

Pareceres PGR**Parecer do Conselho Consultivo da PGR**

Nº Convencional:	PGRP00000726
Parecer:	P000081995
Nº do Documento:	PPA19950427000800
Descritores:	COMPETÊNCIA LEGISLATIVA INGRESSO INTERPRETAÇÃO ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA RECRUTAMENTO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL GOVERNO CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS RESERVA ABSOLUTA DE COMPETÊNCIA LEGISLATIVA ADMISSÃO RESERVA RELATIVA DE COMPETÊNCIA LEGISLATIVA TESTE DE APTIDÃO PRIMADO DA ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA DISPENSA ESTATUTO FUNCIONÁRIO DE JUSTIÇA ESTATUTO DO JUIZ OFICIAL DE JUSTIÇA ESTATUTO DO MAGISTRADO DO MINISTÉRIO PÚBLICO OFICIAL DE JUSTIÇA ESTATUTO DE TITULAR DE ÓRGÃO DE SOBERANIA CANDIDATO ORGANIZAÇÃO DOS TRIBUNAIS INCONSTITUCIONALIDADE ORGÂNICA COMPETÊNCIA DOS TRIBUNAIS NORMA NÃO INOVATÓRIA MAGISTRADO JUDICIAL PRINCÍPIO DA CONSTITUCIONALIDADE MAGISTRADO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NORMA CONSTITUCIONAL ACESSO FISCALIZAÇÃO ABSTRACTA DA CONSTITUCIONALIDADE. NORMA REVOGADA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. REPRISTINAÇÃO.

▼ Informação Administrativa

Livro:	00
Pedido:	23-01-95
Data de Distribuição:	26-01-95
Relator:	SALVADOR DA COSTA
Sessões:	02
Data da Votação:	27-04-95
Tipo de Votação:	MAIORIA COM 4 VOT VENC
Sigla do Departamento 1:	PGR
Entidades do Departamento 1:	PROCURADOR-GERAL DA REPUBLICA

Privacidade:	[01]
Data do Jornal Oficial:	000000
Referências de outras publicações:	VOLUME V - PARECERES PAG. 205
Indicação 2:	ASSESSOR: MARREIROS

▼ Informação Jurídica

Área Temática:	DIR CONST * ORG PODER POL / DIR JUDIC * EST MAG.
Ref. Pareceres:	P000301984📄 P001021985📄 P000141990📄 P000361991📄
Legislação:	CONST822 ART176 ART182. CONST838 ART34 ART123.; CONST11 ART26 ART57 ART58. CONST33 ART93 ART115.; CONST76 ART3 ART111 N1 ART164 L ART167 G J L ART168 N1 Q ART205 N1 ART217 ART220 ART221 ART224 ART282 N1 N3.; EJ27 ART17 ART19 ART79 ART213 ART219 ART427. CCI66 ART7.; EJ28 ART17 ART19 ART79 ART213 ART219 ART427.; EJ44 ART20 ART27 ART254 ART277 ART348 ART339.; EJ62 ART8 ART9 ART365 ART380 ART388. DL 251/74 DE 1974/12/06.; DL 714/75 DE 1975/12/20 ART1 ART4 ART7 ART10 N1 ART12 N1 ART13 ART14 ART21 N1 ART24 ART25 ART29.; DL 102/77 DE 1977/03/21 ART1 ART3 ART4 ART12 ART17 ART20 ART23 ART29.; EMJ ART2 ART40 ART41 ART42. LOMP78 ART105. EMJ85 ART40 ART41 ART42.; LOMP86 ART92 ART93. DL 376/87 DE 1987/12/11 ART205.; DL 374-A/79 DE 1979/09/10 ART28 N3 C ART29 ART35 ART36 ART36 ART37 ART41 ART42 ART43 ART47 ART54.; L 31/79 DE 1979/09/07.; L 12-D/81 DE 1981 DE 1981/07/27.; DL 264-A/81 DE 1981/09/03.; DL 146-A/84 DE 1984/05/09.; DL 144/85 DE 1985/05/08.; DL 23/92 DE 1992/02/21.; DL 395/93 DE 1993/11/24.
Direito Comunitário:	
Direito Internacional:	
Direito Estrangeiro:	
Jurisprudência:	
Documentos Internacionais:	
Ref. Complementar:	

▼ Conclusões

Conclusões:	<p>1- O disposto no artigo 205 do Decreto-Lei n 376/87, de 11 de Dezembro, foi tacitamente revogado pelo estatuído na alínea c) do n 3 do artigo 28 do Decreto-Lei n 374-A/79 de 10 de Setembro, segundo a redacção inserida pelo artigo 1 do Decreto-Lei n 395/93, de 24 de Novembro;</p> <p>2- O conceito de estatuto dos magistrados judiciais e do Ministério Público previsto na alínea q) do n 1 do artigo 168 da CRP abrange os requisitos de ingresso no Centro de Estudos Judiciários a que se reporta o artigo 28 do Decreto-Lei n 374-A/79;</p> <p>3- É da exclusiva competência da Assembleia da República, salvo autorização ao Governo, legislar sobre a matéria referida na conclusão anterior - artigo 168, n 1 alínea q), da CRP;</p> <p>4- Os Decretos-Leis ns 376/87 e 395/93 foram editados pelo Governo ao abrigo do disposto na alínea a) do n 1 do artigo 201 da CRP, isto é, sem credencial parlamentar;</p> <p>5- O normativo do artigo 1 do Decreto-Lei n 395/93 e da alínea c) do n 3 do Decreto-Lei n 374-A/79 - tal como o do artigo 205 Decreto-Lei n 376/87 por aquele revogado - está afectado do vício de inconstitucionalidade orgânica.</p>
-------------	--

▼ Texto Integral

Texto Integral:	Senhor Conselheiro Procurador-Geral da República Excelência:
-----------------	---

I

O Conselho Superior da Magistratura, na sequência de deliberação do respectivo plenário, remeteu a Vossa Excelência o texto do parecer emitido por um Inspector Judicial, sugerindo o pedido de declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral das normas do artigo 205º do Decreto-Lei nº 376/87, de 11 de Dezembro (1).

Perante o teor contraditório de duas "informações" produzidas nos serviços do Ministério Público sobre a questão da viabilidade ou inviabilidade da referida pretensão, determinou Vossa Excelência a elaboração de parecer pelo Conselho Consultivo.

Cumprido, pois, emiti-lo.

II

É o seguinte o teor do parecer remetido pelo Conselho Superior da Magistratura:

"1- O DL 374-A/79, de 10/9, que criou o Centro de Estudos Judiciários, abrange matéria pertinente ao estatuto dos juizes. Ali se definem os regimes de recrutamento, formação e ingresso na carreira, que são momentos especificamente estatutários.

2- Ora, desde a primeira versão da Constituição Política, de 1976, a matéria referente ao estatuto dos juizes é reserva da Assembleia da República [cfr. artigos 167º, j (redacção primitiva) 168º, nº 1 q (1ª, 2ª e 3ª revisões)].

Daí que o referido DL 374-A/79, tenha vindo à luz no seio de uma autorização legislativa (Lei 31/79, de 7/9).

Nele (artigos 28º e 29º) se estabelecem as condições de admissibilidade e de ingresso dos candidatos.

É condição de admissibilidade, segundo o nº 1, do artigo 28º, a graduação em testes de aptidão.

Desses testes foram dispensados, pelo nº 2, do mesmo artigo, os doutores em direito e os advogados, conservadores e notários com, pelo

menos, sete anos de actividade e classificação não inferior a Bom ou informação favorável da Ordem dos Advogados, conforme os casos.

3- O DL 376/87, de 23/12, que instituiu a lei orgânica das secretarias judiciais e o estatuto dos funcionários de justiça, contém, na parte estatutária propriamente dita, uma norma (o artigo 205º) que interessa simultaneamente ao estatuto dos funcionários e ao dos magistrados: assegura uma regalia aos oficiais de justiça, dispensando-os dos testes de aptidão, e, ao mesmo tempo, altera as condições de admissibilidade dos candidatos ao Centro de Estudos Judiciários, pelo alargamento dos casos de dispensa dos testes.

4- O DL 376/87, citado, foi emitido no uso de competência própria, com expressa referência ao artigo 201º, nº 1, a) da Constituição Política. Por isso, a referida norma do artigo 205º é organicamente inconstitucional.

5- No artigo 281º, nº 1, a, da Constituição Política, está consagrada a possibilidade de fiscalização sucessiva abstracta de quaisquer normas, a qual, entre outras entidades, pode ser requerida pelo Procurador-Geral da República (referido artigo, nº 2, e).

6- É atribuição do Conselho Superior da Magistratura pronunciar-se sobre os diplomas legais relativos ao estatuto dos juizes (artigo 149º, c, do Estatuto dos Magistrados Judiciais), e não consta que tal tenha sucedido relativamente ao DL 376/87, designadamente, ao seu artigo 205º, que, como se disse, implica directamente com aquele estatuto.

7- A referida norma do artigo 205º, DL 376/87, implica, também, com o estatuto dos magistrados do Ministério Público, igualmente reserva legislativa da Assembleia da República.

8- Por tudo o que fica dito, e, ainda, tendo em conta as relações institucionais privilegiadas que devem existir, e existem, entre o Conselho Superior da Magistratura e a Procuradoria-Geral da República, deve ser sugerido ao Procurador- Geral da

República que, no uso da faculdade prevista nos artigos 281º, nº 2, e, da Constituição Política, e 10º, nº 2, c, da Lei Orgânica do Ministério Público, requeira ao Tribunal Constitucional a declaração de inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da norma do artigo 205º, do DL 376/87, de 11/12".

III

A problemática essencial que é objecto do parecer circunscreve-se, pois, à questão de saber se a competência para editar as normas que estabelecem as condições de acesso ao CEJ dos oficiais de justiça se inscreve na titularidade da Assembleia da República ou do Governo com ou sem autorização legislativa daquela, e se violam ou não a princípio da igualdade.

A solução desta questão pressupõe, em primeira linha, a análise das normas ordinárias em causa e do estatuído na alínea q) do nº 1 do artigo 168º da Constituição da República Portuguesa - CRP, com apelo ao conceito de estatuto profissional e à doutrina e jurisprudência constitucionais.

Para melhor esclarecimento da problemática enunciada, far-se-á sumária referência à evolução histórica do estatuto dos magistrados judiciais e do Ministério Público, e a uma ou outra experiência de direito comparado.

IV

1. Começamos pela análise estatutária no plano histórico.

1.1. No início da monarquia portuguesa era o rei, assistido pela cúria régia, e os seus delegados, que administravam a justiça.

A cúria era o supremo tribunal do reino que julgava em primeira instância certos pleitos privilegiados e funcionava como tribunal de recurso.

Nas terras da coroa havia julgados, em cada um dos quais exercia um "judex", e, nos concelhos e terras senhoriais, juízes da terra - alvazis ou alcaides - eleitos pelas comunidades, assistidos por uma

assembleia judicial designada por "concilium".

A nível dos municípios havia especialização, tratando dois juízes dos feitos em que os judeus fossem partes e dois das questões relativas aos órfãos e às tutorias.

O rei designava para cada um dos seus conselhos, integrado por prelados, fidalgos, letrados e cidadãos, alguns dos seus membros como juízes, a fim de proporem a sentença (2).

No tempo de D. Sancho II passou a haver na corte magistrados permanentes designados "sobrejuízes", com competência específica, que a certa altura passaram a julgar por si só, singularmente ou em colectivo, com recurso para a cúria régia, e no reinado de D. Afonso II foram nomeados de entre fidalgos, os meirinhos-mores, a quem competia, em delegação real, assegurar a regularidade da administração da justiça.

No reinado de D. Dinis, na categoria dos sobrejuízes distinguem-se os sobrejuízes "stricto sensu", os ouvidores da corte e os ouvidores das suplicações, e, no de D. Afonso IV, surge a distinção dos sobrejuízes do crime e dos feitos cíveis.

D. Dinis nomeou corregedores, que sucederam aos meirinhos-mores, com funções de inspecção na área da administração da justiça, e, D. Afonso IV, os juízes de fora para exercerem, em determinados municípios, em substituição dos juízes da terra.

Entretanto os corregedores, a maioria sem formação jurídica, passaram a constituir uma magistratura ordinária com funções de inspecção e de instrução dos juízes locais.

Com D. João III passou o acesso ao cargo de corregedor a depender de estudos universitários em leis, por oito anos, e em 1516 decretou-se que só tinham acesso ao cargo de juiz de fora os letrados .

No quadro das Ordenações Filipinas havia juízes eleitos pelos povos - juízes ordinários e de vintena - e juízes de nomeação régia - os desembargadores

do Paço da Casa da Suplicação e da Relação do Porto - e os corregedores e juizes de fora.

1.2. Vejamos agora o surgimento e evolução da magistratura do Ministério Público.

Há notícia em documentos vários de tempo do começo da monarquia portuguesa da nomeação pontual de advogados e procuradores para defesa dos interesses relativos ao fisco e à coroa (3).

No reinado de D. Afonso III foi criado o cargo de procurador do rei, de carácter permanente, com a função de "chamar à casa do rei" as pessoas que com ele tinham litígio.

Criados que foram sendo tribunais regulares e publicadas leis gerais substitutas do direito foraleiro de cada terra, gerou-se a necessidade de estruturar uma magistratura apoiante dos que reclamavam justiça e defensora do interesse geral.

No reinado de D. João I já existia o cargo de procurador régio, ao qual se reporta o título VIII do livro I das Ordenações Afonsinas, conferindo-lhe a função assim delineada: "E veja, e procure bem todos os feitos da Justiça, e das viúvas, e dos Orphãos, e miseráveis pessoas, que na nossa Corte vierem".

O alvará de 28 de Março de 1514 estabeleceu que o procurador do rei não respondesse a citação deste sem que lhe fosse apresentado alvará de licença. Os títulos XI e XII do livro I das Ordenações Manuelinas de 1521 já inseriam as atribuições do procurador dos feitos do rei, dos promotores da justiça da Casa da Suplicação e da Casa do Cível.

As Ordenações Filipinas consignaram, por seu turno, que na Casa da Suplicação havia procuradores dos feitos da coroa e da fazenda, um promotor e um solicitador da justiça e, na Casa do Cível da Relação do Porto, um promotor e um solicitador da justiça.

Pelo decreto de 21 de Agosto de 1637 foi proibida a

consulta de matérias de jurisdição sem audição do procurador da coroa.

A magistratura do Ministério Público surgiu, assim, no quadro da centralização da administração da justiça decorrente do desaparecimento do feudalismo, perante a necessidade de representação e defesa da comunidade junto dos tribunais.

