Isabel Cabrita

De: Gabinete Jurídico [gab.juridico@cg.oa.pt]
Enviado: quinta-feira, 27 de Dezembro de 2012 10:48
Para: Comissão 1ª - CACDLG XII
Cc: gab.bastonario@cg.oa.pt; 'Teresa Prates'
Assunto: Proposta de Lei n.º 114/XII/1.ª (GOV) - Aprova a Lei de Organização do Sistema Judiciário
Anexos: parecer prop lei 114-XII - Lei Organização Sistema Judiciário.doc

Importância: Alta

V/REF.ª V/OF. N.º 1605/XII/1.ª - CACDLG/2012, de 11-12-2012
N/REF.ª N/ENT. 24783, de 12-12-2012

Exmo. Senhor
Presidente da Comissão de Assuntos Constitucionais,
Direitos, Liberdades e Garantias
Deputado Dr. Fernando Negrão,

Na sequência do ofício *supra* identificado de V. Exa., cuja recepção assinalamos, incumbe-me o Senhor Bastonário, de remeter por este meio, o Parecer da Ordem dos Advogados, no âmbito da Proposta de Lei n.º 114/XII/1.ª (GOV) que aprova *a Lei de Organização dos Sistema Judiciário.*

Com os melhores cumprimentos,

Pedro Benodis Silva

Pedro Benodis Silva
Assessor Jurídico

ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO GERAL
Departamento Jurídico

Largo de São Domingos, 14 - 1º
1169-060 LISBOA-PORTUGAL
Telefone: +351 21 8823550 . Fax: +351 21 8823555
E-mail: gab.juridico@cg.oa.pt
Website: www.oa.pt

453 049
1344 27/12/2012

AVISO DE CONFIDENCIALIDADE: O conteúdo deste E-mail é confidencial e destinado ao conhecimento e uso exclusivo do respectivo destinatário. Caso tenha recebido este E-mail indevidamente, queira informar de imediato a nossa operadora através do número 21 8823550 e proceder à destruição do documento, sem o reproduzir (em suporte informático ou impressão).
CONFIDENTIALITY WARNING: This document is confidential and intended solely for the use of the individual or entity to whom it is addressed. If you have received this message in error, please contact us at + 351.21 8823550 and destroy this document immediately without retaining a copy.

Parecer da Ordem dos Advogados

(Proposta de Lei n.º 114/XII que *Aprova a Lei de Organização do Sistema Judiciário*).

I
Considerações prévias

A proposta de lei n.º 114/XII que visa aprovar a a Lei de Organização do Sistema Judiciário coincide, no essencial, com o texto do projecto que o Ministério da Justiça remeteu, em Outubro de 2012, à Ordem dos Advogados, para análise e apreciação.

O parecer que então a Ordem dos Advogados emitiu, bem como os de outras entidades que também foram ouvidas sobre a matéria, acompanharam a proposta de lei n.º 114/XII que o Governo apresentou à Assembleia da República, em 30-11-2012, e encontram-se patentes, para consulta, no sítio da internet do Parlamento referente à presente iniciativa legislativa.

O referido parecer da Ordem dos Advogados também incidiu sobre um projecto de decreto-lei relativo ao Regime de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais, dado que este último se destinava a regulamentar a proposta da Lei de Organização do Sistema Judiciário e lhe foi remetido, conjuntamente, com esta, acolhendo e reflectindo, portanto, as soluções nela estabelecidas.

Dão-se, por isso, aqui por reproduzidas as considerações e conclusões que constam do parecer da Ordem dos Advogados que se encontra patente e disponível, no sítio da internet referente à presente iniciativa legislativa para aprovação da Lei de Organização dos Sistema Judiciário.

Não obstante, afigura-se oportuno e pertinente suscitar a ponderação da Assembleia da República sobre as questões que se passa a indicar.

II
Alterações que se sugerem

1- A natureza da magistratura do Ministério Público

Foi introduzido um n.º 3 do artigo 9º da proposta que reza o seguinte:
" ***A magistratura do Ministério Público é paralela à magistratura judicial e dela independente.***".

Procura estabelecer-se a natureza da magistratura do Ministério Público, por referência à magistratura judicial e não por características que sejam aquelas que a Constituição lhe atribui, afirmando-se que é uma magistratura "paralela" à magistratura dos juízes.

Duas realidades só poderão ser consideradas paralelas entre si, se tiverem as mesmas características e objectivos.

