142º 1ª alínea). Significa isto que, relativamente ao universo composto pela categoria dos juízes conselheiros, a eleição não é efectivamente proporcional, por natureza – e por matemática, dir-se-ia. Na satisfação da expressão da vontade eleitoral do universo dos juízes portugueses, não há lugar a qualquer representação proporcional através da eleição de juízes conselheiros. Nenhuma das restantes listas, qualquer que seja o seu peso eleitoral, se verá proporcionalmente representada através da eleição de um juiz do mais alto tribunal português.

Em suma, e no que releva para a presente discussão, da conjugação das normas contidas nos artigos 141º n.º 2 e 142º 1ª do EMJ resulta inelutavelmente que a eleição do único (mandato de) juiz conselheiro, isto é, do vice-presidente do CSM, obedece a uma regra de representação maioritária. E assim é porque o problema da proporcionalidade não se resolve ao nível do colégio eleitoral – da sua dimensão ou composição –, mas sim do número de mandatos a preencher. “A proporcionalidade será tanto mais perfeita ou mais próxima quanto maior for o número de mandatos a preencher pelo colégio eleitoral” (Jorge Miranda, citado Ac. do TC n.º 457/93). No que aos juízes conselheiros diz respeito, “não existe representação proporcional quando o colégio de eleitores não designa senão um representante” (*idem, ibidem*) dos juízes em exercício de funções no STJ.

O Tribunal Constitucional (Acórdão n.º 457/93) não deixou de reconhecer esta realidade, ao aceitar que a “um escasso número de mandatos em disputa corresponde um limitado (senão inexistente) grau de proporcionalidade”. “Assim sendo (continua o mesmo tribunal), inexistirá pura e simplesmente proporcionalidade quando em causa estiver um lugar apenas”.

4. É convicção da ASJP que a divisão do universo de juízes eleitores em três colégios eleitorais não fere a CRP. Não a fere sob a forma de agressão ao princípio da representação proporcional, pelas razões já expostas – já que a agressão sinalizada pelo Tribunal Constitucional não tem efectivamente a ver com a existência de colégios, mas com a circunstância de a lei ordinária ter criado um mandato unipessoal apenas atribuível a juízes conselheiros – assim como não a fere enquanto putativa agressão à regra da unidade do estatuto dos juí-

zes (artigo 215º nº 1 da CRP). Um só estatuto não significa que este estatuto único consagre os mesmos exactos direitos e as mesmas exactas obrigações para os juízes de todas as categorias. Por exemplo, não fere a unidade do estatuto a circunstância de este prever que só um juiz conselheiro pode exercer o cargo de vice-presidente do CSM nem que só um juiz de direito pode exercer o cargo de juiz secretário do mesmo órgão.

A sugestão de articulado que se segue acolhe o entendimento do Tribunal Constitucional já analisado. Este tribunal, recorde-se, sustenta que a fonte da afirmada inconstitucionalidade que afirma está na, então decidida, criação de três colégios eleitorais, pois entende que “a concreta forma de organização dos colégios eleitorais repercute-se directamente na resultante global do sistema e consequentemente na satisfação do princípio de representação que preside a uma determinada eleição”, sustentando que a eleição de todos os “sete juízes que os representam no órgão de governo da magistratura judicial” deve feita “pelo conjunto dos magistrados judiciais”.

Assim, dando-se por adquirida a divisão tripartida de mandatos já prevista no Estatuto, em razão das três categorias de juízes existentes, na sugestão de articulado que apresentamos – bastante limitada, mas suficiente – eliminam-se os constrangimentos já profusamente referidos neste documento – e correspondente inconstitucionalidade latente – mas mantém-se a regra da eleição de todos os vogais por todos os juízes. No entanto, não deixamos de apresentar, subsidiariamente, uma sugestão de articulado que contempla a criação de três colégios eleitorais, para consideração pela Assembleia da República.

5. Tendo em conta o acabado de expor, é entendimento da ASJP que uma revisão mais aprofundada do EMJ deverá consagrar as seguintes alterações no EMJ:

Artigo 137º (Composição)

Alteração da redacção das alíneas a), b) e c) do nº 2:

a) Um juiz conselheiro do Supremo Tribunal de Justiça, eleito entre e pelos juízes deste tribunal;

b) Dois juízes desembargadores dos tribunais da Relação em exercício de funções em áreas territoriais distintas, eleitos entre e pelos juízes destes tribunais;

c) Quatro juízes de direito em exercício de funções em áreas territoriais distintas, eleitos entre e pelos juízes de direito.