2. Na Constituição de 1822, o poder judicial pertencia exclusivamente aos juízes e já não às Cortes nem ao Rei (artigo 176º).

Havia juízes de facto e juízes letrados, julgando os primeiros de facto e os segundos de direito, aqueles eleitos directamente pelos povos (artigos 177º a 179º).

O acesso ao cargo de juiz letrado dependia, além do mais, de cidadania portuguesa, idade não inferior a 25 anos e formatura em direito (artigo 182º).

3. A Carta Constitucional de 29 de Abril de 1826 estabeleceu que o poder judicial era integrado por juízes de direito, das Relações e do Supremo Tribunal de Justiça -, jurados e juízes de paz, estes eleitos (artigos 118º a 131º).

Os princípios consignados na Carta foram desenvolvidos pelos Decretos de 30 de Junho de 1830, de 16 de Maio de 1832, e de 18 de Abril e de 25 de Maio de 1833.

No tribunal de 1ª instância exerciam um juiz de direito e jurados e um delegado do procurador régio. Nas vilas que eram cabeças de julgado e tinham juiz de fora, passou a haver um juiz ordinário, junto do qual exercia um subdelegado do procurador régio. Nas freguesias passou a haver juízes de paz, juízes pedâneos - - uns e outros escolhidos por eleição - e juízes árbitros.

Este sistema foi entretanto alterado pela Lei de 28 de Fevereiro de 1835, completada pelos Decretos de 21 de Março e de 7 de Agosto do mesmo ano.

O território do continente e ilhas foi dividido em três distritos de relações, por seu turno divididos em 133 julgados de 1ª instância, onde exerciam juízes de direito, e os julgados em círculos de jurados (4).

O Decreto de 30 de Junho de 1830 instituiu um lugar de procurador régio, a quem competia seguir os termos da acusação e promover a execução das decisões perante a Junta de Justiça, que julgava as questões que, pelas Ordenações e outras leis, eram da competência das Relações.

Pelo decreto nº 24, de 16 de Maio de 1832, foi criado o Supremo Tribunal de Justiça e junto deste o cargo de procurador-geral da coroa.

Ademais, foi criado o lugar de procurador régio para exercer nos tribunais de segunda instância, e o de delegado do procurador régio em cada juízo de primeira instância, e o de subdelegado do procurador régio para exercer em cada julgado. Veio depois a ser publicado o Decreto de 15 de Dezembro de 1835, contendo o Regimento do Ministério Público, mantendo, no essencial, as regras emergentes do Decreto nº 24 de 16 de Maio de 1832.

4. Atentamos agora na nova Reforma Judiciária, aprovada pelos Decretos de 29 de Novembro de 1836 e 13 de Janeiro de 1837.

Em cada comarca exercia um juiz de direito, nomeado pelo rei ou rainha reinante (artigos 4º e 31º).

As comarcas dividiam-se em julgados, exercendo em cada um deles um juiz ordinário, eleito pelo povo (artigos 5º e 32º).

Os julgados dividiam-se, por seu turno, em freguesias, cada uma com o seu juiz eleito, pelo povo (artigos 6º e 32º).

Além disso, existiam juízes de paz, eleitos pelo povo, que exerciam funções de conciliação e relativas à pessoa e bens dos orfãos em uma ou mais freguesias (artigos 7º e 32º).

Junto a cada juiz de direito exercia um delegado do procurador régio, e a cada juiz ordinário um subdelegado, aquele nomeado pelo rei ou rainha reinante e este pelo procurador régio sob proposta do delegado (artigos 13º, § 4, 31º, proémio, e 32º, § 1º).

Os lugares do Ministério Público eram preenchidos em comissão de serviço, incluindo magistrados judiciais (artigo 14º).

Os delegados e os subdelegados do procurador régio, se fossem bachareis formados e tivessem, aqueles seis meses de exercício e estes um ano, eram candidatos legais à magistratura judicial (artigo 14º, § 2º).

5. No âmbito da Constituição de 4 de Abril de 1838, o poder judiciário continuou a ser dos juízes e dos jurados (artigos 34º, § 3º e 123º, § 1º).

Os juízes de direito eram nomeados pelo rei, e os juízes ordinários e de paz eleitos pelo povo (artigos 123º, § 3º, e 124º) (5).

6. Vejamos as pertinentes normas da Novíssima Reforma Judiciária (6).

Os juízes de direito de primeira instância eram nomeados pelo rei (artigo 88º, proémio).

Junto de cada juiz de direito de 1ª instância servia um delegado do procurador régio, nomeado pelo rei de entre os bachareis formados em direito (artigo 91º, proémio).

Após seis meses de exercício das respectivas funções eram candidatos legais à magistratura judicial (§ unico do artigo 91º).

Havia ainda juízes ordinários, com jurisdição no respectivo julgado, eleitos pelo povo, para exercerem por dois anos (artigo 120º).

Junto de cada juiz ordinário exercia um subdelegado do procurador régio, bacharel formado em direito, candidato legal à magistratura judicial logo que tivesse um ano de exercício do cargo (artigo 128º).

Havia ainda juízes de paz, eleitos pelo povo, bem como juízes eleitos, nomeados por aquele, cada um exercendo por dois anos na sua freguesia, uns e outros com competência jurisdicional limitada (artigos 134º e 144º).

Pela Lei de 29 de Maio de 1843, os administradores de concelho, que fossem bacharéis formados, passaram a ser candidatos à magistratura judicial caso tivessem informações da Universidade de Coimbra exigidas para os respectivos cargos (artigo 3º).

Pelo Decreto de 1 de Outubro de 1869, o provimento dos lugares de delegado do procurador régio passou a recair sobre bacharéis formados em direito pela Universidade de Coimbra, aprovados em concurso (artigo 1º).

A admissão ao concurso dependia da apresentação de cartas de bacharel e de formatura em direito pela Universidade de Coimbra, de documento comprovativo do cumprimento das obrigações militares, quitação para com a Fazenda Nacional e certidão de pagamento de direitos de mercê, selo e emolumentos no caso de haverem exercido emprego público, e de certidão ou atestado de habilitação literária ou serviços prestados (artigo 4º).

O Decreto de 29 de Julho de 1886 extinguiu os juízes ordinários, passando as suas atribuições para os juízes de paz, e criou os juízes municipais e os subdelegados (artigos 1º e 2º e 4º).

Os juízes municipais eram admitidos mediante concurso documental integrado pelos documentos exigidos pelo artigo 4º do Decreto de 1 de Outubro de 1869 para os delegados do procurador régio e o certificado do registo criminal (artigo 2º).

7. Na Constituição de 21 de Agosto de 1911, era ao Congresso da República que exclusivamente competia organizar o poder judicial (artigo 26º, 17ª).

Os juízes do quadro da magistratura judicial eram nomeados nos termos da respectiva lei orgânica, e manteve-se o júri (artigo 57º e 58º) (7) (8).

8. O primeiro Estatuto Judiciário foi aprovado pelo Decreto nº 13809, de 22 de Junho de 1927 (9).
A magistratura judicial, integrada por juízes do

Supremo Tribunal de Justiça, juízes das Relações e Juízes de Direito, era também exercida por juízes de paz e jurados (artigos 17º e 19º).

Os juízes de direito eram nomeados de entre os delegados do Procurador da República de 1ª classe e os doutores em direito com, pelo menos, cinco anos de exercício da profissão de advogado, mediante aprovação em concurso, ao qual também eram admitidos os professores da secção de ciências jurídicas das Faculdades de Direito (artigo 79º).

Para o exercício das funções de magistrado do Ministério Público era indispensável que o candidato fosse cidadão português originário, maior de 21 anos, no pleno gozo dos seus direitos civis e políticos, licenciado ou formado em direito por universidade portuguesa, com excepção, relativamente aos subdelegados do Procurador da República, do último dos mencionados requisitos (artigo 213º).

Os delegados do Procurador da República eram nomeados para exercer nas comarcas de 3ª classe de entre os indivíduos habilitados com o respectivo concurso, segundo a preferência resultante de melhor classificação e, em igualdade de circunstâncias, com base na antiguidade daquele concurso, na maior classificação no exame ou grupo final da Faculdade, na data de formatura ou licenciatura, nas melhores habilitações literárias de qualquer outra natureza e na maior idade (artigo 219º).

A admissão ao referido concurso dependia de o candidato ser de maior idade, não estar inibido de exercício de direitos civis e políticos, não estar processado criminalmente nem sujeito ao cumprimento de pena, ter cumprido as obrigações militares, estar quite com a Fazenda Nacional quando tivesse exercido emprego de que pudesse resultar responsabilidade, ter o curso completo de direito em qualquer Faculdade portuguesa e completado o estágio de advogado e exercido esta profissão durante, pelo menos, seis meses, o exercício durante o mesmo período de tempo com

bom e efectivo serviço, do cargo de subdelegado do Procurador da República, ou do de delegado interino, desempenháveis simultaneamente com o estágio, e ter prática de exercício de dactiloscopia (artigo 427º).

9. No ano seguinte, - 1928 - pelo Decreto nº 15344, de 10 de Abril, foi aprovado o 2º Estatuto Judiciário (10).

Mantiveram-se as regras relativas ao âmbito da magistratura judicial e à nomeação dos juízes de direito constantes do 1º EJ, salvo quanto à dos professores da secção de ciências jurídicas das Faculdades de Direito, bem como as relativas ao exercício das funções do Ministério Público e à nomeação dos delegados do procurador da República (artigos 17º, proémio, 18º, 79º, 213º, 219º e 427º).

O artigo 79º daquele diploma foi entretanto alterado pelos Decretos nºs 22779 e 24090, de 29 de Junho de 1933 e 9 de Junho de 1934, respectivamente.

Passou a exigir-se aos doutores e diplomados com o curso de direito, com vista à nomeação para juiz de direito, a informação final universitária não inferior a bom com distinção, e a fazer depender a sua admissão ao exame do facto de terem, pelo menos, respectivamente, cinco e dez anos de bom e efectivo exercício da profissão de advogado ou das funções de delegado do Procurador da República, de juiz municipal, de chefe de secretaria judicial, de contador ou chefe de secção das Relações ou de distribuidor geral, ou de uma e outras, sucessivamente, não podendo, porém, ser nomeados com idade superior a 45 anos, e estendeu-se esse regime aos delegados do procurador da República, fosse qual fosse a respectiva classe (11).

11. Na Constituição de 11 de Abril de 1933, constituía necessariamente matéria de lei a organização dos tribunais (artigo 93º).

A função judicial era exercida por tribunais ordinários e especiais, podendo a lei admitir juízes municipais

de competência limitada em julgados compreendidos nas comarcas, e foram mantidos os juízes de paz (artigo 115º) (12).

O terceiro EJ resultou do Decreto nº 33547, de 23 de Fevereiro de 1944.

Continuaram a existir juízes municipais e de paz e subdelegados do Procurador da República (artigos 20º a 22º e 27º).

Alteraram-se as regras relativas à primeira nomeação para o cargo de juiz de direito, que passou a ser feita, para além do grupo dos delegados do Procurador da República aprovados no respectivo concurso de habilitação, de entre doutores em ciências jurídicas com idade não inferior a 28 anos e três de prática da profissão de Secretário do Supremo Tribunal de Justiça, da Procuradoria-Geral da República ou das Relações, distribuidor ou secretário geral, contador, chefe de secretaria ou de secção, delegado do procurador da República, advogado ou juiz municipal, e os diplomados com o 5º ano de direito e informação universitária não inferior a bom com distinção com idade não superior a 45 anos (artigos 339º e 254º).

A admissão ao concurso de ingresso na magistratura do Ministério Público passou a depender de o candidato - de sexo masculino - ser cidadão português, ter entre 21 e 35 anos, haver cumprido as obrigações militares, ter o curso de direito e prática de dactiloscopia, e haver exercido, pelo menos durante seis meses, com bom e efectivo serviço, os cargos de delegado interino, juiz municipal, subdelegado de procurador da República ou adjunto de subdelegado (artigo 348º).

Os delegados do Procurador da República eram nomeados entre os indivíduos aprovados no respectivo exame para as comarcas de 3ª classe e, depois, promovidos à 2º e 1ª (artigo 277º).

Pela Lei nº 2009, de 17 de Setembro de 1945, foi alterado o normativo relativo à orgânica judicial,

ficando a constar do artigo 116º que a função judicial era exercida por tribunais ordinários - o Supremo Tribunal de Justiça, tribunais judiciais de 2ª e 1ª instância - e especiais (artigo 116º).

Através da Lei nº 2048, de 11 de Junho de 1951, ficou estabelecido na alínea e) do artigo 93º que constituía matéria da exclusiva competência da Assembleia Nacional a aprovação das bases gerais sobre a organização dos tribunais.

E pela Lei nº 2100, de 29 de Agosto de 1959, foi inserida no artigo 93º, a alínea g), segundo a qual passava a ser da exclusiva competência da Assembleia Nacional a matéria relativa ao carácter vitalício, inamovibilidade e irresponsabilidade dos juízes dos tribunais ordinários e os termos em que podia ser feita a respectiva requisição para comissões de serviço permanentes ou temporárias. 12. Seguiu-se o quarto Estatuto Judiciário, aprovado pelo Decreto-Lei nº 44278, de 14 de Abril de 1962 (13)

Continuaram a existir julgados de paz e julgados municipais, mas estes em bastante menor número (artigos 8º e 9º).

A admissão ao concurso para delegado do Procurador da República passou a depender do facto de ser cidadão português do sexo masculino com idade compreendida entre 21 e 35 anos, não pronunciado nem condenado por crimes infamantes e estar no gozo pleno dos direitos civis e políticos, ter cumprido as obrigações militares, ser licenciado em ciências jurídicas e de ter exercido por seis meses, com bom e efectivo serviço, o cargo de delegado interino, juiz municipal, subdelegado do Procurador da República, subdelegado de menores ou adjunto de subdelegado (artigos 365º, nº 1 e 388º, nº 1) (14).

A nomeação para juiz de direito continuou a depender de aprovação em concurso dos delegados do procurador da República integrados na metade superior da lista de antiguidade da 1ª classe com classificação de serviço não inferior a Bom, e ainda de entre os diplomados em direito com informação

final universitária de bom com distinção, com o mínimo de sete anos de bom e efectivo serviço nas funções de delegado do procurador da República, inspector da Polícia Judiciária, advogado ou juiz municipal (artigo 380º).