Ora, como está bom de ver, aos juízes cabe dirimir e decidir conflitos de interesses e as sua decisões prevalecem sobre as quaisquer outras entidades públicas ou privadas, incluindo portanto sobre as decisões que, legalmente, caibam aos magistrados do Ministério Público, no exercício das respectivas funções.

Por isso, salvo o devido respeito e melhor opinião, afigura-se uma proclamação errónea e incompatível com as normas constitucionais dizer-se que a magistratura do Ministério Público é uma magistratura paralela à magistratura judicial, pois é fora de dúvida que uma e outra têm caracterísitcas e finalidades diferentes: o Ministério público representa os interesses do Estado e os juízes não; o Ministério Público defende os interesses que a lei determinar e o juiz não têm como função a defesa de quaisquer interesses, mas tão só e apenas de decidir, de forma independente e imparcial, os conflitos sobre quaisquer interesses, sejam eles de natureza pública ou privada; o Ministério Público participa na execução da política criminal definida, pelos órgão de soberania, e exerce a acção penal e o juiz julga se foram ou não cometidos os crimes resultantes da acusação do MP ou de acusação particular – cfr. n.º 1 do art. 219º da Constituição.

Portanto, havendo estas diferenças sobre a natureza das funções, entre a magistratura do Ministério Público e a magistratur judicial, só, por ficção e fantasia, se poderá afirmar, para mais numa norma legal sobre organização judciária, que a magistratura do Ministério Público é uma magistratura paralela à magistratura judicial.

Paralela em quê ?

A Lei não o diz, nem nunca o conseguirá dizer, pois trata-se de magistraturas que têm características diferentes: desde logo os magistrados do Ministério Público executam as respectivas funções subordinados a uma cadeia hierárquica - cfr. n.º 4 do art. 219º da Constituição –, ao passo que os juízes são independentes e apenas estão subordinados à lei – cfr. art. 203º da Constituição.

Ou seja, o juiz no exercício das respectivas funções é totalmente independente e nenhum outro juiz de outro tribunal lhe pode determinar como ou em que termos deve decidir, o que, como se sabe, não sucede com os magistrados do Ministério Público, cuja hierarquia lhe pode dar instruções sobre os actos a praticar.

Deverá assim ser suprimida a norma do n.º 3 do art. 9º.

2- As funções dos advogados e as imunidades que, por imposição constitucional, a lei deve assegurar ao exercício do respectivo mandato

A Ordem dos Advogados, no seu anterior parecer, propôs a seguinte redacção para os arts. 12º e 13º :

Artigo 12º

Advogados

1 – O patrocínio forense por advogado constitui um elemento essencial à administração da justiça e é sempre admissível em quaisquer processos, não podendo ser impedido perante qualquer jurisdição, autoridade ou entidade pública ou privada ou ser objecto, por qualquer forma, de medida ou acordo que impeça ou limite a escolha pessoal e livre do mandatário pelo mandante.

2 – Para defesa de direitos e de interesses e garantias individuais que lhes sejam confiados, os advogados podem requerer a intervenção dos órgãos jurisdicionais competentes, cabendo-lhes, de forma exclusiva e sem prejuízo do disposto nas leis do processo, praticar os atos próprios previstos na lei, nomeadamente exercer o mandato forense e a consulta jurídica.

3 – No exercício da sua atividade, os advogados devem agir com total independência e autonomia técnica e de forma isenta e responsável, encontrando-se apenas vinculados a critérios de legalidade e às regras deontológicas próprias da profissão.

Artigo 13.º

Imunidades do mandato conferido a advogados

Para garantir o exercício livre e independente de mandato que lhes seja confiado, a lei assegura aos advogados as imunidades necessárias, designadamente:

a) ***O direito à proteção do segredo profissional;***
b) ***O direito ao livre exercício do patrocínio e ao não sancionamento pela prática de atos conformes ao estatuto da profissão;***
c) ***O direito de requerer, oralmente ou por escrito e no momento que considerar oportuno, o que julgar conveniente ao dever do patrocínio, no decurso de audiência ou de qualquer outro acto ou diligência em que intervenha;***
d) ***O direito à especial proteção das comunicações com o cliente e à preservação do sigilo da documentação relativa ao exercício da defesa, sendo garantida a comunicação pessoal e reservada com os seus patrocinados, mesmo quando estes se encontrem presos ou detidos em estabelecimento civil ou militar;***
e) ***O direito a regime específico de imposição de selos, arrolamentos e buscas em escritórios de advogados, bem como de apreensão de documentos***.

A proposta de lei acolheu, praticamente, a sugestão de redacção para o art. 12º, mas no tocante à redacção do art. 13, embora tivesse corrigido algumas incongruências, veio a introduzir-lhes outras.