Artigo 139º (Eleição de vogais entre os magistrados judiciais)

Alteração da redacção da alínea b) do n.º 2:

b) O número de votos apurado por cada lista é dividido, sucessivamente, por 1, 2, 3 e 4, sendo os quocientes alinhados por ordem decrescente da sua grandeza;

Artigo 140º (Princípios eleitorais)

Alteração da redacção do número 3:

3 – Os colégios eleitorais relativos à categoria de vogais prevista na alínea c) do n.º 1 do artigo 137.º são formados pelos magistrados judiciais em efetividade de serviço judicial, com exclusão dos que se encontram em comissão de serviço de natureza não judicial.

Artigo 141º (Candidaturas)

Alteração da redacção dos números 2 e 4:

2 – As listas incluem um candidato pertencente a cada uma das áreas territoriais referidas no n.º 3 do artigo 137.º, bem como um suplente por cada candidato efetivo, cabendo aos proponentes ordenar os candidatos.

4 – Na falta de apresentação de listas ou de renúncia de todos os candidatos necessários, a eleição realiza-se sobre lista, listas ou candidatura de juiz conselheiro, consoante o caso, apresentadas pelo Conselho Superior da Magistratura.

Artigo 142º (Atribuição de lugares)

Alteração da redacção do número 3:

3 – Se o candidato exercer funções na mesma área territorial de candidato com lugar já apurado, o lugar é ocupado pelo candidato que se segue na mesma lista que exerça funções em área territorial distinta.

2. Forma de designação dos presidentes dos Supremos Tribunais

No actual EMJ, as referências feitas ao Presidente do Supremo Tribunal de Justiça dizem essencialmente respeito à sua condição de presidente, por inerência, do CSM – entidade que, como é sabido, não integra a ordem dos tribunais judiciais (órgãos de soberania) e da qual os juízes não são funcionários hierarquicamente subordinados. Ou seja, à luz do actual EMJ, o Presidente do Supremo Tribunal de Justiça é o presidente de um tribunal e de um órgão constitucional da administração independente do Estado; não é o presidente da ordem dos tribunais judiciais e dos titulares destes. É certo que, para efeitos protocolares, o Presidente do Supremo Tribunal de Justiça é a quarta alta entidade pública do Estado, conforme resulta do artigo 7.º da Lei nº 40/2006 (Lei das Precedências do Protocolo do Estado Português). No entanto, não integra este artigo uma norma estatutária, não estabelecendo ele a relação institucional entre os titulares dos órgãos de soberania tribunais.

Em 2013, a LOSJ consagrou uma norma materialmente estatutária de acordo com a qual “o Presidente do Supremo Tribunal de Justiça tem precedência entre todos os juízes” (artigo 60º). Pode, pois, dizer-se que o Presidente do Supremo Tribunal de Justiça é hoje o presidente da ordem dos tribunais judiciais. Por se tratar de uma norma materialmente estatutária, como referido, e em coerência, na PLEMJ propõe-se a introdução de um enunciado igual (artigo 16º nº 3).

O actual sistema de eleição do Presidente do Supremo Tribunal de Justiça limita o universo de eleitores a um colégio composto apenas pelos juízes conselheiros que integram o quadro respectivo (artigo 59º nº 1 da LOSJ).

A actual realidade estatutária acima descrita deve, forçosamente, ter efeitos sobre o modo de eleição do Presidente do Supremo Tribunal de Justiça, de forma a assegurar a sua legi-

timidade na representação de todos os juízes e a garantir que a sua “magistratura de influência” é recebida com naturalidade e acolhida por todos os juízes. É difícil conceber, à luz dos princípios eleitorais vertidos na Constituição (artigos 49º, 50º nº 3 e 113º), que a eleição assente no voto censitário, contrário ao princípio da pluralidade democrática. Esta solução permite mesmo que se considere que o vice-presidente do CSM goza de uma autoridade democrática acrescida, por ser eleito por todos os juízes, relativamente àquela que cobre a actuação do presidente do mesmo órgão.

Tudo o que se referiu em relação ao Presidente do Supremo Tribunal de Justiça vale, por igualdade de razões, com as devidas adaptações, para o Presidente do Supremo Tribunal Administrativo.

3. Papel do CSM e dos presidentes dos tribunais

1. O modelo de conselho superior da magistratura adoptado pela Constituição é característico dos países do sul da Europa. Tal órgão tem aqui por atribuição constitucional, apenas – outras tem previstas na lei ordinária – a nomeação, a colocação e a sindicância disciplinar dos juízes dos tribunais judiciais. A este modelo contrapõe-se um outro, mais setentrional, onde se atribuem aos conselhos vastas funções na gestão dos tribunais. No confronto entre estes dois modelos, nota-se uma preocupação de equilíbrio interessante: onde os conselhos têm competência disciplinar, as suas atribuições de gestão do sistema de justiça são mais reduzidas; onde estas atribuições lhes são confiadas, as competências em matéria disciplinar são por vezes entregues a outros órgãos.