Nos termos do Decreto-Lei nº 281/71, que alterou os artigos 180º e 183º do EJ, passaram os cidadãos do sexo feminino a poder desempenhar os cargos de agentes do Ministério Público nos tribunais municipais e de substitutos daqueles nos tribunais de comarca.

Finalmente, pela Lei nº 3/71, de 16 de Agosto, a alínea b) do artigo 93º da Constituição passou a inserir que constituía matéria da exclusiva competência da Assembleia Nacional a aprovação das bases gerais sobre a organização dos tribunais, estatuto dos juízes dos tribunais ordinários e termos em que podia ser feita a respectiva requisição para comissões de serviço permanentes ou temporárias.

E por força do Decreto-Lei nº 414/73, de 21 de Agosto, quanto aos concorrentes voluntários - diplomados em Direito não delegados do Procurador da República - passou o nº 2 do referido artigo a exigir informação final universitária não inferior a 15 valores e bom e efectivo serviço mínimo de 5 anos das funções dos cargos mencionados e ainda do de notário, deixando de relevar o cargo de juiz municipal.

A Lei nº 1/74, de 25 de Abril, dissolveu a Assembleia Nacional e determinou que os poderes que lhe eram atribuídos passassem a ser exercidos pela Junta de Salvação Nacional.

Ao Programa do Movimento das Forças Armadas, foi atribuído força de lei constitucional (artigo 1º, nº 1). O Governo Provisório passou a governar por decretos- leis e ficou vinculado, no que concerne ao Poder Judicial, a estabelecer medidas e disposições tendentes a assegurar, a curto prazo, a sua independência e dignificação (B nºs 4 e 5, alínea c)). A Lei Constitucional nº 3/74, de 14 de Maio, definiu a estrutura constitucional transitória para reger a

organização política do País até à entrada em vigor da nova Constituição.

A Lei Constitucional nº 6/75, de 26 de Março, estabeleceu, por seu turno, que competia ao Governo Provisório, além do mais, a condução da política geral da Nação de acordo com as orientações definidas pelo Conselho da Revolução e a feitura de decretos-leis (artigo 3º, nº 1, 1) e 3)).

Pelo Decreto-Lei nº 130/75, de 14 de Março, publicado ao abrigo dos artigos 1º e 3º da Lei Constitucional nº 3/74, de 14 de Maio, foram reformulados os concursos para juizes de direito e delegados do Procurador da República.

Em 12 de Junho de 1974, foi publicado o Decreto-Lei nº 251/74 pelo qual os cidadãos portugueses, independentemente do sexo, passaram a poder aceder a qualquer cargo judiciário - magistrados e funcionários.

13. O Governo, usando da faculdade conferida pelo artigo 3º, nº 1, alínea 3, da Lei Constitucional nº 6/75, de 26 de Março, editou o Decreto-Lei nº 714/75, de 20 de Dezembro, que definiu as condições de ingresso nas magistraturas judicial e do Ministério Público.

13.1. Nele foi reconhecido que as condições de ingresso nas referidas magistraturas se inseriam na organização judiciária (15).

No âmbito deste diploma, interessa destacar dos capítulos I e II o que prescreviam os artigos 1º, 4º, 7º, 10º, nº 1, 12º, nº 1 e 13º.

O artigo 1º continha a regra de que o ingresso em ambas as magistraturas se fazia mediante estágio desdobrado numa fase de formação inicial e outra de formação complementar.

E o artigo 4º dispunha que os estagiários para ingresso na magistratura judicial e na do Ministério Público tinham, respectivamente, a mesma competência dos juizes de direito e dos delegados do procurador da República estabelecida no Estatuto judiciário e na legislação processual e participavam

gradualmente na actividade judicial.

Nos termos do artigo 7º, os estagiários beneficiavam de todos os direitos e regalias e estavam sujeitos aos mesmos deveres dos magistrados judiciais e do Ministério Público, respectivamente, com as excepções previstas no diploma.

Face ao disposto no nº 1 do artigo 10º, ao estágio para juiz de direito eram admitidos os delegados do procurador da República incluídos na metade superior da lista de antiguidade da 1ª classe que não tivessem classificação de serviço inferior a Bom, e os advogados com mais de dez anos de exercício contínuo de actividade, até um quinto do total.

E à luz dos artigos 12º, nº 1, e 13º os juízes estagiários declarados aptos eram nomeados juízes de direito segundo a ordem de antiguidade na magistratura do Ministério Público e no exercício da actividade da advocacia e tinham direito ao vencimento de juiz de direito de 3ª classe, bem como a 90% das respectivas remunerações acessórias.

Quanto ao capítulo III, concernente às disposições especiais relativas ao ingresso na magistratura do Ministério Público, releva o que dispõem os artigos 14º, 21º, nº 1, 24º, 25º e 29º.

Nos termos do artigo 14º podiam concorrer ao referido estágio os licenciados em direito por qualquer Universidade portuguesa que reunissem os restantes requisitos legais.

E segundo o nº 1 do artigo 21º, os delegados estagiários considerados aptos seriam nomeados delegados efectivos segundo a ordem de idade, preferindo os mais velhos.

Face ao disposto no artigo 24º, os delegados do procurador da República interinos que tivessem exercido funções por mais de seis meses com classificação de serviço não inferior a Bom e os inspeccionados depois disso após a completude daquele tempo de serviço em termos de "apto" podiam ser nomeados delegados efectivos.

À luz do artigo 25º, os delegados de procurador da República interinos que tivessem exercido funções por mais de seis meses e estivessem no cumprimento do serviço militar ao tempo da publicação deste diploma ou o tivessem completado nos últimos nove meses e os que após 1 de Janeiro de 1974 tivessem sido desalojados por virtude do regresso dos respectivos titulares, desde que tivessem classificação de serviço não inferior a Bom, também podiam ser nomeados delegados efectivos. Finalmente, por força do disposto no artigo 29º, os subdelegados admitidos ao último concurso anunciado mas não realizado, tinham preferência absoluta na admissão ao primeiro estágio a abrir.

13.2. Já com os trabalhos preparatórios da reforma judiciária adiantados, o Governo, usando de autorização legislativa conferida pela Lei nº 16/77, de 25 de Fevereiro, com o declarado escopo de obviar à carência de magistrados, editou o Decreto-Lei nº 102/77, de 21 de Março. Continuou o ingresso nas magistraturas judicial e do Ministério Público a fazer-se mediante estágio desdobrado na dupla fase inicial e complementar, esta sob a égide do Grupo Orientador de Estágios (artigos 1º, nº 1, e 3º, nº 2).

Os estagiários mantiveram a competência idêntica à dos juízes de direito e dos delegados do procurador da República, respectivamente (artigo 4º).

Beneficiavam, em regra, de todos os direitos e regalias e estavam sujeitos aos mesmos deveres dos magistrados judiciais e do Ministério Público e, findo o estágio, eram declarados "aptos" ou não "aptos" por um júri adrede constituído (artigos 6º e 7º).

Ao estágio para juiz de direito eram chamados, pela ordem de antiguidade, os delegados do procurador da República de 1ª classe com classificação não inferior a Bom, e eram admitidos advogados, conservadores e notários com pelo menos dez anos de actividade profissional, até um quinto do número total (artigo

12º, nºs 1 a 3).

Nomeados pelo Conselho Superior de Magistratura, empossados pelo respectivo presidente da Relação, os estagiários para a magistratura judicial tinham direito ao vencimento de juiz de direito e a 90% das respectivas remunerações acessórias (artigo 15º).

Declarados "aptos", os estagiários eram nomeados juízes de direito por uma ordem em que preferiam os delegados do Procurador da República consoante a antiguidade na magistratura do Ministério Público, a que se seguiam os conservadores e notários segundo a antiguidade, preferindo os mais velhos (artigo 17º nº 1).

Das disposições especiais relativas ao ingresso na magistratura do Ministério Público relevam os artigos 20º, 23º a 26º e 29º.

Nos termos dos artigos 20º e 23º, tinham acesso ao estágio os delegados do Procurador da República sem habilitação própria com mais de seis meses de serviço, os advogados, conservadores e notários com actividade profissional não inferior a 7 anos e os candidatos graduados em testes de aptidão, isto é, os licenciados em direito por Universidades portuguesas que reunissem as demais condições de ingresso.

Segundo o disposto no artigo 24º, os testes de aptidão profissional compreendiam uma dupla fase escrita e oral com o conteúdo prescrito nos artigos 25º e 26º.

E, por força do artigo 29º, os funcionários e agentes do Estado, administrativos ou de institutos públicos, excluídos do estágio por inaptidão, tinham direito a retomar os cargos respectivos sem perda de antiguidade.

Os delegados do Procurador da República interinos que não tivessem requerido o ingresso na magistratura do Ministério Público ainda podiam fazê-lo, em 15 dias (artigo 37º).

14. A CRP de 1976, texto originário, estabeleceu na

alínea g) do artigo 167º a competência exclusiva da Assembleia da República para legislar quanto ao estatuto dos órgãos de soberania, das regiões autónomas e do poder local, do Conselho de Estado e do Provedor de Justiça, incluindo o regime das remunerações, e na alínea q) do nº 1 do artigo 168º a competência legislativa relativa daquele órgão quanto à organização e competência dos tribunais e do Ministério Público e estatuto dos respectivos magistrados.

Ademais, prescreveu nos nºs 1 e 2 do artigo 220º que os juízes dos tribunais formam um corpo único e regem-se por um só estatuto, e que a lei determinava os requisitos e as regras de recrutamento dos juízes dos tribunais judiciais de primeira instância, e no nº 2 do artigo 224º que o Ministério Público gozava de estatuto próprio.

14.1. O EMJ imediatamente subsequente à CRP de 1976 foi aprovado pela Lei nº 85/77, de 13 de Dezembro (16).

Continuou a magistratura judicial a ser constituída por juízes do Supremo Tribunal de Justiça, juízes das relações e juízes de direito (artigo 2º).

Nos termos do artigo 40º, os requisitos para o ingresso no cargo de juiz de direito eram, para além do estabelecido na lei para a nomeação de funcionários de Estado, ser maior de 25 anos, no pleno gozo dos direitos políticos e civis, com licenciatura em direito obtida ou validada em Portugal, e frequência com aproveitamento dos cursos ou estágios de ingresso.

E por força do disposto no artigo 41º, os cursos e estágios de formação decorriam no CEJ nos moldes a definir pela lei que o criasse e estruturasse.

A nomeação devia realizar-se segundo a graduação obtida nos aludidos cursos ou estágios (artigo 42º, nº 1).

14.2. No que concerne à magistratura do Ministério Público passou a reger a Lei nº 39/78, de 5 de Julho (17).

Sobre os requisitos para ingresso nesta magistratura regia o artigo 105º, nos mesmos termos do artigo

40º do EMJ, com a ressalva, quanto à frequência com aproveitamento dos cursos ou estágios de ingresso, relativa ao recrutamento para o Conselho Consultivo.

No que concerne aos cursos e estágios de formação, o artigo 106º prescrevia em termos idênticos aos do artigo 41º do EMJ.

V

1. O estatuto dos juízes consta actualmente do capítulo III do Título V da CRP, nos artigos 217º a 220º, versando sobre a magistratura dos tribunais judiciais, garantias e incompatibilidades, nomeação, colocação, transferência e promoção de juízes e o Conselho Superior da Magistratura, respectivamente.

Na economia do parecer só releva o disposto nos nºs

1 e 2 do artigo 217º do seguinte teor:

"1. Os juízes dos tribunais judiciais formam um corpo único e regem-se por um só estatuto.

2. A lei determina os requisitos e as regras de recrutamento dos juízes dos tribunais judiciais de primeira instância" (18).

Face ao nº 1, com previsão específica quanto aos juízes dos tribunais judiciais, são de salientar os princípios da unidade orgânica e estatutária.

No nº 2, no que concerne aos requisitos de ingresso na magistratura judicial e regras de recrutamento dos juízes de primeira instância, remete-se para a lei ordinária.

O conceito de "Lei" a que se reporta esta disposição não exclui, naturalmente, o decreto-lei editado sob autorização legislativa da Assembleia da República.

A este propósito referem dois autores a perplexidade de a Constituição ser tão sumária quanto ao estatuto dos juízes, tratando-se de órgãos de soberania (19).

2. Ao Ministério Público reporta-se, por seu turno, o capítulo IV do título V, nos artigos 221º e 222º,

epigrafados de "Funções e estatuto" e "Procuradoria-Geral da República" respectivamente. Aqui, apenas releva o nº 2 do artigo 221º que dispõe: "O Ministério Público goza de estatuto próprio e de autonomia, nos termos da lei" (20).

Dada a proximidade de preceitos e a natureza das magistraturas judicial e do Ministério Público, pode concluir-se que esta disposição utiliza o conceito de estatuto com o mesmo sentido genérico que consta do nº 1 do artigo 217º deste diploma.

A autonomia do Ministério Público assume a dupla vertente relativa aos órgãos do poder político e à magistratura judicial.

Também aqui, parte significativa do estatuto dos magistrados do Ministério Público, designadamente os aspectos essenciais dos requisitos de acesso à magistratura em causa, foi relegada para a lei ordinária.

VI

1. Sumariado que foi o regime constitucional do estatuto dos magistrados judiciais e do Ministério Público, vejamos o pertinente normativo ordinário inserto no EMJ e na Lei Orgânica do Ministério Público - LOMP.

2. O actual Estatuto dos Magistrados Judiciais consta da Lei nº 21/85 de 30 de Julho (21). A Secção II do capítulo IV, versa sobre a nomeação de juízes de direito, provendo o artigo 40º quanto aos requisitos para o ingresso, o artigo 41º sobre cursos e estágios de formação, e o artigo 42º quanto à primeira nomeação.

Nos termos do artigo 40º, são requisitos para exercer as funções de juiz de direito, para além dos que a lei geral prevê para a nomeação de funcionários e agentes do Estado, a cidadania portuguesa, o pleno gozo de direitos políticos e civis, a licenciatura em direito por universidade portuguesa ou validada em Portugal, e o aproveitamento nos cursos e estágios de formação.

No que concerne ao requisito relativo aos cursos e estágios de formação, o artigo 41º prescreve que eles decorrem no CEJ, nos termos do diploma que o organiza, isto é, o Decreto-Lei nº 374-A/79, de 10 de Setembro.

Nos termos do artigo 42º, a primeira nomeação dos juizes de direito é para comarcas ou lugares de ingresso, segundo a graduação obtida nos cursos e estágios de formação.