A redacção do art. 13º da proposta de lei é a seguinte:

Artigo 13.º

Imunidade do mandato conferido a advogados

1 - A lei assegura aos advogados as imunidades necessárias ao exercício dos atos próprios de forma isenta, independente e responsável, regulando-os como elemento indispensável à administração da justiça.

2 - Para garantir o exercício livre e independente de mandato que lhes seja confiado, a lei assegura aos advogados as imunidades necessárias a um desempenho eficaz, designadamente:

a) O direito à proteção do segredo profissional;

b) O direito ao livre exercício do patrocínio e ao não sancionamento pela prática de atos conformes ao estatuto da profissão;

c) O direito à especial proteção das comunicações com o cliente e à preservação do sigilo da documentação relativa ao exercício da defesa;

d) O direito a regime específico de imposição de selos, arrolamentos e buscas em escritórios de advogados, bem como de apreensão de documentos.

O art. 208º da Constituição estabelece o seguinte:

Artigo 208.º
(Patrocínio forense)
A lei assegura aos advogados as imunidades necessárias ao exercício do mandato e regula o patrocínio forense como elemento essencial à administração da justiça.

No n.º1 do art. 13º da proposta, diz-se que a lei assegura aos advogados as imunidades necessárias ao exercício dos actos próprios e acrescenta "*de forma isenta, independente e responsável* ", o que não consta do mencionado art. 208º da Constituição .

Ora, a lei ordinária não pode estabelecer restrições que não resultem da referida norma constitucional, pois, pela redacção do n.º 1 art. 13º da proposta de lei, as imunidades necessárias só seriam asseguradas, por lei, se os actos próprios da profisão de advogado fossem praticados ou exercidos "*de forma isenta, independente e responsável* ", o que, repete-se, não resulta da norma constitucional, pois, embora o advogado deva actuar de forma independente, isenta e responsável, e, caso não o faça, poderá ser responsabilizado disciplinar, civil e criminalmente, as imunidades necessárias ao exercício dos actos próprios da profissão de advogado não estão, todavia, dependentes de o mesmo ter ou não praticado esses actos "*de forma isenta, independente e responsável*".

Isto é, um advogado pode não ter exercido o mandato sobre determinado assunto, "*de forma isenta, independente e responsável*", mas nem, por isso, deixa de estar vinculado ao

sigilo profissional sobre esse assunto e de tal sigilo ser objecto da consequente imunidade de protecção legal, pois o sigilo profissional não se destina a proteger os interesses do advogado ou a premiar a " *forma isenta, indpendente e responsável*" como ele tratou de determinado assunto que lhe foi confiado, mas sim a proteger os interesses do cidadão que lhe confiou o patrocínio do referido assunto.

O mesmo se diga, "*mutatis, mutandis*" das outras imunidades que a lei deve assegurar ao exercício e prática dos actos próprios da profissão de advogado.

Por outro lado, também não faz sentido repetir, no n.º 1 do art. 13º da proposta, que o patrocínio por advogados é um elemento essencial à administração da justiça, pois tal já se encontra dito e reconhecido, no n.º 1 do art. 12º da proposta de lei n.º 114/XII.

Também merece crítica a ideia plasmada, no n.º 2 do art. 13º da proposta, segundo a qual ***a lei assegura aos advogados as imunidades necessárias a um desempenho eficaz***, dando a ideia que as imunidades são asseguradas para a eficácia do desempenho dos advogados e não para a protecção dos interesses dos cidadãos que lhes sejam confiados.

Até porque se pode praticar os actos da profissão " *de forma isenta, independente e resposável* " e não se obterem os resultados que o cidadão, constituinte do advogado, pretendia obter, mas nem, por isso e perante a ineficácia dos resultados obtidos, as imunidades ao exercício do patrocínio podem deixar de existir e ser asseguradas.

Por último, e ainda na linha do referido escopo de defesa dos direitos e dos interesses e garantias individuais que lhes sejam confiados, deverá incluir-se entre as imunidades que a lei

confere aos advogados a do direito de protesto consagrado, no art. 75º do Estatuto da Ordem dos Advogados, e que consiste no direito de requerer, oralmente ou por escrito e no momento que considerar oportuno, o que julgar conveniente ao dever do patrocínio, no decurso de audiência ou de qualquer outro acto ou diligência em que intervenha.