Essa tendência parte da constatação dos riscos que suscita reunir numa única entidade um sistema “musculado” de poderes de gestão dos tribunais e poderes disciplinares sobre os juízes. Há sistemas na Europa onde essa concentração de poderes criou uma verdadeira relação de hierarquia, com o poder disciplinar a ser usado como instrumento da prossecução dos diferentes fins e interesses perseguidos pelas entidades administrativas que gerem os juízes.

A maior capacidade de intervenção do CSM no sistema de justiça tem ocorrido, também, através da outorga legal de atribuições gestionárias anteriormente confiadas aos serviços do Ministério da Justiça.

A natureza da relação anteriormente existente entre o poder executivo (Ministério da Justiça) e os juízes transfere-se, assim, paulatinamente, para a relação que intercede entre estes e o CSM. Se ali, no relacionamento com o executivo, a lei e a Constituição consagravam diversos mecanismos de protecção da independência recíproca dos dois poderes do Estado, o crescente papel do CSM na administração judiciária impõe que, com o mesmo fim, a lei reproduza e aplique tais mecanismos de garantia da independência dos juízes na relação institucional existente entre estes e o seu órgão de gestão.

Só assim se conseguirá manter o equilíbrio do sistema e evitar que a independência dos juízes seja agora agredida por uma diferente entidade administrativa do Estado.

2. Na satisfação da sua função administrativa, o CSM pode emitir normas jurídicas regulamentares, mediante habilitação legal bastante. Como é sabido, conforme se dirijam exclusivamente para o interior da organização da entidade administrativa ou não, os regulamentos classificam-se em internos – que podem ser de organização ou de direcção – e externos. O poder regulamentar de direcção é exercido quando os agentes superiores de uma pirâmide hierárquica expedem instruções (normas internas) necessárias à boa execução das leis e, mais latamente, ao bom funcionamento dos serviços, endereçadas aos agentes subalternos.

O CSM, no seu perfil traçado pela “lei fundamental”, integra a organização administrativa da justiça. É um órgão da administração estadual, independente do Governo – órgão superior da administração pública – não pertencendo, pois, à hierarquia dos tribunais judiciais.

O Conselho Superior da Magistratura não possui qualquer relação hierárquica com os juízes, embora disponha de competência disciplinar na apreciação da sua conduta. Esta competência disciplinar não reflecte uma relação de hierarquia: não é meramente instrumental e conveniente à prossecução dos (diferentes) fins próprios desta entidade administra-

tiva; é, sim, uma atribuição e uma finalidade próprias do CSM, identitária e justificativa da própria existência deste órgão.

3. O que agora se referiu sobre o relacionamento entre o CSM e os juízes vale, por identidade de razão, para o relacionamento entre o presidente de comarca e os juízes. A protecção da independência do poder judicial deve aqui ser assegurada por duas vias.

Por um lado, dever-se-á prever que o tribunal, órgão de soberania, seja presidido por um juiz do tribunal, isto é, por um magistrado judicial que se encontre no efectivo exercício das suas funções jurisdicionais, o qual assim surgirá perante os seus pares, titulares desse órgão – que o devem eleger – e perante a sociedade como um *primus inter pares* – tal como ocorre como Presidente da Assembleia da República – e não como um comissário administrativo escolhido por um órgão da administração judiciária. Por outro lado, devem ser estendidas a este relacionamento as regras-limite previstas para aquele que intercede entre o CSM e os juízes.

4. Quando se pensa um estatuto dos juízes dos tribunais judiciais, pensa-se uma *Magna Carta* onde princípios constitucionais estruturantes do Estado de direito, como a separação dos poderes estaduais e a independência do poder judicial, são desenvolvidos em normas ordinárias. As garantias necessárias à administração independente e imparcial da justiça devem aqui ser consagradas; e apenas estas devem ser consagradas.

As sugestões que seguem destinam-se a desenhar pistas do que, no entender da ASJP, devem ser os contornos legais do relacionamento entre os juízes, titulares do órgão de soberania tribunais, e CSM, por um lado, e os órgãos de gestão da comarca, por outros, entidades da administração judiciária, estabelecendo os limites à sua actuação administrativa e ao seu poder regulamentar.

Poder regulamentar do CSM:

O poder de emitir regulamentos deve limitar-se às situações em que a lei o preveja expressamente. A existência de espaços vagos tem levado a que o CSM se aproprie, sem lei habilitante, de competências instrumentais à jurisdição, que pertencem ao juiz.

Os regulamentos do CSM devem ter a forma de regulamentos administrativos, sujeitos ao procedimento previsto no Código do Procedimento Administrativo, e publicados na 2.^a série do Diário da República.

Nos termos do Código do Procedimento Administrativo, os juízes e as associações representativas sindicais de juízes devem ter a possibilidade de iniciar qualquer procedimento de regulamento da competência do CSM, mediante a apresentação de petição, e de nele se constituírem como interessados.