A categoria dos tribunais de 1ª instância compreende os de ingresso, primeiro acesso e acesso final, classificáveis periodicamente segundo a natureza, complexidade e volume do serviço - artigos 12º, nºs 3 e

4, da Lei nº 38/87, de 23 de Dezembro, e 1º do Decreto-

Lei nº 214/88, de 17 de Junho (22).

Deste diploma importa sublinhar que o aproveitamento nos cursos e estágios de formação constitui um dos requisitos para o exercício das funções de juiz de direito e que dele depende, em termos de graduação, a sua nomeação.

3. No que concerne aos requisitos do ingresso na magistratura do Ministério Público, em paralelismo com o disposto nos artigos 40º e 41º do EMJ, regem os artigos

92º e 93º da Lei nº 47/86, de 15 de Outubro - LOMP, nos mesmos termos daquelas disposições, salvo quanto ao aproveitamento de cursos ou estágios de formação, em que é ressalvado o disposto no artigo 102º relativo às condições de provimento dos vogais do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República (23).

VII

1. Considerando que quer o EMJ quer a LOMP remetem, quanto a um dos requisitos de ingresso nas magistraturas judicial e do Ministério Público - frequência com aproveitamento dos cursos e estágios de formação a cargo do CEJ -, para o diploma que o organiza, vejamos deste o pertinente normativo.

A Lei nº 31/79, de 7 de Setembro, autorizou o Governo a legislar sobre a criação e estruturação do CEJ, incluindo o regime de recrutamento, formação e ingresso dos magistrados judiciais e do Ministério Público (artigo 1º).

Na sequência da referida Lei, foi editado o Decreto-Lei nº 374-A/79, de 10 de Setembro, que criou o CEJ (24).

2. Na economia do parecer releva, de algum modo, o disposto nos artigos 28º e 29º relativos ao ingresso no CEJ, 35º, 36º e 37º, que versam sobre as fases escrita e oral das provas de admissão e aproveitamento, 41º, 42º e 43º, que prescrevem sobre o estatuto dos auditores de justiça, 47º relativo ao aproveitamento, e 54º sobre o regime de pré-afecção.

2.1. O artigo 28º, epigrafoado de "admissibilidade", era do seguinte teor:

"1- Salvo o disposto no número seguinte, o ingresso no Centro de Estudos Judiciários depende de graduação dos candidatos em testes de aptidão.

2- São admitidos sem necessidade de graduação em testes de aptidão: a) Doutores em Direito; b) Advogados, conservadores e notários com, pelo menos, sete anos de actividade profissional e classificação de serviço não inferior a Bom ou informação favorável da Ordem dos Advogados, conforme os casos.

3- Os candidatos referidos na alínea b) do número anterior não podem, no conjunto, exceder um quinto do número de vagas, preferindo os mais antigos em qualquer das actividades profissionais e, em caso de igualdade, os mais velhos" (25).

2.2. O artigo 29º, sob a epigrafe "Ingresso", dispunha, por seu turno, o seguinte:

1- São condições de ingresso no Centro de Estudos Judiciários: a) Ser cidadão português; b) Ser licenciado em Direito por Universidade portuguesa ou possuir habilitação académica equivalente à face da lei portuguesa; c) Ter mais de 23 anos e menos de 35 anos no dia 1 de Outubro do ano de abertura do concurso; d) Reunir os demais requisitos de ingresso na função pública.

2- Para os candidatos que tenham prestado serviço militar obrigatório, o limite de 35 anos previsto na alínea c) do número anterior é bonificado no correspondente a metade da duração daquele serviço.

2.3. Nos termos do nº 1 do artigo 35º, os testes de aptidão compreendem as fases escrita e oral. A fase escrita compreendia uma composição sobre temas sociais, económicos ou culturais, a resolução de uma questão prática de direito civil ou comercial e de direito processual civil, a resolução de uma questão prática de direito criminal e de direito processual penal, e a elaboração de uma nota de síntese a partir de documentos respeitantes a problemas jurídicos (artigo 36º, nº 1).

2.4. A fase oral compreendia, por seu turno, uma conversação de trinta minutos tendo como ponto de partida um texto de carácter geral ou um tema, relativos a aspectos sociais, jurídicos, económicos ou culturais sugeridos pelo candidato, a discussão, por tempo não superior a trinta minutos, de trabalhos realizados na fase escrita, e um interrogatório não excedente a quarenta minutos sobre noções gerais de organização judiciária, direito constitucional, direito administrativo ou direito do trabalho (artigo 37º, nº 1).

2.5. Nos termos do artigo 41º, os candidatos admitidos frequentam o CEJ com o estatuto de auditor de justiça.

Em regra, estão sujeitos quanto a direitos, deveres e incompatibilidades, ao regime da função pública, e especialmente obrigados ao segredo de justiça e aos deveres de disciplina e aproveitamento

constantes do regulamento interno do CEJ (artigo 42º).

Tinham direito a indemnização de formação correspondente a metade da remuneração estabelecida para as categorias de juiz de direito ou delegado do procurador da República e podiam inscrever-se nos serviços sociais do Ministério da Justiça (artigo 43º).

O artigo 47º, sob a epígrafe "Aproveitamento", estabelecia o seguinte:

"1- Terminado o período de actividades teórico-práticas, procede-se à notação de aproveitamento dos auditores de justiça segundo os índices de Insuficiente, Suficiente e Bom.

2- Os auditores de justiça notados de Insuficiente são excluídos; os demais consideram-se habilitados à fase seguinte".

À graduação dos auditores de justiça em regime de pré-afecção reportava-se, por seu turno, o artigo 53º, nos termos seguintes:

"A graduação dos auditores de justiça faz-se mediante avaliação global, que terá em conta os níveis de aproveitamento obtidos durante o período de formação inicial, os resultados dos testes de aptidão e o currículo académico".

2.6. À nomeação em regime de pré-afecção dos auditores de justiça refere-se o artigo 54º, do seguinte teor:

"Os auditores de justiça graduados são, de seguida, nomeados pelo Conselho Superior da Magistratura ou pelo Conselho Superior do Ministério Público, conforme os casos, juízes de direito ou delegados do procurador da República, em regime de estágio".

3. Através da Lei nº 12-D/81, de 27 de Julho, a Assembleia da República autorizou o Governo a introduzir alterações na legislação em vigor sobre o CEJ e sobre formação dos magistrados judiciais e do Ministério Público (artigo 1º).

No uso da referida autorização legislativa, foi editado o Decreto-Lei nº 264-A/81, de 3 de Setembro, que,

em relação às normas a que atrás se aludiu, alterou os artigos 36º, 37º e 43º (26).

3.1. A alteração do artigo 36º incidiu sobre os nºs 2 e 3, ali no sentido de que cada prova tem a duração de quatro horas e aqui no de que "os candidatos podem fazer-se acompanhar de apontamentos pessoais na prova de composição e, nas restantes provas, ainda de textos de legislação e literatura jurídica".

3.2. A alteração do artigo 37º incidiu, por seu turno, nas alíneas b) e c) do nº 1, naquele caso, no sentido de ser "a discussão, por tempo não superior a quarenta e cinco minutos, de trabalhos realizados na fase escrita", e neste no sentido de "um interrogatório que não exceda quarenta e cinco minutos sobre noções gerais de organização judiciária, direito constitucional, direito administrativo e direito do trabalho".

3.3. Finalmente, a alteração do artigo 43º consistiu na prescrição de que os auditores de justiça, durante o período de formação a que se referem as alíneas a) e b) do artigo 45º têm direito a uma bolsa de estudos correspondente a 80% da remuneração estabelecidas para as categorias de juiz de direito ou delegado do procurador da República e podem inscrever-se nos Serviços Sociais do Ministério da Justiça (27).

4. O Decreto-Lei nº 374-A/79 foi entretanto alterado pelos Decretos-Leis nºs 146-A/84, de 9 de Maio, 144/85, de 8 de Maio, 23/92, de 21 de Fevereiro, e 395/93, de 24 de Novembro, todos eles editados sem autorização legislativa da Assembleia da República.

O Decreto-Lei nº 146-A/84 alterou, além do mais, a redacção dos artigos 28º, 29º, 35º, 36º, 37º e 53º, a que se fez referência, relativos, respectivamente, à admissibilidade, ingresso, fases escrita e oral e graduação atinentes aos auditores de justiça (28).

4.1. A alteração do artigo 28º consistiu na inserção da alínea c), segundo a qual também passaram a ser admitidos no CEJ, sem necessidade de graduação, os licenciados em direito com

classificação média de licenciatura igual ou superior a 14 valores.

4.2. No que concerne ao artigo 29º, foi alterada a alínea c), eliminando-se a exigência de ingresso relativa à idade inferior a 35 anos.

4.3. Quanto ao artigo 35º foi substituído o nº 3, que prescrevia ser a fase escrita eliminatória em caso de manifesta inaptidão, passando a prescrever que, "coincidindo com a abertura do concurso, o Centro de Estudos Judiciários fará publicar a lista de matérias sobre que versarão as provas da fase escrita referidas nas alíneas b) e c) do artigo 36º".

4.4. A alteração do artigo 36º consistiu na fusão do disposto nas alíneas b) e c) do nº 1 na alínea b), acrescentando-se "ou de direito do trabalho e de direito processual do trabalho, à escolha do candidato", e na eliminação da alínea d), passando a alínea c) a inserir a "resolução de uma questão prática, sorteada de entre as disciplinas referidas na alínea b) e não escolhidas pelo candidato na prova anterior", e na inserção do nº 4, dispondo que, "em caso de manifesta inaptidão, a fase escrita é eliminatória", que antes constava do nº 3 do artigo 35º.

4.5. A alteração do artigo 37º incidiu sobre as alíneas a), b) e c) do nº 1.

Na alínea c) eliminou-se o segmento "um texto de carácter geral ou", e substituiu-se a expressão "sugeridos pelo candidato" pelo segmento "a escolher pelo candidato de uma lista de matérias a publicar pelo Centro de Estudos Judiciários".

A alínea b) passou a prescrever sobre "um interrogatório de 30 minutos sobre tema a escolher pelo candidato de entre as matérias referidas no nº 3 do artigo 35º e relativos à disciplina excluída da fase escrita por força da aplicação do regime nas alíneas b) e c) do artigo 36º".

A alínea c) passou, por seu turno, a reportar-se a "uma discussão, por tempo não superior a 30

minutos, tendo como ponto de partida as matérias sobre que versaram as provas escritas".

4.6. Finalmente, o artigo 53º, no que concerne à graduação dos auditores de justiça, deixou de inserir os resultados dos testes de aptidão, e estabeleceu a complementaridade do currículo académico.

5. O Decreto-Lei nº 144/85 limitou-se a revogar a alínea c) do nº 2 do artigo 28º do Decreto-Lei nº 374-A/79, resultante do Decreto-Lei nº 146-A/84, pelo que deixavam de ser admitidos no CEJ sem necessidade de graduação os licenciados em direito com classificação média de licenciatura igual ou superior a 14 valores (29).

6. O Decreto-Lei nº 23/92, permitiu, a título excepcional, o ingresso na magistratura do Ministério Público aos agentes não magistrados licenciados em direito, e alterou o artigo 43º do Decreto-Lei nº 374-A/79, que passou a ter a seguinte redacção:

"1. Os auditores de justiça têm direito a uma bolsa de estudos correspondente a 50% ou a 60% da remuneração estabelecida para as categorias de juiz de direito ou de delegado do procurador da República, consoante se encontrem na fase a que se refere a alínea a) ou a alínea b) do artigo 45º.

2. Os auditores de justiça podem inscrever-se nos Serviços Sociais do Ministério da Justiça:

7. Por último, foi o Decreto-Lei nº 374-A/79 alterado pelo Decreto-Lei nº 395/93, de 24 de Novembro, sem autorização legislativa da Assembleia da República, alteração que incidiu, além do mais, sobre os artigos 28º, 29º, 36º, 37º e 47º atrás referidos (30).

7.1. O artigo 28º passou a dispor o seguinte:

"1- Salvo o disposto no número seguinte, o ingresso no Centro de Estudos Judiciários depende da graduação dos candidatos em testes de aptidão.
2- São admitidos sem necessidade de graduação

em testes de aptidão os doutores em direito.

3- São dispensados da fase escrita dos testes de aptidão: a) Advogados com, pelo menos, sete anos de actividade profissional e informação favorável da Ordem dos Advogados; b) Conservadores e notários com, pelo menos, sete anos de actividade profissional e classificação de serviço não inferior a Bom; c) Oficiais de justiça que, à data da apresentação da candidatura, sejam licenciados em Direito e naquela carreira tenham 10 anos de serviço e classificação de Muito bom.

4- Os candidatos referidos no número anterior não podem, no conjunto, exceder um quinto do número das vagas, distribuídas em igual proporção pelas diferentes categorias representadas, preferindo, dentro de cada uma delas, os melhores graduados nos testes e, em caso de igualdade, sucessivamente, os mais antigos na respectiva profissão e os mais velhos.

5- As vagas não preenchidas por alguma das categorias referidas no nº 3 acrescem às restantes, alternadamente, começando por aquela que tiver o maior número de candidatos.

6- Os candidatos que hajam sido admitidos nos termos do nº 3 não poderão voltar a beneficiar da faculdade que ali lhes é conferida".

O nº 1 deste artigo estabelece a regra de ingresso no CEJ, através da graduação dos candidatos em testes de aptidão.

O disposto nos nºs 2 e 3 constitui excepção ao estatuído no nº 1 quanto aos requisitos de admissão ao

CEJ no que concerne aos doutores em direito, por um lado, e aos advogados, conservadores e notários e oficiais de justiça com determinado currículo profissional por outro.

A referida excepção é justificada, quanto aos doutores em direito em termos de estímulo ao ingresso de juristas do grau académico superior, e, quanto aos restantes, pelo facto de exercerem funções para-judiciais e estímulo ao recrutamento para as magistraturas judicial e do Ministério Público de pessoas já profissionalizadas.

O nº 4, relativamente aos advogados, conservadores, notários e oficiais de justiça, limita o

alcance da excepção do nº 3.

O disposto na alínea c) do nº 3 substituiu o estatuído no artigo 205º do Decreto-Lei nº 376/87, matéria que adiante voltaremos a considerar.

7.2. A alínea c) do artigo 29º passou a inserir, como condição de ingresso no CEJ ter o candidato mais de 23 anos no dia 15 de Setembro do ano da abertura do concurso.

7.3. As alíneas b) e c) do nº 1 do artigo 36º passaram a inserir, tal como inicialmente, a resolução de uma questão prática de direito civil ou comercial e de direito processual civil, e de direito criminal e de direito processual penal, respectivamente.