Propõe-se assim que a redacção do art. 13º da proposta de lei seja corrigida e passe a ser a seguinte:

Artigo 13.º

Imunidade do mandato conferido a advogados

Para protecção de direitos e de interesses legítimos dos cidadãos, a lei assegura aos advogados as imunidades necessárias ao exercício do mandato e dos demais atos próprios da profissão, designadamente:

a) O direito à proteção do segredo profissional;

b) O direito ao livre exercício do patrocínio e ao não sancionamento pela prática de atos conformes ao estatuto da profissão;

c) O direito de requerer, oralmente ou por escrito e no momento que considerar oportuno, o que julgar conveniente ao dever do patrocínio, no decurso de audiência ou de qualquer outro acto ou diligência em que intervenha;

d) O direito à especial proteção das comunicações com o cliente e à preservação do sigilo da documentação relativa ao exercício da defesa, sendo garantida a comunicação pessoal e reservada com os seus patrocinados, mesmo quando estes se encontrem presos ou detidos em estabelecimento civil ou militar;

e) O direito a regime específico de imposição de selos, arrolamentos e buscas em escritórios de advogados, bem como de apreensão de documentos.

3- A extinção de tribunais e as Secções de Proximidade

A proposta de lei 114/XII veio introduzir um novo art. 80º com a seguinte redacção:

Artigo 80.º

Realização de audiências de julgamento ou outras diligências processuais

1 - Podem ser realizadas em qualquer secção do tribunal de comarca audiências de julgamento ou outras diligências processuais cuja realização aí seja determinada, nos termos da lei do processo, pelo juiz titular ou pelo magistrado do Ministério Público, ouvidas as partes.

2 - As audiências judiciais e diligências referidas no número anterior podem ainda, quando o interesse da justiça ou outras circunstâncias ponderosas o justifiquem, ser realizadas em local diferente, na respetiva circunscrição ou fora desta.

Este novo artigo destina-se a apaziguar críticas, tornando incontroverso que as audiências de julgamento e outras diligências processuais podem realizar-se nas secções de proximidade, e vem reforçar o que já constava do n.º 4 do art. 123º da versão anterior desta proposta de lei e que agora corresponde ao n.º 4 do art. 129º, cuja alínea e) já previa, como incumbência das secções de proximidade, a de dar apoio à realização das audiência de julgamento, mas ao qual foi acrescentada uma nova alínea f) para aí se dizer que também constitui incumbência das secções de proximidade a de acolher as audiências de julgamento ou outras diligências processuais, cuja realização aí seja determinada, transcrevendo-se, na íntegra e para melhor compreensão, o teor do n.º 4 do art. 129º da proposta de lei:

Instância local

Artigo 129.º

Competência

1 - ....

2 - ...

3 - ...

4 - Incumbe às secções de proximidade:

a) Prestar informações de carácter geral;

b) Prestar informações de carácter processual, no âmbito da respetiva comarca, em razão do especial interesse nos atos ou processos, desde que observados as limitações previstas na lei para a publicidade do processo e segredo de justiça;

c) Proceder à recepção de papéis, documentos e articulados destinados a processos que corram ou tenham corrido termos em qualquer secção da comarca em que se inserem;

d) Operacionalizar e acompanhar as diligências de audição através de videoconferência;

e) Praticar os atos que venham a ser determinados pelos órgãos de gestão, incluindo o apoio à realização de audiências de julgamento;

f) Acolher as audiências de julgamento ou outras diligências processuais cuja realização aí seja determinada.

Porém, como já se assinalou no anterior parecer, **as secções de proximidade** são "*postos de atendimento judicial*" destinados à prestação de informações e à recepção de "papéis" destinados a processos, cujos espaços físicos também poderão servir de local para a realização de audições por videoconferência ou de outros actos que venham a ser determinados pelos órgãos de gestão.

Todavia, essas **secções de proximidade** nunca poderão ser consideradas e qualificadas, como tribunais, desde logo porque não é a utilização de um espaço físico para a realização de determinados actos judiciais que confere a esse espaço a natureza de tribunal, dado que a existência de tribunal em determinado parcela do território implica e pressupõe que, pelo menos, uma parte dos litígios que venham a ocorrer, nessa parcela de território, sejam julgados e decididos por entidade jurisdicional que aí se encontra sedeada e que, para o efeito, dispõe de competência própria e exclusiva sobre essa mesma parcela de território.