Aos juízes tem de ser sempre concedida a legitimidade para impugnar contenciosamente os actos normativos emitidos pelo CSM, com vista à declaração da sua ilegalidade com força obrigatória geral.

Na regulamentação de qualquer norma das leis de organização judiciária, deve ser vedado ao CSM emitir norma sobre matérias abrangidas pelo EMJ.

Regras comuns ao exercício do poder de gestão

Deve ser claramente vedado ao CSM emitir actos administrativos ou normativos com eficácia externa, vinculando os juízes, que tenham por objecto o exercício das suas funções, designadamente:

- Interpretando ou integrando as normas do EMJ, das leis de processo ou da LOSJ, nomeadamente sobre o modo, a oportunidade e conteúdo da prática de actos processuais ou de qualquer outra natureza, que por lei estejam atribuídos à competência do juiz;
- Prescrevendo instruções ou norma administrativa interna, independentemente da designação que adquiram, nomeadamente, provimento funcional ou manual de boas práti-

cas, que possam potencialidade de interferência com o exercício das competências jurisdicionais e das competências condicionantes daquelas;

- Sujeitando a validade ou a eficácia de ato praticado pelo magistrado judicial, no exercício de atribuições próprias outorgadas por lei, a homologação, a parecer ou a qualquer outro requisito não previsto na lei;

- Ordenando a realização de actividades materialmente administrativas ou a adopção de procedimentos burocráticos ou de gestão processual ou organizacional, cuja responsabilidade não esteja legalmente atribuída ao juiz;

Das decisões com efeito externo dos restantes órgãos e agentes do CSM, nas matérias acabadas de referir, deve caber sempre reclamação, com efeito suspensivo, para o seu plenário.

Sem prejuízo do disposto no EMJ em matéria disciplinar e em matéria de movimentos judiciais, a mudança de situação do juiz, independentemente da forma que assuma, designadamente, a reafectação de juízes, afectação de processos ou acumulação de funções, tem de estar sempre condicionada ao seu consentimento escrito prévio.

Garantias no exercício de atribuições administrativas:

Em caso de impedimento por conflito de interesses, nos termos previstos no Código do Procedimento Administrativo, a competência decisória singular do presidente do tribunal de comarca, atribuída nesta qualidade, deve ser exercida pelo vice-presidente do CSM, podendo ser delegada noutro vogal.

Os juízes devem poder pronunciar-se previamente sobre todas as medidas de gestão que os afectem, ainda que dirigidas ao funcionamento da secretaria judicial ou ao provimento de oficiais de justiça.

No cumprimento do princípio afirmado no parágrafo anterior e em todos os demais casos em que seja que solicitada a participação dos juízes, devem ser utilizados os meios que causem menor perturbação ao serviço destes.

4. Estatuto dos membros do CSM que não sejam magistrados

A lei em vigor não exige que os membros do CSM que não sejam magistrados exerçam funções nesse órgão a tempo integral e em regime de exclusividade. Por outro lado, não prevê, também, um regime de impedimentos e incompatibilidades que previna a possibilidade de, enquanto advogados, aqueles que o forem, poderem exercer funções nos tribunais em que sejam titulares juízes sujeitos à acção disciplinar e classificativa do CSM, em decisões em que participaram ou podem vir a participar.

A ASJP considera esta situação inaceitável e não compreende como pode ter passado ao lado do processo de revisão do EMJ.

Um juiz que no exercício da sua função jurisdicional precisa de ter garantidas as condições para exercer com liberdade e imparcialidade a sua autoridade processual sobre uma parte, cujo interesse é representado por um advogado, não pode, ao mesmo tempo e no mesmo momento, ter a sua carreira profissional dependente da decisão de um órgão em que esse advogado participa.

Reflexamente, um advogado que seja membro do CSM, a quem a lei tem de garantir, também, as condições para decidir com imparcialidade as questões relativas, nomeadamente, à carreira dos juízes, não pode ser confrontado com a necessidade de participar numa decisão disciplinar ou classificativa de um juiz com o qual se relaciona, relacionou ou pode relacionar processualmente no tribunal.

Esta solução viola de forma ostensiva as garantias de imparcialidade que devem ser proporcionadas ao juiz no tribunal e ao vogal do CSM nas decisões que esse órgão haja de proferir.

A ASJP considera absolutamente necessário e urgente resolver esta questão que persiste há demasiados anos e cria constrangimentos e quebras de imparcialidade inaceitáveis.

A solução adequada será determinar que o exercício do cargo de vogal do CSM é incompatível com o exercício simultâneo da advocacia e estabelecer, ainda, um sistema de impedi-



mentos que impeça os membros do CSM de proferirem decisões sobre a carreira de juízes que sejam, tenham sido ou venham previsivelmente a ser titulares de processos em que tiveram intervenção na qualidade de advogados.