O nº 3 daquele artigo passou, por seu turno, a dispor que "nas provas referidas nas alíneas b) e c) do nº 1, os candidatos podem fazer-se acompanhar de textos de legislação e de literatura jurídica".

7.4. O artigo 37º dispõe agora o seguinte:

1- A fase oral compreende: a) Uma conversação de quarenta e cinco minutos sobre aspectos jurídicos, deontológicos e culturais, tendo como ponto de partida os temas constantes de uma lista de matérias a publicar; b) Uma discussão por tempo não superior a quarenta minutos, tendo por objecto as matérias sobre que versaram as provas escritas referidas nas alíneas b) e c) do nº 1 do artigo 36º; c) Um interrogatório de trinta minutos sobre tema jurídico a sortear, com a antecedência de dois dias, de entre os constantes da lista a publicar.

2- Os candidatos referidos no nº 3 do artigo 28º prestam apenas as provas indicadas nas alíneas a) e c) do nº 1.

3- As provas são públicas, não podendo, porém, a elas assistir os candidatos que ainda as não tenham prestado.

7.5. E o artigo 47º passou a prescrever:

- 1- Terminado o período de actividades teórico-práticas, procede-se à notação de aproveitamento dos auditores de justiça segundo os índices de Insuficiente, Suficiente e Bom.
 - 2- Os auditores de justiça notados de Insuficiente são excluídos, considerando-se os demais habilitados à fase seguinte e sendo graduados de acordo com o disposto no nº 1 do artigo 39º.
 - 3- Em caso de igualdade de classificação valorimétrica, atender-se-á em primeiro lugar, e sempre que possível, à graduação nos testes de aptidão e, sucessivamente, à nota de licenciatura e à idade, preferindo os mais velhos.
 - 4- Em qualquer momento do período de actividades teórico-práticas o conselho pedagógico pode decidir a exclusão do auditor de justiça, com perda de todos os direitos e regalias inerentes, quando, de informações intercalares, resultar manifesta falta de aproveitamento, não suprível até final" (31).
- Quanto a este artigo, importa sublinhar que a graduação nos testes de aptidão constitui, em regra, um dos elementos importantes do processo de avaliação do aproveitamento dos auditores de justiça na fase de actividades teórico-práticas.

7.6. Ademais, importa salientar:

É ao Conselho Superior da Magistratura e à Procuradoria-Geral da República que compete a aprovação das listas onde podem decorrer as fases de iniciação e de pré-afecção dos estágios e, conseqüentemente, a determinação de quem deve exercer a acção de formação (artigos 49º, nº 2, e 55º, nº 2 do Decreto-Lei nº 374- A/79).

A actividade lectiva e formativa no CEJ é ministrada, além do mais, por magistrados judiciais e do Ministério Público, e os cargos de director daquela instituição também recaem nos referidos magistrados (artigos 6º, nº 1, 9º, nº 1, e 65º, nº 1 daquele diploma).

A nomeação dos directores de estágios é feita, em exclusivo, de entre magistrados judiciais e do Ministério Público (artigo 9º, nº 2, do referido

diploma).

Tem sido entendido, com base no disposto nos artigos 180º, nº 1 do Estatuto dos Magistrados Judiciais e 195º, nº 1, da Lei Orgânica do Ministério Público e nas regras gerais de ingresso na função pública que a antiguidade dos magistrados judiciais e do Ministério Público é contada desde o ingresso no Centro de Estudos Judiciários.

VIII

1. Em breve síntese, atentemos nas experiências de formação dos candidatos às magistraturas nos três países europeus com os quais temos maior proximidade geográfica e cultural.

1.1. Em França é a "École Nationale de la Magistrature" que assegura o recrutamento dos magistrados judiciais e do Ministério Público - "du siège et du parquet".

O acesso à referida Escola é realizado por via de concurso e de títulos.

Há três tipos de concursos - "étudiant, fonctionnaire et professionnel".

Ao primeiro são admitidos os candidatos com o curso de direito ou equiparado, mesmo não jurídico, com idade não superior a 27 anos, ao segundo funcionários superiores com determinado tempo de antiguidade, e ao terceiro certos profissionais, eleitos locais ou juízes profanos com pelo menos oito anos de actividade.

O acesso com base em títulos é destinado a advogados, e professores das faculdades de direito com pelo menos quatro anos de actividade jurídica ou económica e social.

Os candidatos admitidos assumem o estatuto de auditores de justiça, integrando o corpo judiciário, e realizam trabalhos de formação de índole teórica e prática, neste caso em termos de estágio de jurisdição, durante trinta e um meses.

Prestam juramento e ficam sujeitos às mesmas incompatibilidades dos magistrados, podem apresentar requerimentos "au parquet" e participar

nas deliberações "au siège" com voto consultivo salvo nos tribunais colectivos.

Findo o referido período de formação são submetidos a um exame final com vista à graduação para escolha dos lugares vagos de ingresso (32).

2. Em Espanha, também a selecção e formação dos magistrados judiciais e do Ministério Público ocorre no "Centro de Estudios Judiciales", criado em 1985, sob vaga inspiração do sistema francês e português. A selecção de magistrados judiciais, e do Ministério Público - "fiscales" - é realizada, através de concurso de acesso ao CEJ.

Os candidatos são recrutados no âmbito de licenciados em direito, que são seleccionados através de exame de admissão, e de juristas com pelo menos seis anos de experiência jurídico-profissional, designadamente advogados e notários, seleccionados em concurso de mérito, até um terço do total das vagas.

Segue-se uma fase teórico-prática de formação que não ultrapassa a duração de um ano, que decorre simultaneamente no CEJ, em seminários e palestras de tipo académico sobre temas vários, jurídicos e não jurídicos, e nos tribunais e instituições para-judiciais (33).

3. Em Itália, o Ministério Justiça organiza os concursos de admissão aos estágios de ingresso nas magistraturas, estruturados com base em exame, aos quais têm acesso os licenciados em direito.

Os candidatos aprovados no referido exame cumprem a fase de formação teórica-prática organizada e dirigida pelo Conselho Superior da Magistratura.

A fase prática traduz-se em tirocínio, com a duração de dezoito meses, realizado nos vários tribunais do País, sob a orientação dos respectivos magistrados (34).

1. O Decreto-Lei nº 376/87, de 11 de Dezembro, aprovou a Lei Orgânica das Secretarias Judiciais e Estatuto dos Funcionários de Justiça (35).

No capítulo VII, relativo às disposições finais e transitórias foi inserido o artigo 205º, epígrafado de "Centro de Estudos Judiciários", do teor seguinte:

"Aos oficiais de justiça com dez anos de serviço que tenham obtido classificação de Muito Bom e que possuam a licenciatura em Direito é assegurada a admissão no Centro de Estudos Judiciários, com dispensa de testes de aptidão" (36).

O disposto neste artigo assumiu carácter inovador em relação ao regime de ingresso no CEJ então vigente, na medida em que dispensou os oficiais de justiça com dez anos de serviço e classificação de Muito Bom dos testes de aptidão, em quase paralelismo com os advogados, conservadores e notários.

Afectou, em termos inovatórios, não só o regime estatutário dos oficiais de justiça, como também o regime de ingresso no CEJ com vista ao acesso ao exercício das magistraturas então vigente.

2. Mas cerca de seis anos depois, sofreu este regime a restrição que emerge da alínea c) do nº 3 do artigo 28º do Decreto-Lei nº 374-A/79 resultante do artigo 1º do Decreto-Lei nº 395/93, na medida em que os oficiais de justiça com o referido currículo profissional apenas são dispensados da fase escrita dos mencionados testes de aptidão.

3. Nos termos do nº 2 do artigo 7º do Código Civil, a revogação das normas jurídicas pode resultar, além do mais, da incompatibilidade entre as novas disposições e as precedentes.

Face à incompatibilidade entre o disposto no artigo 205º do Decreto-Lei nº 376/87 e na alínea c) do nº 3 do artigo 28º do Decreto--Lei nº 364-A/79, importa concluir que a primeira das referidas disposições foi tacitamente revogada pelo artigo 1º do Decreto-Lei nº 395/93.

Se os Decretos-Leis nºs 376/87 e 395/93 tivessem sido editados sob credencial parlamentar, essa circunstância deveria constar, por força do disposto no nº 3 do artigo 201º da Constituição, do respectivo texto, e tal não ocorreu.

Assim, conforme, aliás, resulta do texto daqueles diplomas, eles foram editados pelo Governo ao abrigo do disposto na alínea a) do nº 1 do artigo 201º da CRP, ou seja, sem autorização ou credencial bastante da Assembleia da República.

No juízo de conformidade constitucional a empreender considerar-se-á, como é natural, apenas o normativo da alínea c) do nº 3 do artigo 28º do Decreto-

Lei nº 374-A/79, não obstante a conclusão a que se chegar valer igualmente para o que estatua o artigo 205º do Decreto-Lei nº 376/87.

No caso de este normativo dever ser qualificado como constituindo matéria de estatutos judicial e do Ministério Público, como o Governo o editou sem credencial parlamentar, então deverá concluir-se que ele enferma do vício de inconstitucionalidade orgânica.

X

1. Tentemos agora, dado o seu relevo no contexto do parecer, a caracterização do conceito de estatuto profissional em geral.

1.1. O vocábulo "estatuto" deriva do termo latino "statutum", por seu turno conexionado com o infinitivo verbal "statuere", com o significado de estabelecer, constituir ou fundar.

O termo "estatuto" assume, em geral, três significados. Pode significar a situação jurídica especial de indivíduos face a uma comunidade ou categoria de pessoas físicas, como é o caso dos estatutos profissionais, ou a organização e funcionamento de pessoas jurídicas privadas, como é o caso das associações e fundações, ou de pessoas jurídicas públicas, como é o caso das

Universidades (37).

Nesse sentido, considera-se como estatuto "a lei que regula de uma maneira unitária e sistemática dada matéria que não tem a dignidade, amplitude ou estabilidade suficientes para justificar a designação de código" (38).

Em sentido amplo, o conceito "estatuto" ou "estatutos" significa a lei ou o regulamento em que são estabelecidos os princípios institucionais ou orgânicos de uma corporação pública ou privada (39).

Trata-se, pois, do complexo normativo relativo a determinada instituição jurídica abrangente, em regra, não só dos respectivos actos como também das relações entre ela e os membros que a integram.

No quadro do direito administrativo releva o estatuto dos funcionários e agentes da Administração, susceptível de ser definido como "o conjunto de normas jurídicas que estabelecem os requisitos necessários para o desempenho de funções públicas e que organizam o complexo dos poderes e deveres correspondente à qualidade de funcionário" (40).

Nesta linha de entendimento, entende um outro autor aquele estatuto como "o conjunto de normas legais que definem e regulam os poderes, direitos, deveres e incompatibilidades dos funcionários e agentes em regime de direito público e matérias conexas, fixando o seu regime jurídico, designadamente quanto ao preenchimento e vacatura de lugares, situações jurídicas, responsabilidade, assistência e previdência (41).

Neste sentido, aquele estatuto é, essencialmente, a lei especial que insere as normas reguladoras da situação dos funcionários, nas quais se incluem as condições de provimento dos cargos ou funções, os direitos e regalias e os deveres e responsabilidades.

1.2. Inexiste em Portugal um estatuto que abarque todos os funcionários e agentes "lato sensu" da Administração Pública, mas há diplomas parcelares aplicáveis a certas categorias deles ou a certo aspecto da função pública, como é o caso, do Estatuto Disciplinar dos Funcionários e Agentes da Administração Central, Regional e Local, do Estatuto dos Magistrados Judiciais, da Lei Orgânica do Ministério Público, e da Lei Orgânica das Secretarias Judiciais e Estatuto dos Funcionários de Justiça. O nosso ordenamento jurídico não contém normas definidoras do conceito de estatuto ou estatutos, mas detecta-se uma linha de regulamentação relativa aos estatutos profissionais ou aos seus aspectos parcelares que participam da ideia de estatuto em sentido amplo.

Essa ideia de estatuto em sentido amplo ressalta, por exemplo, das seguintes normas estatutárias:

- artigos 38º a 54º do Estatuto dos Solicitadores, aprovado pelo Decreto-Lei nº 483/76, de 19 de Junho, no uso pelo Governo da faculdade conferida pelo artigo 3º, nº 1, alínea 3, da Lei nº 6/75, de 26 de Março (42).
- artigos 8º a 12º do Estatuto da Ordem dos Médicos, aprovado pelo Decreto-Lei nº 282/77, de 5 de Julho (43).
- artigo 2º do Estatuto do Médico dos serviços públicos, aprovado pelo Decreto-Lei nº 373/79, de 8 de Setembro (44).
- artigos 9º a 62º do Estatuto da Carreira Docente Universitária, aprovado pelo Decreto-Lei nº 448/79, de 13 de Novembro (45).
- artigos 154º a 172º do Estatuto da Ordem dos Advogados, aprovado pelo Decreto-Lei nº 84/84, de 16 de Março, sob autorização legislativa da Assembleia da República conferida pela Lei nº 1/84, de 15 de Fevereiro, e artigo 4º e 5º da Lei nº 33/94, de 6 de Setembro (46).
- artigos 58º a 62º da Lei Orgânica das Secretarias Judiciais e Estatuto dos Funcionários de Justiça, aprovado pelo Decreto-Lei nº 376/87, de 11 de Dezembro;
- artigos 5º a 12º do Decreto-Lei nº 184/89, de 2 de Junho - Princípios Gerais de salários e gestão de pessoal da função pública - sob autorização

legislativa conferida pelas alíneas a) a c) da Lei nº 114/88, de 30 de Dezembro;

- artigos 17º a 24º do Estatuto da Carreira dos Educadores de Infância e dos Professores dos Ensinos Básicos e Secundário, aprovado pelo Decreto-Lei nº 139- A/90, de 28 de Abril, ao abrigo da Lei nº 46/86, de 14 de Outubro;
- artigos 3º, nº 2, e 10º da Associação Profissional dos Médicos Dentistas, aprovado pela Lei nº 110/91, de 29 de Agosto;
- artigos 3º a 5º do Estatuto da Ordem dos Engenheiros, aprovado pelo Decreto-Lei nº 119/92, de 30 de Junho, ao abrigo da Lei de Autorização Legislativa nº 4/92, de 4 de Abril;
- artigos 5º a 21º do Estatuto da Carreira de Investigação Científica, aprovado pelo Decreto-Lei nº 219/92, de 15 de Outubro;
- artigos 126º a 134º do Regime Jurídico dos Revisores Oficiais de Contas, aprovado pelo Decreto-Lei nº 422-A/93, de 30 de Dezembro, sob autorização legislativa conferida pelo artigo 1º da Lei nº 13/93, de 3 de Maio;
- artigos 145º, 147º e 148º do Estatuto dos Militares das Forças Armadas, aprovado pelo Decreto-Lei nº 34-A/90, de 24 de Janeiro, em desenvolvimento do regime jurídico estabelecido pela Lei nº 11/89, de 1 de Junho (47).