Por outro lado, também não se percebe por que é que, no novo modelo de tribunal de comarca baseado nas áreas das regiões autónomas e dos distritos administrativos, não se converteram em instâncias locais/secções de competência genérica os tribunais actualmente existentes, nos municípios cujos tribunais se pretende transformar em secções de proximidade e que indicaram, no anterior parecer da Ordem dos Advogados, dado que tal manutenção, para além de não implicar um acréscimo de encargos, conduziria, de facto, a uma diminuição de custos.

Na verdade, de acordo com o disposto no art. 85º da proposta de lei, cada juiz e cada magistrado do Ministério Público pode exercer funções em mais de uma secção da mesma comarca e tal apenas lhes confere direito a ajudas de custo em função das necessidades de deslocação nos termos da lei geral – cfr. art. 85º, cujo teor se transcreve:

Artigo 85.º

Exercício de funções

1 - Para além dos casos previstos na lei, o Conselho Superior da Magistratura pode, sob proposta do presidente do tribunal de comarca, determinar que um juiz exerça funções em mais de uma secção da mesma comarca, respeitado o princípio da especialização dos magistrados, ponderadas as necessidades do serviço e o volume processual existente.

2 - O exercício de funções a que alude o número anterior confere apenas direito a ajudas de custo e ao reembolso das despesas de transporte em função das necessidades de deslocação nos termos da lei geral.

3 - Os magistrados do Ministério Público podem exercer funções em mais do que uma secção da mesma comarca, nas condições previstas nos números anteriores, por determinação do Conselho Superior do Ministério Público.

Sendo ainda certo que, nos termos do disposto no n.º 1 do art. 137º da proposta de lei, em cada comarca existe uma única secretaria que assegura o expediente das respectivas secções e cada secretaria organiza-se em unidades, o que quer dizer que a afectação de funcionários a cada uma das secções do novo tribunal de comarca pode ser gerida, de forma flexível e em função das necessidades e do volume de processos de cada secção.

É assim evidente que o figurino preconizado para a gestão do novo tribunal de comarca permite a manutenção, como instâncias locais/secções de competência genérica, de todos os tribunais que se pretende extinguir e sem haver necessidade de, em relação a alguns municípios, se recorrer ao malabarismo das secções de proximidade, pois tal manutenção, além de não envolver um acréscimo de encargos, tem como indiscutível consequência que a tantas vezes apregoada justiça de proximidade não seja retirada e suprimida dos municípios em que a mesma já existe há larguíssimos anos e que, por falsas e não demonstradas razões economicistas, se dificulte ou impeça o acesso aos tribunais e à tutela jurisdicional efectiva de populações de cidadãos que já suportam as consequências da interioridade dos locais em que habitam e que, com a preconizada extinção dos tribunais, irão suportar maiores dificuldades e custos nas deslocações aos municípios em que passarão a funcionar os tribunais que irão substituir os que se lhes pretende retirar e suprimir.

Os representantes dos municípios, em que se pretende levar a cabo a extinção de tribunais, e a Ordem dos Advogados já se pronunciaram negativamente e já divulgaram perante os diversos órgãos do Estado as razões da não concordância com essa solução.

A Ordem dos Advogados volta a reafirmar aqui, de novo, a sua veemente e frontal oposição à pretendida extinção de tribunais ou à criação de secções de proximidade para mascarar e suavizar tal extinção.

4- Os sistemas de incentivos para os tribunais de 1ª instância

O n.º 6 do art. 88º da proposta preconiza que

" Pode ser estabelecido, por decreto-lei, um sistema de incentivos para os tribunais judiciais de 1.ª instância que ultrapassem significativamente os valores de referência processual estabelecidos. ".

Esta norma suscita várias reservas.

Em primeiro lugar, não se compreende que o bom e atempado desempenho de uma função de soberania, como é o caso da função jurisdicional possa ser encorajado, pelo próprio Estado, através da atribuição de "incentivos", pois, se um juiz receber um benefício para a prática de um acto lícito e devido, estamos perante um crime de corrupção passiva, mas se esse benefício fôr atribuído, pelo próprio Estado então já não há crime.

A questão de princípio é esta: quando se faz e se faz bem e atempadamente o que, por lei, se está obrigado a fazer, não deve ser objecto de benefícios que não se compreendam na contrapartida devida para o exercício da correspondente função, pois isso equivale a admitir que o desempenho medíocre e insatisfatório da função tem direito à contrapartida da função, mas, se esta fôr desempenhada bem e atempadamente, então tem direito a mais qualquer coisa.

Sem prejuízo deste entendimento que radica numa questão de princípio, também não se compreende que a possibilidade de contrapartidas, a existirem, só se apliquem nos tribunais de 1ª instância e não também nas Relações e no Supremo Tribunal de Justiça.

Pelas indicadas razões, entende-se que o sistema de incentivos deve ser abandonado, tanto mais que nos encontramos em período de crise e de contenção de despesa pública.

5- As nomeações, por escolha, do presidente do tribunais de comarca, do magistrado do Ministério Público coordenador e do administrador judiciário

Nos termos do n.º 2 do art. 90º da proposta de lei, o presidente do tribunal de comarca é nomeado, por escolha, do Conselho Superior da Magistratura em comissão de serviço, pelo período de 3 anos, de entre juízes que cumpram os seguintes requisitos:

a) Exerçam funções efetivas como juízes desembargadores e possuam classificação de Muito Bom em anterior classificação de serviço; ou

b) Exerçam funções efetivas como juízes de direito, possuam 15 anos de serviço nos tribunais e última classificação de serviço de Muito Bom.

Por seu lado o n.º 2 do art. 97º da proposta de lei, estabelece que o magistrado do Ministério Público coordenador é nomeado pelo Conselho Superior do Ministério Público, em comissão de serviço por três anos, por escolha de entre magistrados do Ministério Público que cumpram os seguintes requisitos:

a) Exerçam funções efetivas como procurador-geral adjunto e possuam classificação de Muito Bom em anterior classificação de serviço; ou

b) Exerçam funções efetivas como procurador da República, possuam 15 anos de serviço nos tribunais e última classificação de serviço de Muito Bom.

Por último, o n.º 3 do art. 102º da proposta de lei, prevê que o administrador judiciário é nomeado em comissão de serviço pelo período de três anos, pelo juiz presidente do tribunal, ouvido o magistrado do Ministério Público coordenador e escolhido de entre cinco candidatos, previamente selecionados pelo Ministério da Justiça.

O n.º2 do art. 47º da Constituição estabelece que todos os cidadãos têm o direito de acesso à função pública, em condições de igualdade e liberdade, em regra por via de concurso.

Embora o exercício das funções de presidente, de magistado do Ministério Público coordenador e de administrador judicário não constituam, em si mesmas, um acesso à função pública, os princípios constitucionais da transparência e da iguladade e liberdade, no desempenho de funções públicas, também se deverão aplicar, bem como a regra de concurso público para o exercício de tais funções, não se vendo razões para que os candidatos que reúnam as condições estabelecidas, na proposta de lei, não acedam a tais funções de direcção e chefia, através de concurso público.

Passa-se a vida a falar em transparência, mas depois, nestas pequenas e esconsas previsões normativas, aquela é esquecida e postergada.

6- A intervenção governamental na gestão processual dos novos tribunais de comarca

O art. 88º da proposta de lei estabelece o seguinte:

Artigo 88.º

Objetivos estratégicos e monitorização

1 - O Conselho Superior da Magistratura e o Conselho Superior do Ministério Público, em articulação com o membro do Governo responsável pela área da justiça, estabelecem, objetivos estratégicos para o desempenho dos tribunais judiciais de 1.ª instância para o triénio subsequente.

2 - As entidades referidas no número anterior articulam, até 31 de maio, os objetivos para o ano judicial subsequente para o conjunto dos tribunais judiciais de 1.ª instância, ponderando os meios afetos, a adequação entre os valores de referência processual estabelecidos e os resultados registados em cada tribunal.

3 - A atividade de cada tribunal é monitorizada ao longo do ano judicial, realizando-se reuniões com periodicidade trimestral entre representantes do Conselho Superior de Magistratura, do Conselho Superior do Ministério Público e do serviço competente do Ministério da Justiça, para acompanhamento da evolução dos resultados registados em face dos objetivos assumidos, com base, designadamente, nos elementos disponibilizados pelo sistema de informação de suporte à tramitação processual.

4 - Os valores de referência processual reportam-se a valores de produtividade calculados em abstrato por magistrado e constam de portaria a aprovar, pelo membro do Governo responsável pela área da justiça, após audição do Conselho Superior de Magistratura e do Conselho Superior do Ministério Público, e a rever com periodicidade trianual.

5 - O indicador a que se refere o artigo anterior pode ser estabelecido de forma única para todo o território nacional ou assumir especificidades para as diferentes comarcas.

6 - Pode ser estabelecido, por decreto-lei, um sistema de incentivos para os tribunais judiciais de 1.ª instância que ultrapassem significativamente os valores de referência processual estabelecidos.

(os sublinhados são nossos)

Resulta assim que "*os valores de referência processual*" se inserem dentro dos objectivos estratégicos a establecer, pelos Conselhos, *em articulação* com o Ministério da Justiça.