2. Nesta matéria importa, assim, salientar, por um lado, que em matéria de estatuto profissional dos funcionários e agentes do Estado a doutrina o define em sentido amplo abrangente das condições de profissionalização ou de provimento dos cargos, e, por outro, que esse entendimento doutrinário é assumido pelo legislador na diversidade estatutária que envolve o nosso sistema jurídico, onde é comum e sobressaliente a inclusão da matéria relativa aos requisitos pessoais de acesso, incluindo exames de admissão e cursos e estágios.

3. A questão do recrutamento dos magistrados tem, obviamente, muito a ver com a qualidade e o prestígio da justiça.

É que o exercício da magistratura exige especiais conhecimentos técnicos e práticos das pessoas, aptidão para conhecer os seus problemas e

qualidades de bom senso e isenção.

Esta problemática é tanto mais complexa quanto o sistema de recrutamento participa, em larga medida, da vida política e social, tradições nacionais e concepções sobre a administração da justiça.

Atribuindo-se grande relevo à tecnicidade jurídica, recrutar-se-ão os magistrados através de concurso, se relevar mais a experiência de questões práticas, deferir-se-á o acesso às pessoas que hajam já exercido determinada actividade profissional, e entendendo-se que a confiança dos cidadãos é mais importante do que os conhecimentos jurídicos ou que a justiça constitui um elemento do poder político, tem campo privilegiado a eleição (48).

É entendimento comum que ao escopo da imparcialidade de julgamento dos tribunais não basta que as regras de recrutamento garantam a competência dos magistrados.

Torna-se necessário para o efeito que o seu estatuto contenha regras que permitam a preservação da sua independência, a resistência a pressões, a inexistência de conflito entre o interesse pessoal e o dever (49).

Neste caso o estatuto é, a um tempo, garantia da independência e sinal da delicadeza e relevo das funções que constitucionalmente estão atribuídas aos magistrados.

XI

1. Atentemos agora na matéria da competência legislativa do Governo e da Assembleia da República.

1.1. Nos termos dos nºs 2 e 3 do artigo 3º da CRP, o Estado subordina-se à Constituição e funda-se na legalidade democrática, e a validade das leis e dos demais actos do Estado depende da sua conformidade com a Constituição.

Trata-se, no fundo, do princípio da constitucionalidade, segundo o qual é a Constituição que rege o Estado, isto é, "define as formas do

exercício da soberania e "constitui o parâmetro de aferição da validade" dos seus actos (50).

Do referido princípio, emanado da lei fundamental da nossa ordem jurídica, decorre o da constitucionalidade da acção do Estado e das outras entidades públicas, em face do qual cada acto só deve ser praticado por quem tenha competência constitucional para o efeito e segundo a forma e o processo constitucionalmente prescritos.

1.2. Considerando o âmbito da consulta, interessa determinar a competência legislativa do Governo e da Assembleia da República face à matéria atrás enunciada.

A distribuição de competências legislativas por aqueles órgãos de soberania é envolvida pelo princípio da interdependência institucional no quadro da colaboração (51).

2. Quanto à competência do Governo para o exercício de funções legislativas, rege o artigo 201º da CRP, do seguinte teor:

"1. Compete ao Governo, no exercício de funções legislativas: a) Fazer decretos-leis em matérias não reservadas à Assembleia da República; b) Fazer decretos-leis em matérias de reserva relativa da Assembleia da República, mediante autorização desta; c) Fazer decretos-leis de desenvolvimento dos princípios ou das bases gerais dos regimes jurídicos contidos em leis que a elas se circunscrevam.

2. É da exclusiva competência legislativa do Governo a matéria respeitante à sua própria organização e funcionamento.

3. Os decretos-leis previstos nas alíneas b) e c) do nº 1 devem invocar expressamente a lei de autorização legislativa ou a lei de bases ao abrigo da qual são aprovados".

A competência legislativa do Governo é, pois, própria, nos termos em que decorre da Constituição, e derivada, ou seja, dependente de lei da Assembleia da República.

A competência legislativa própria do Governo abrange as matérias relativas à sua organização e funcionamento, e aquelas a que se reporta a alínea a) do nº 1 em termos concorrenciais com a

Assembleia da República.

A competência legislativa do Governo derivada decorre de autorização legislativa da Assembleia da República ou versa sobre desenvolvimento dos princípios ou bases gerais dos regimes jurídicos contidos em leis (52).

Finalmente a sua competência legislativa é complementar no caso de desenvolvimento dos princípios ou das bases gerais dos regimes jurídicos contidos nas leis.

Todos os decretos-leis do Governo, salvo os que caibam na sua própria reserva, estão sujeitos a ratificação e a alteração pela Assembleia da República (artigos 165º, alínea c), e 172º da CRP).

Para se delimitar a competência legislativa do Governo concorrencial com a da Assembleia da República a que se reporta a alínea a) do nº 1, importa proceder à interpretação das normas dos artigos 164º, 167º e 168º da Constituição.

Por seu turno, a competência legislativa do Governo a que se reporta a alínea b) do nº 1 do mesmo artigo determina-se no confronto com o disposto nos mesmos artigos 164º, 167º e 168º da Constituição.

3. O artigo 164º da CRP reporta-se, além do mais, à competência legislativa da Assembleia da República.

3.1. Nos termos das alíneas d) e e) deste artigo, compete-lhe fazer leis sobre todas as matérias, salvo as reservadas pela Constituição ao Governo, e conferir a estas autorizações legislativas.

A regra geral de competência legislativa da Assembleia da República constitui corolário dos princípios democráticos representativos convencionais, de harmonia com a natureza e história da assembleia representativa.

As autorizações legislativas a que alude a alínea e) constituem o instrumento que permite ao Governo legislar em matérias que, em princípio, à Assembleia da República estão reservadas (53).

3.2. Na sequência do disposto no artigo 164º da CRP, dispõe o artigo 167º sobre a reserva absoluta de competência legislativa da Assembleia da

República.

Nos termos da alínea l) deste artigo, compete-lhe, em exclusivo, legislar sobre o estatuto dos titulares dos órgãos de soberania, do poder local, bem como dos restantes órgãos constitucionais ou eleitos por sufrágio directo e universal.

O estatuto dos titulares dos órgãos de soberania abrange o regime de responsabilidade, deveres, incompatibilidades, direitos, regalias, imunidades e remuneração (54).

3.3. O artigo 168º da CRP reporta-se, por seu turno, à reserva relativa de competência legislativa da Assembleia da República.

Nos termos da alínea q) compete-lhe, além do mais, legislar, salvo autorização ao Governo, sobre a organização e competência dos tribunais e do Ministério Público e estatutos dos respectivos magistrados, bem como das entidades não jurisdicionais de composição de conflitos.

E por força do nº 2, as leis de autorização legislativa devem definir o objecto, o sentido e a extensão e a duração da autorização, que pode ser prorrogada.

3.4. Não se discute a inclusão na competência legislativa relativamente reservada da Assembleia da República da matéria relativa à organização e competência dos tribunais em geral e do Ministério Público, incluindo o estatuto desta última magistratura.

Tem sido, porém, discutido se em tal reserva de competência legislativa relativa se inclui ou não, considerando o disposto na alínea l) do artigo 167º da Constituição, o estatuto dos magistrados judiciais em geral (55).

Este corpo consultivo, no Parecer nº 30/84, de 7 de Junho de 1984, entendeu que o estatuto dos magistrados judiciais era reserva absoluta, portanto indelegável, da competência legislativa da Assembleia da República.

Será de manter este entendimento? Vejamos. Na primeira versão da Constituição de 1976

estabelecia-se no proémio e na alínea j) do artigo 167º ser da exclusiva competência da Assembleia da República legislar sobre "Organização e competência dos tribunais e do Ministério Público e estatuto dos respectivos magistrados, salvo quanto aos tribunais militares, sem prejuízo do disposto no nº 2 do artigo 218º (56).

Nos termos do artigo 168º daquele diploma, a Assembleia da República podia autorizar o Governo a legislar sobre o referido estatuto, pelo que se tratava de reserva relativa de competência legislativa.

Na vigência daquela disposição constitucional ninguém pôs em dúvida que a expressão "estatuto dos respectivos magistrados" abrangia o estatuto dos juízes.

E a prática legislativa confirmava a solução. Com efeito, na Lei nº 85/77, de 13 de Dezembro, que aprovou o Estatuto dos Magistrados Judiciais, invocou-se aquela disposição.

Entretanto a Lei Constitucional nº 1/82 de 30 de Setembro, relativa à primeira revisão constitucional, alterou o quadro da competência legislativa da Assembleia da República.

Com efeito, nos termos da alínea g) do artigo 167º da Constituição, passou a ser de exclusiva competência da Assembleia da República, em termos de reserva absoluta, a legislação sobre "O Estatuto dos titulares dos órgãos de soberania e do poder local, do Conselho de Estado e do Provedor de Justiça, incluindo o regime das respectivas remunerações" (57).

E por força da alínea q) do nº 1 do artigo 168º da Constituição continuou a ser da exclusiva competência da Assembleia da República, em termos de reserva relativa, a legislação sobre "Organização e competência dos tribunais e do Ministério Público e estatuto dos respectivos magistrados" (58).

No quadro da vigência das mencionadas normas, foi publicada a Lei nº 21/85, de 30 de Julho, que aprovou o Estatuto dos Magistrados Judiciais, na

qual se refere, como matriz de competência legislativa, a alínea q) do nº 1 do artigo 168º da Constituição.

Por força da Lei Constitucional nº 1/89, de 8 de Julho, foram alterados os referidos artigos 167º e 168º da Constituição.

Na alínea l) do artigo 167º prescreve-se que é exclusiva competência da Assembleia da República, em termos de reserva absoluta, legislar sobre "Estatuto dos titulares dos órgãos de soberania e do poder local, bem como dos restantes órgãos constitucionais ou eleitos por sufrágio directo e universal".

E na alínea q) do nº 1 do artigo 168º estabelece-se que é da competência exclusiva da Assembleia da República, salvo autorização ao Governo, legislar sobre "Organização e competência dos tribunais e do Ministério Público e estatuto dos respectivos magistrados, bem como das entidades não jurisdicionais de composição de conflitos".

O EMJ de 30 de Julho de 1985 foi alterado pelas Leis nºs 2/90, de 20 de Janeiro, e 10/94, de 5 de Maio, nas quais a Assembleia da República invocou como matriz de competência legislativa a alínea q) do nº 1 do artigo 168º da Constituição.

O elemento gramatical da alínea q) do nº 1 do artigo 168º da Constituição, a partir da ligação da expressão "respectivos magistrados" aos tribunais, permite concluir no sentido da previsão relativa aos juízes.

O elemento histórico, considerando que os textos da alínea j) do artigo 167º da primitiva versão da Constituição de 1976 e da alínea q) do nº 1 do artigo 168º da versão actual são rigorosamente idênticos e o conteúdo que então lhe era sem dúvida atribuído, também aponta no sentido de o actual dispositivo abranger os magistrados judiciais.

A discussão parlamentar relativa à revisão constitucional de 1989 também aponta no sentido da sua abrangência do estatuto dos juízes.

Com efeito, um Deputado referiu, a propósito, que "Estatuto dos respectivos magistrados - de resto abrange os tribunais -, ..." (59)

O conceito de órgãos de soberania não é unívoco, certo que é susceptível de significar os órgãos superiores do poder político e os órgãos que exercem funções típicas do Estado - legislativa, governamental e jurisdicional.

Com efeito, no quadro dos órgãos de soberania, distinguem-se os de direcção política do Estado - Presidente da República, Assembleia da República e o Governo - e os Tribunais, os quais não participam naquela direcção e gozam de independência em relação aos órgãos do poder político.

Os tribunais são órgãos de soberania complexos no âmbito dos quais exercem funções não só os juízes, como também o Ministério Público, os advogados, os solicitadores e os oficiais de justiça.

Nos termos dos artigos 3º, nº 1, e 111º da Constituição o poder político e a soberania residem no povo, e inexistente qualquer relação orgânica directa ou indirecta entre o povo e os titulares dos tribunais, salvo na medida em que, nos termos do nº 1 do artigo 205º daquele diploma, administram a justiça em nome dele (60).

No plano desta equivocidade conceitual, verifica-se que o nº 1 do artigo 113º da Constituição utiliza o conceito de órgãos de soberania no segundo dos mencionados sentidos, mas em outros incisos constitucionais, como é o caso dos artigos 19º, 288º, alínea i) no confronto com a alínea m), e 231º do mesmo diploma utiliza-o no sentido mais restrito a que se faz referência, isto é, em termos de não abrangência dos juízes.

É que, por um lado, a específica natureza do estatuto dos magistrados judiciais assume-se em termos radicalmente diversos dos dos outros titulares de órgãos de soberania, e, por outro, revela-se essencialmente idêntico ao dos magistrados do Ministério Público, pelo que também se vislumbra na teleologia da lei uma razão da sua não inclusão no estatuído na alínea l) do nº 1 do artigo 167º da

Constituição.

Ademais, é a própria Assembleia da República que ao legislar sobre o estatuto dos juizes no passado e no presente, vem confirmando, ao invocar a matriz da sua competência para o efeito, o entendimento que nos parece resultar da lei.

Impõe-se, por isso, a conclusão de que é da competência exclusiva relativa da Assembleia da República, nos termos da alínea q) do nº 1 do artigo 168º da Constituição, a edição de legislação sobre o estatuto dos magistrados judiciais, pelo que importa rever o entendimento deste corpo consultivo acima referido.

Assim, no confronto do conteúdo da alínea l) do artigo 167º e da alínea q) do nº 1 do artigo 168º em apreciação, no que concerne ao segmento concernente aos estatutos resultar que aquela se reporta à competência legislativa da Assembleia da República relativa ao estatuto dos titulares dos órgãos de soberania em geral, e esta ao estatuto dos magistrados judiciais.

Trata-se, pois, do confronto entre norma geral e especial, no qual, segundo o princípio que emana do nº 3 do artigo 7º do Código Civil, a última prevalece em relação à primeira.