Depois quem fixa esses valores de referência processual é o membro do Governo responsável pela área da justiça, após audição dos Conselhos.

Ora, "*os valores de referência processual*" contendem e interferem com a gestão processual de cada juiz, no exercício das respectivas funções jurisdicionais.

A Ordem dos Advogados não tem nada contra que se fixem "*os valores de referência processual*".

Agora o que, salvo o devido respeito e melhor opinião, não se afigura conforme com o princípio da independência dos juízes é que a fxação de tais valores seja feita, por portaria do ou da Ministra da Justiça, pois considera-se que tal fixação deverá ser feita, pelos Conselhos Superiores, respectivamente, da Magistratura Judicial e do Ministério Público, em articulação entre si, e não em articulação com o membro do Governo responsável pela área da Justiça.

7- A diferença de prazo dos mandatos dos membros eleitos, respectivamente do Conselho Superior da Magistratura e do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais

O n.º 1 do art. 163º da proposta de lei establece que o mandato dos membros do Conselho Superior da Magistratura que sejam eleitos, pelos e de entre os magistrados judciais, tem a duração de 3 anos.

E o n.º 3 do art. 180º da mesma proposta de lei estebelece esse prazo em 4 anos, para os juizes eleitos, pelos sesu pares, que venham a integrar o Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais.

Não se compreende esta diferença pois trata-se de Conselhos que, embora de jurisdições diferentes, integram, na sua composição, juízes eleitos pelos seus pares.

8- A competência dos tribunais arbitrais

A proposta de lei operou uma mudança de 360 graus na visão que tinha sobre os litígios que poderão ser submetidos aos tribunais arbitrais, por confronto com a versão que a antecedeu.

Na verdade, no art. 142º da versão anterior, preconizava-se o seguinte:

Artigo 142.º

Tribunais arbitrais

1 – Os tribunais arbitrais são órgãos de jurisdição voluntária consagrados na Constituição.

2 – A submissão de qualquer litígio à apreciação de um tribunal arbitral depende da vontade expressa e inequívoca das partes, declarada em convenção de arbitragem reduzida a escrito. (sublinhado nosso)

3 – A competência, organização e funcionamento dos tribunais arbitrais são determinadas em diploma próprio.

Porém, no art. 149º da proposta de lei, em apreço, já se estabelece o seguinte:

Artigo 149.º

Tribunais arbitrais

1 - Salvo nos casos expressamente previstos por lei, a submissão de qualquer litígio à apreciação de um tribunal arbitral depende da vontade expressa e inequívoca das partes.

2 - A competência, a organização e o funcionamento dos tribunais arbitrais são definidos em diploma próprio.

Ou seja, onde se considerava que *a submissão de qualquer litígio à apreciação de um tribunal arbitral depende da vontade expressa e inequívoca das partes, declarada em convenção de arbitragem reduzida a escrito*, passou a considerar-se que tal regra só vale, com a ressalva dos casos expressamente previstos por lei.

Não obstante se discordar da arbitragem necessária, pois impôr legalmente o recurso à arbitragem é transformar essa via de resolução de litígios, cuja natureza encontra os

respectivos fundamentos e justificação na autonomia e liberdade dos próprios cidadãos, num instrumento que lhes suprime e os despoja dessas mesmas autonomia e liberdade, afigura-se indeclinável que o legislador diga e defina, de forma clara, as situações em que considera legalmente conforme com a Constituição a imposição de tribunais arbitrais necessários.

Na verdade, o que tem sido feito, nas iniciativas legislativas mais recentes, é lançar mão da arbitragem necessária para nela encaixar competências que estão atribuídas aos tribunais previstos na Constituição, como sucedeu com a Lei n.º 62/2011, de 12 de Dezembro, cujo art. 2º veio submeter a arbitragem necessária, institucionalizada ou não institucionalizada, os litígios emergentes da invocação de direitos de propriedade industrial, incluindo os procedimentos cautelares, relacionados com medicamentos de referência, na acepção da alínea *ii*) do n.º 1 do artigo 3.º do Decreto–Lei n.º 176/2006, de 30 de Agosto, e medicamentos genéricos, independentemente de estarem em causa patentes de processo, de produto ou de utilização, ou de certificados complementares de protecção, ficam sujeitos a arbitragem necessária.

Trata-se de um verdadeiro desaforamento do Tribunal da Propriedade Intelectual, cuja competência é negada e suprimida apenas e tão só para os litígios referentes a medicamentos.