4. Cabe aqui uma breve referência, dado o seu relevo na problemática em apreço, ao primado legislativo da Assembleia da República.

4.1. A Assembleia da República é representativa de todos os cidadãos portugueses (artigo 150º da CRP).

No quadro da pluralidade de competências legislativas - da Assembleia da República, do Governo e das Regiões Autónomas - previstas nos artigos 164º, alíneas b) a i) e m), 167º, 168º, 169º, nºs 2 e 3 e 170 a 173º, 201º e 229º, nº 1, alíneas a) a c), e nºs 2 a 4, 234º e 235º da Constituição -, é indubitável o primado nesta matéria da Assembleia da República, como assembleia representativa de todos os portugueses.

Tal primado emerge do facto de a Assembleia da

República dispor de competência legislativa genérica que só não abrange a organização e o funcionamento do Governo e o conteúdo essencial da autonomia legislativa das regiões autónomas, de dispor, face ao Governo, de ampla reserva de competência em termos absolutos e relativos, de os decretos-leis de desenvolvimento das bases gerais dos regimes jurídicos estarem subordinados à Assembleia da República - artigo 115º, nº 2 da CRP -, de a generalidade dos decretos-leis do Governo estarem sujeitos a ratificação ou alteração por aquela Assembleia - artigos 165º, alínea c), 172º e 201º, nº 2 -, de o veto presidencial das leis não ser absoluto mas suspensivo, ao contrário do veto presidencial dos decretos-leis - artigo 139º -, e de o Presidente da República, na sequência de veto por inconstitucionalidade, dever promulgar o decreto da Assembleia da República se ela o confirmar por maioria de dois terços dos deputados presentes, desde que superior à maioria absoluta dos deputados em efectividade de funções, e não o do Governo - artigo 279º.

E assenta na ideia de que a lei, dirigida a todos os cidadãos, deve emanar dos seus representantes, no quadro da pluralidade de opiniões (61).

4.2. As normas de reserva relativa significam, no quadro da competência legislativa da Assembleia da República e do Governo, que aquela é tida por mais idónea para regular determinada matéria, admitindo-se, porém, que aquela Assembleia autorize, nos termos que o entenda, a colaboração do Governo para também a regular (62).

A reserva parlamentar é, em geral, justificada pela legitimação política especial do Parlamento e o relevo dos regimes jurídicos susceptíveis de afectar "interesses da generalidade dos cidadãos" ou de respeitar "a assuntos que mais sensibilizem uma comunidade" (63).

A doutrina tem entendido que a reserva de competência legislativa vale não só para a edição de novas normas como também para a edição em novos actos legislativos de normas pré-existentes

(64).

O Tribunal Constitucional - e anteriormente a Comissão Constitucional -, durante vários anos, entendeu que inexistia inconstitucionalidade orgânica na edição pelo Governo de decretos-leis não autorizados pela Assembleia da República em matéria de reserva legislativa desta desde que se limitassem a reproduzir o texto de disposições legais vigentes.

Com efeito, tem decidido a constitucionalidade de decretos-leis editados sem autorização legislativa sobre matérias não inovatórias incluídas na reserva da Assembleia da República, entendendo, por último, que o carácter inovatório deve ser captado não apenas face à norma em si mas também ao regime global ou ao diploma em que se insere (65).

Este corpo consultivo também se pronunciou no mesmo sentido (66).

Entretanto, essa posição jurisprudencial sofreu um ligeiro desvio, na medida em que se atendeu, para efeitos do juízo de inconstitucionalidade, ao relevo da vocação global do diploma incluído das normas reproduzidas.

Nesta perspectiva, mais apegada ao elemento sistemático, a reprodução e sistematização do direito vigente não implica necessariamente o juízo de constitucionalidade orgânica, que não ocorrerá no caso de o acto legislativo do Governo modificar pontos de fundamental relevância no regime jurídico em causa e do seu alcance e significado global (67). É indubitável, como aliás já resulta do exposto, que o estatuído no artigo 205º do Decreto-Lei nº 376/87 e na alínea c) do nº 3 do artigo 28º do Decreto-Lei nº 374-

A/79 assume carácter inovador.

A lei constitucional reguladora da competência para a prática de determinado acto legislativo é a que vigorar na data em que haja sido concluído o respectivo processo de formação - artigo 12º, nº 1, do Código Civil (68).

Isso significa que a validade ou invalidade à luz da Constituição das normas dos artigos 205º do Decreto-Lei nº 376/87 e da alínea c) do nº 3 do artigo 28º do Decreto-Lei nº 374-A/79 deve ser aferida face ao disposto na alínea q) do nº 1 do artigo 168º da Constituição.

5. No âmbito da interpretação das normas constitucionais definidoras da competência legislativa da Assembleia da República e do Governo, tem vindo a entender-se, à luz dos princípios político-constitucionais, dever adoptar-se aquele dos sentidos que mais adequado se revele ao primado da Assembleia da República.

A este propósito refere um autor que "deve preferir-se, senão uma interpretação extensiva, pelo menos uma interpretação não restritiva, e, na dúvida, deve preferir-se a reserva absoluta e não a relativa, e a reserva total e não a parcial" (69).

E na mesma linha de entendimento tem decidido o Tribunal Constitucional (70).

XII

1. Importa agora considerar a problemática da eficácia temporal das decisões do Tribunal Constitucional em sede de fiscalização abstracta sucessiva.

1.1. Nos termos do nº 1 do artigo 282º da CRP a "declaração de inconstitucionalidade ou de ilegalidade com força obrigatória geral produz efeitos desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional ou ilegal e determina a repristinação das normas que, eventualmente, haja revogado".

E, por força do nº 3, ficam ressalvados os casos julgados, salvo decisão em contrário do Tribunal Constitucional quando a norma respeite a matéria penal, disciplinar ou de ilícito de mera ordenação social e for de conteúdo menos favorável ao arguido.

A decisão do Tribunal Constitucional sobre a

inconstitucionalidade ou ilegalidade das normas assume, pois, carácter meramente declarativo na medida em que pronuncia uma decisão de nulidade e, conseqüentemente, tem efeitos "ex tunc".

Finalmente, segundo o disposto no nº 4, "quando a segurança jurídica, razões de equidade ou interesse público de excepcional relevo, que deverá ser fundamentado, o exigirem, poderá o Tribunal Constitucional fixar os efeitos da inconstitucionalidade ou da ilegalidade com alcance mais restrito do que o previsto nos nºs 1 e 2".

Declarada a inconstitucionalidade ou a ilegalidade originária de uma norma, cessam os efeitos por ela directamente produzidos, designadamente o eventual efeito revogatório de normas anteriores e, conseqüentemente, nesse caso, a sua repristinção.

1.2. Discute-se se o Tribunal Constitucional, no caso de não formulação do pedido de declaração de inconstitucionalidade das normas repristinadas, poderá ou não dela conhecer.

A solução negativa é susceptível de ser alicerçada no princípio processual do pedido, e a positiva no "carácter consequencial da apreciação da inconstitucionalidade das normas repristinadas" (71).

A solução afirmativa, isto é, a de o Tribunal Constitucional poder conhecer da inconstitucionalidade das normas repristinadas, comporta duas vertentes, uma no sentido da declaração do vício, e outra no sentido da sua mera invocação para evitar o efeito repristinatório. O Tribunal Constitucional já se pronunciou no sentido de que pode restringir os efeitos da repristinção, designadamente para obstar à aplicação de normas penais repristinadas no período de vigência das normas declaradas inconstitucionais (72).

Também já se pronunciou no sentido de que pode conhecer de eventual inconstitucionalidade das normas repristinadas para o efeito de a declarar (73).

Parece, porém, que ainda não conheceu da

inconstitucionalidade das normas repristinadas para efeitos de impedir a repristinação (74).

2. Outra questão que se suscita é a de saber se a revogação de normas legais exclui ou não o interesse de declaração da sua inconstitucionalidade com força obrigatória geral.

Nesta problemática, importa considerar que a revogação produz efeitos para o futuro, enquanto a declaração de inconstitucionalidade produz efeitos "ex tunc", e, conseqüentemente, aquela declaração tem a virtualidade de eliminar os efeitos produzidos pela norma revogada até ao momento da sua revogação não cobertos por caso julgado ou resolvido (75).

À luz do disposto no nº 3, o efeito retroactivo da declaração de inconstitucionalidade das normas não atinge os casos julgados envolventes da sua concreta aplicação, salvo, no quadro da lei penal ou equiparada, decisão em contrário do Tribunal Constitucional.

Tem sido discutido sobre se o conceito de caso julgado a que se reporta o normativo em apreço abrange ou não os "casos resolvidos" da área administrativa e outras situações jurídicas consolidadas, designadamente por prescrição, caducidade ou cumprimento.

Não tem sido uniforme a jurisprudência do Tribunal Constitucional nesta matéria (76).

Numa das decisões, se por um lado afirmou que a eficácia "ex tunc" da declaração da inconstitucionalidade de uma norma se traduzia na ineficácia retroactiva dos actos praticados à sua luz, por outro considerou não atingidas por tal declaração certas situações já insusceptíveis de impugnação contenciosa (77).

Noutra decisão entendeu que "sendo a norma nula desde a origem, por força de decisão de inconstitucionalidade, tornam-se igualmente inválidos não somente os efeitos directamente produzidos por ela"..., "mas também os actos jurídicos praticados ao seu abrigo (actos

administrativos, negócios jurídicos, etc.), mas que os actos de retribuição ficavam salvaguardados.

A este propósito refere LUIS NUNES DE ALMEIDA que na maioria dos casos o Tribunal Constitucional ressalvou todos os efeitos produzidos ou restringiu a eficácia da declaração em termos de ressalvar essas situações e que só muito excepcionalmente restringiu a eficácia da declaração de forma a serem ressalvadas outras situações jurídicas presumivelmente já consolidadas (78).

3. No caso vertente, a entender-se que não só o normativo revogatório como também o revogado enfermam do vício de inconstitucionalidade orgânica, parece haver interesse na sua declaração relativamente a um e outro, justificando-se a decisão do Tribunal Constitucional no sentido de salvaguardar as situações já consolidadas de nomeação de magistrados.

XIII

1. É altura de aproximar as considerações jurídicas expendidas à problemática que é objecto do parecer, consubstanciada na questão de saber se o artigo 1º do Decreto-Lei nº 395/93, de 24 de Novembro, na medida em que inseriu a alínea c) do nº 3 do artigo 28º do Decreto-Lei nº 374-A/79, de 10 de Setembro, revogatória do artigo 205º do Decreto-Lei nº 376/87, de 11 de Dezembro, sem credencial parlamentar, violou ou não o disposto na alínea q) do nº 1 do artigo 168º da Constituição.

Não é uma questão de solução fácil, sobretudo pela dificuldade de determinação da amplitude do regime estatutário dos magistrados judiciais e do Ministério Público, tal como emerge da referida disposição constitucional, e pela interferência do estatuto vestibular de auditor de justiça.

Na complexidade envolvente desta questão é, porventura, defensável o entendimento de que o estatuto dos magistrados só inclui os requisitos que directa e imediatamente condicionam o acesso a cargos na magistratura judicial e do Ministério Público, e de que não constituem factos condicionantes desse acesso a graduação obtida

nos testes de admissão ao CEJ, mas sim a frequência dos cursos e estágios de formação, porque os auditores de justiça não ascendem à titularidade dos cargos de juiz e de agente do Ministério Público, limitando-se a ficar em condições de frequência do curso de formação profissional com o estatuto correspondente e de cujo aproveitamento é que depende o acesso àquelas magistraturas.

Esta perspectiva de argumentação, envolvida de lógica formal, não pode, porém, deixar de ser testada face à interpretação do normativo da alínea q) do nº 1 do artigo 168º da Constituição e do quadro normativo em que imediatamente se insere a alínea c) do nº 3 do artigo 28º do Decreto-Lei nº 374-A/79.

A interpretação em causa deve, naturalmente, ter em conta a letra da lei, a sua história e fim, o sistema jurídico em que se insere, isto é, o elemento literal e os elementos lógicos, num processo cognitivo envolvido da presunção de que o legislador consagrou a solução mais acertada e soube expressar o pensamento legislativo em adequados termos (artigo 7º do Código Civil).

No que concerne ao sentido prevalente do referido dispositivo constitucional, cujo relevo essencial se circunscreve ao segmento relativo ao estatuto dos magistrados judiciais e do Ministério Público, nem a letra nem os trabalhos preparatórios que lhe serviram de base se revelam úteis para o efeito.

Como nem a letra da lei nem os respectivos trabalhos preparatórios nos revelam a definição do conceito de estatuto dos magistrados, é forçoso que se recorra ao quadro geral do direito administrativo a fim de tentar captar o seu alcance.

No caso vertente, estamos perante regimes estatutários revestidos de características especialíssimas, a que o legislador constitucional e ordinário sempre conferiu relevo muito particular, naturalmente em razão da peculiaridade do quadro profissional em causa, em que é sobressaliente a exigência de um elevado grau de formação e de

moral, de autonomia e independência, e a dificuldade técnica e responsabilidade, tudo envolvendo apertadas regras deontológicas.

É este quadro de exigência profissional, essencial à segurança e paz das pessoas, que determina e justifica a estrutura e alcance do regime estatutário em apreciação, em termos de fim da lei.

É de presumir, face à relevância dos interesses em presença, que o legislador constitucional utilizou o conceito de estatuto dos magistrados em sentido amplo.

O conceito de estatuto em sentido amplo no quadro geral do direito administrativo, é entendido como o conjunto de normas legais reguladoras da situação dos funcionários, incluindo as condições de provimento nos cargos ou funções, direitos, deveres e responsabilidades.

Conforme resulta do evoluir no tempo dos regimes estatutários dos magistrados judiciais e do Ministério Público, que se deixou sumariamente enunciado, sobretudo a partir do primeiro Estatuto Judiciário, constata-se uma tradição entre nós de inclusão, a título de acesso profissional, da exigência da cidadania portuguesa, da capacidade geral de gozo, de determinado nível etário e de uma certa formação académica e profissional ou prática específicas. Esta exigência de formação prático-profissional variou, como se viu, ao longo do tempo, e culminou, a partir do Decreto-Lei nº 374--A/79, com a nova e específica formação dos candidatos ao exercício profissional dos magistrados no âmbito do CEJ.

É certo que os candidatos ao acesso profissional às referidas magistraturas realizam a sua formação específica no CEJ até à nomeação para juiz de direito ou delegado do procurador da República no quadro do estatuto de auditor de justiça.