O mesmo se pretende com o Tribunal Arbitral do Desporto, cuja proposta de lei n.º 84/XII se encontra ainda no processo legislativo da Assembleia da República, mas que visa despojar os tribunais administrativos, relativamente a litígios emergentes do exercício poderes publicos, no âmbito do ordenamento jurídico desportivo ou relacionados com a prática do desporto .

É assim claro que, por este caminho e a coberto da singela expressão "*Salvo nos casos expressamente previstos por lei* ....", se podem criar tribunais arbitrais necessários, para decidir matérias de natureza contraordenacional ou criminal, pois, como já se referiu, em matéria de litígios emergentes do exercício poderes publicos, no âmbito do ordenamento jurídico desportivo ou relacionados com a prática do desporto, o legislador não teve qualquer pejo em propôr à Assembleia da República o seu desaforamento da competência, constitucionalmente, atribuída aos tribunais administrativos.

Afigura-se, por isso, indeclinável que deve merecer aprofundada e séria reflexão a questão de saber e determinar quais as matérias em que o Estado legislador, face à Constituição vigente, pode desviar os cidadãos dos tribunais/órgãos de soberania e impôr-lhes o recurso à arbitragem necessária que é integrada por cidadãos que exercem a função de juízes árbitros, como actividade privada e lucrativa.

IV

Conclusões

1- A Ordem dos Advogados reafirma, aqui e de novo, a sua veemente e frontal oposição à pretendida extinção de tribunais ou à criação de secções de proximidade, para mascarar e suavizar tal extinção;

2- Dado que, por falsas e não demonstradas razões economicistas, se dificulta e impede o acesso aos tribunais e à tutela jurisdicional efectiva de populações de cidadãos que já suportam as consequências da interioridade dos locais em que habitam e que, com a preconizada extinção dos tribunais, irão suportar maiores dificuldades e custos nas deslocações aos municípios em que passarão a funcionar os tribunais que irão substituir os que se lhes pretende retirar e suprimir;

3- E que o figurino preconizado para a gestão do novo tribunal de comarca permite a manutenção, como instâncias locais/secções de competência genérica de todos os tribunais que se pretende extinguir e sem haver necessidade de, em relação a alguns municípios, se recorrer ao malabarismo das secções de proximidade;

4- Pois tal manutenção, além de não envolver um acréscimo de encargos, tem como indiscutível consequência que a tantas vezes apregoada justiça de proximidade não seja retirada e suprimida dos municípios em que a mesma já existe há larguíssimos anos;

5- Uma vez que, de acordo com o disposto no art. 85º do projecto de proposta de Lei de Organização do Sistema Judiciário, cada juiz e cada magistrado do Ministério Público pode exercer funções em mais de uma secção da mesma comarca e tal apenas lhes confere direito a ajudas de custo em função das necessidades de deslocação nos termos da lei geral ;

6- E que a afectação de funcionários a cada uma das secções do novo tribunal de comarca também pode ser gerida, de forma flexível e em função das necessidades e do volume de processos de cada secção, conforme resulta do art. 137º da proposta de lei;

7- A Ordem dos Advogados também considera que

a) deverá ser adoptada a redacção que se sugere para o art. 13º da proposta de Lei de Organização do Sistema Judiciário, relativo às imunidades necessárias que a lei deve assegurar aos advogados;

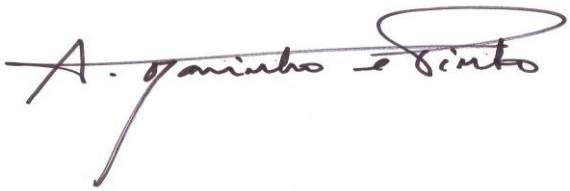
b) deverão ser abandonados o pretendido paralelismo da magistratura do Ministério Público com a magistratura judicial e a previsão de sistema de incentivos para os tribunais de 1ª instância;

c) deverá optar-se, pelo concurso público, como forma escolha do juiz presidente, do magistrado do Ministério Público coordenador e do administrador judicário, e harmonizar-se os prazos dos mandatos dos juízes eleitos, pelos seus pares, para os Conselhos Superiores, respectivamente, da Magistratura e dos Tribunais Administrativos e Fiscais;

d) e, por último, que deverá determinar-se quais as matérias em que o Estado legislador, face à Constituição vigente, poderá "desviar" os cidadãos dos tribunais/órgãos de soberania e impôr-lhes o recurso à arbitragem necessária.

Lisboa, 21 Dezembro 2012

A Ordem dos Advogados



António Marinho e Pinto