Os auditores de justiça estão sujeitos, como já se referiu, aos direitos, deveres e incompatibilidades do regime geral da função pública e ao segredo de justiça, percebem bolsa de estudo fixada com base

na estabelecida na lei para o cargo de juiz de direito e de delegado do Procurador da República, podem beneficiar dos Serviços Sociais do Ministério da Justiça, devem optar pela magistratura na sequência da decisão de aproveitamento no termo da fase teórico-prática, participam em coadjuvação dos encarregados do estágio, na fase de iniciação, em acções de investigação ou instrução criminal, colaborando na preparação de promoções, decisões e actos preparatórios do processo e assistem às deliberações dos órgãos judiciais após o que, graduados que sejam com aproveitamento, ingressam na fase de pré-afecção com a categoria de magistrados judiciais ou do Ministério Público estagiários, com os direitos, deveres e incompatibilidades daqueles.

Ademais, é ao Conselho Superior da Magistratura e à Procuradoria-Geral da República que compete determinar os tribunais onde deve ser realizada a formação de iniciação e de pré-afecção, a nomeação dos directores de estágios recai exclusivamente em magistrados judiciais e do Ministério Público, e a antiguidade dos referidos magistrados é contada desde o ingresso nos Centro de Estudos Judiciais.

Constata-se, assim, no quadro da remissão das Leis nºs 21/85 e 47/86 para o aproveitamento nos cursos e estágios de formação no Centro de Estudos Judiciais, haver intensa conexão entre o estatuto dos auditores de justiça e o dos magistrados judiciais e do Ministério Público, até porque aquele se assume como vestibular em relação a este.

É a natureza e a responsabilidade decorrente do exercício profissional no quadro das duas magistraturas em apreço que marca e condiciona a formação exigente dos auditores de justiça nas duas fases em que se desenvolve.

Tal como a referida formação teórico-prática é instrumental em relação ao exercício das funções judiciais e próprias do Ministério Público, também o estatuto dos auditores de justiça participa de instrumentalidade em relação ao dos magistrados.

As condições ou requisitos pessoais de acesso ao CEJ e, conseqüentemente, a assunção do estatuto de auditor de justiça planam já no âmbito do processo interactivo e dinâmico tendente ao ingresso nas magistraturas em causa.

O acesso às magistraturas em causa não se configura como um acto isolado, mas sim como um conjunto de procedimentos envolvente de vários momentos de selecção, nos quais se incluem os requisitos de admissão ao Centro de Estudos Judiciários.

Dir-se-á, como é reconhecido no exórdio do diploma que criou o CEJ, que o acesso a este é uma forma de ingresso na magistratura, o que, aliás, é harmónico com a nossa tradição jurídica no sentido de que os requisitos mediatos de acesso ao exercício das funções judiciais e do Ministério Público constituíam matéria estatutária (79).

Assim entendido o conceito de estatuto a que se reporta a alínea q) do nº 1 do artigo 168º da Constituição, importa concluir que nele se incluem as normas relativas à admissão e frequência do CEJ pelos candidatos a magistrados.

Em consequência, a edição do normativo da alínea c) do nº 1 do artigo 28º do Decreto-Lei nº 374-A/79, tal como a do artigo 205º do Decreto-Lei nº 376/87 inscrevia-se na competência legislativa reservada relativa da Assembleia da República.

Era, aliás, forçoso chegar à referida conclusão, à luz do primado legislativo da Assembleia da República, se dúvida ficasse sobre se a referida matéria se inscrevia na sua competência ou na do Governo.

2. Importa, pois, concluir que o disposto na alínea c) do nº 1 do artigo 28º do Decreto-Lei nº 374-A/79 - e no artigo 205º do Decreto-Lei nº 376/87 por aquele dispositivo revogado -, enferma do vício de inconstitucionalidade orgânica.

XV

Formulam-se, com base no exposto, as seguintes

conclusões:

- 1ª - O disposto no artigo 205º do Decreto-Lei nº 376/87, de 11 de Dezembro, foi tacitamente revogado pelo estatuído na alínea c) do nº 3 do artigo 28º do Decreto-Lei nº 374-A/79, de 10 de Setembro, segundo a redacção inserida pelo artigo 1º do Decreto-Lei nº 395/93, de 24 de Novembro;
- 2ª - O conceito de estatuto dos magistrados judiciais e do Ministério Público previsto na alínea q) do nº 1 do artigo 168º da CRP abrange os requisitos de ingresso no Centro de Estudos Judiciários a que se reporta o artigo 28º do Decreto-Lei nº 374-A/79;
- 3ª - É da exclusiva competência da Assembleia da República, salvo autorização ao Governo, legislar sobre a matéria referida na conclusão anterior - artigo 168º, nº 1, alínea q), da CRP;
- 4ª - Os Decretos-Leis nºs 376/87 e 395/93 foram editados pelo Governo ao abrigo do disposto na alínea a) do nº 1 do artigo 201º da CRP, isto é, sem credencial parlamentar;
- 5ª - O normativo do artigo 1º do Decreto-Lei nº 395/93 e da alínea c) do nº 3 do Decreto-Lei nº 374-A/79 - tal como o do artigo 205º do Decreto-Lei nº 376/87 por aquele revogado - está afectado do vício de inconstitucionalidade orgânica.

VOTOS

(Fernando João Ferreira Ramos) Vencido nos termos dos votos dos meus Exmos Colegas Drs. Lourenço Martins e Garcia Marques.

António Gomes Lourenço Martins) – Vencido no tocante à invocação da alínea q) do nº 1 do artigo 168º da CRP como disposição fundamentadora do estatuto dos magistrados judiciais assim incluído na reserva relativa da Assembleia da República.

Com efeito, e com todo o respeito pela opinião que fez vencimento, continuo a entender que tal estatuto constitui reserva absoluta da Assembleia da República – a alínea l) do artigo 167º, refere-se ao “estatuto dos titulares dos órgãos de soberania e do poder local, bem como dos restantes órgãos constitucionais ou eleitos por sufrágio directo e universal”.

Conclusão a que se chega com base nos argumentos que sumariamente ora se enunciam.

1. Começemos pelo elemento literal.

Em confronto com o preceito acabado de citar, onde, por interpretação que não pode ser outra que a restritiva, se não considera englobado na expressão “estatuto dos órgãos de soberania”, o estatuto dos magistrados judiciais, prefere-se no Parecer a interpretação que acolhe esta matéria na reserva relativa do AR, isto é, na alínea q) do artigo 168º respeita à “Organização e competência dos tribunais e do Ministério Público e estatuto dos respectivos magistrados, bem como das entidades não jurisdicionais de composição de conflitos”.

Em termos de concordância gramatical afigura-se-nos quase linear que o estatuto dos respectivos magistrados só pode “concordar” com os magistrados aí referidos, isto é, os do Ministério Público.

De outro modo o qualificativo “respectivos” articular-se-ia também com tribunais? Mas então o estatuto dos juízes nem sequer tinha dignidade para ser mencionado expressa e claramente nesta disposição?

1.1. Por outro lado, é a CRP, no seu artigo 113º, nº 1, que define os órgãos de soberania: “São órgãos de soberania o Presidente da República, o Governo e os Tribunais”.

Haverá que distinguir entre titulares de cargos políticos – que manifestamente se não resumem aos titulares dos órgãos de soberania, Presidente da República, os Deputados e membros do Governo (v. artigos 12º e 121 da CRP) – e titulares de órgãos de soberania, onde se abrangem, sem dúvida, os titulares dos cargos a que cabe a função jurisdicional.

Aliás, no nº 1 do artigo 205º, repete-se que “os tribunais são os órgãos de soberania com competência para administrar a justiça em nome do povo”.

Os juízes são, pois, titulares de um órgão de soberania.

2. Prosseguindo, agora pelo elemento histórico.

Como bem se salienta no ponto IV, 11. do Parecer, a revisão da Constituição Política de 1933, efectuada pela Lei nº 2100, de 29 de Agosto de 1958, introduziu a alínea g) do artigo 93º - “matéria da exclusiva competência da Assembleia Nacional” -, sobre o “carácter vitalício, inamovibilidade dos juízes dos tribunais ordinários e os termos em que pode ser feita a respectiva requisição para comissão permanentes e temporárias”, sendo certo que à “organização dos tribunais” já se referia a alínea e) desse mesmo artigo (redacção de 1951).

Na versão originária da CRP de 76, incluía-se na competência exclusiva da Ar, uma alínea j) sobre organização e competência dos tribunais e do Ministério Público e estatuto dos respectivos magistrados (o que

esbateria o argumento literal dos “respectivos”) mas, para além daquela, uma outra, a alínea u), sobre a “remuneração do Presidente da República, dos Deputados, dos membros do Governo e dos juizes dos tribunais superiores”.

Só com a 1ª Revisão Constitucional (1982) surge a distinção entre reserva absoluta (artigo 167º) e reserva relativa (nº 1 do artigo 168º) de competência legislativa. Funde-se, então, na alínea j) do artigo 167º (reserva absoluta) o seguinte dispositivo:

“Estatuto dos titulares dos órgãos de soberania e do poder local, do Conselho de Estado e do Provedor de Justiça, incluindo o regime das respectivas remunerações”.

Após a 2ª Revisão Constitucional (1989), a alínea l) assume a sua feição actual.

Em vez da menção ao Conselho de Estado e do Provedor de Justiça, utiliza-se a expressão ampla de “restantes órgãos constitucionais ou eleitos por sufrágio directo e universal”.

Desta evolução de cerca de meio século se alguma ideia matriz pode advir será, a nosso ver, a de que se visou retirar para o núcleo da competência exclusiva – hoje reserva absoluta – da AR, todos os órgãos de soberania, dos quais não se poderiam excluir, sem injustificável “capitis diminutio”, os magistrados judiciais.

3. Se assim não fosse, então chegaríamos a consequências chocantes.

De um lado, os titulares do poder local usufruíam de um estatuto cuja importância e dignidade teria assento em lei formal da AR, enquanto que os magistrados judiciais, titulares de um órgão de soberania (tribunais) eram remetidos para a reserva relativa.

Substituirá evidentemente a necessidade de estabelecer a fronteira entre o que sejam as normas estatutárias e as que não gozam de tal privilégio – cfr., os artigos 217º, nºs 2 a 4 e 218º, porventura como marcos indiciadores da amplitude dessa reserva.

Todavia, a dificuldade da delimitação de fronteiras não será obstáculo à concretização da tese constitucionalmente mais correcta.

De outro lado, a referência aos “restantes órgãos constitucionais”, englobaria entidades, tais como, o Provedor de Justiça, a Alta Autoridade para a Comunicação Social, o Conselho de Estado, o Conselho Superior da Magistratura, o que não deixaria de soar a discrepância algo absurda.

4. Mas admitamos – sem conceder, apenas por dialéctica – que a questão é duvidosa.

Então ecidir-nos-íamos pelo primado da Assembleia da República, como é entendimento pacífico da doutrina e da

jurisprudência, que o próprio Parecer afirma no ponto XI, 5, mas ... não aplica ao caso vertente.

Como, já se referiu, a interpretação que fez vencimento é restritiva do conceito de “órgãos de soberania”, remetendo os titulares do Poder Judicial, quanto às suas regras estatutárias, para segundo ou terceiro grau na estrutura constitucional.

Mas dir-se-á: fica perdido o paralelismo das magistraturas. Ao que será fácil responder com o “ganho “ do paralelismo dos órgãos de soberania, porta aberta para em futura revisão constitucional o recuperar para o nível ajustado, mesmo quanto ao Ministério Público.

Fica, assim, sem qualquer significado falar numa relação de especialidade/generalidade entre normas.

Então o que resta da argumentação do Parecer? Uma praxe de invocação de preceitos da reserva relativa, pela própria AR.

Praxe que, a meu ver, e com todo o respeito, tem sido errada.

Invocações deste tipo (erradas) então, aliás, no centro da conclusão essencial do Parecer.

(José Augusto Sacadura Garcia Marques) – Subscrovo o voto de vencido do meu Exm^o Colega, Dr. Lourenço Martins, que faria, todavia, anteceder das seguintes considerações:

O princípio segundo o qual “os tribunais são independentes e apenas estão sujeitos à lei”, vertido, após a revisão constitucional de 1989, no artigo 206^o da CRP, mas que, exactamente com a mesma formulação, já provinha da redacção originária da Constituição de 1976, onde integrava a previsão do artigo 208^o (numeração que se manteve após a revisão de 1982), é um princípio consagrado na quase totalidade das Constituições, podendo considerar-se inerente à própria concepção do tribunal como órgão de julgamento – Cfr. Cunha Rodrigues, “A Constituição e os Tribunais”, Diabril, Março de 1977, pág. 45.

Trata-se, com efeito, de um elemento essencial da sua própria definição, uma das regras clássicas do Estado constitucional e uma das garantias essenciais do Estado de direito democrático. O princípio da independência visa defender os tribunais dos demais poderes do Estado (nomeadamente do governo e da administração), pondo-os a coberto das suas ingerências ou pressões e garantindo, assim, a defesa dos direitos e interesses legítimos dos cidadãos perante o Estado.

Requisito fundamental da independência dos tribunais é a independência dos seus juízes. Estes devem ser independentes e como tal considerados pelos cidadãos.

Sendo a independência dos juizes a garantia essencial da independência dos tribunais, não pode a mesma deixar de estar abrangida pela protecção constitucional daquela. O princípio da independência dos juizes exige, não apenas a sua inamovibilidade e irresponsabilidade (artigo 218º, nº 1 e 2), mas também a sua liberdade em relação a quaisquer ordens ou instruções das demais autoridades, além de um regime adequada de designação, com garantias de isenção e imparcialidade que evitem o preenchimento dos quadros da magistratura de acordo com os interesses dos demais poderes do Estado, sobretudo do Governo e da administração (artigo 219º e 220º). Sobre a temática da independência do poder judicial, podem ver-se, a título de exemplo, os seguintes autores: Raul Moreira D'Andrade, "Independência do poder Judicial perante o Poder Executivo", Colecção Scientia Iuridica, Braga, 1972; André Pouille, "Le pouvoir judiciaire et les tribunaux", Masson, Collectuion Droit-Sciences Economiques, 1985, Juan Luis Requejo Pagés, "Jurisdicción e Independencia Judicial", Madrid, 1989, Perfecto Andrés Ibañez e Claudio Movilla Alvarez, "El Poder Judicial", Tecnos, 1986, e François Gerber, "Justice indépendante, Justice sur commande", Universitaire de France, 1990.

Também a temática das incompatibilidades dos juizes encontra consagração no texto constitucional – cfr. o nº 3 do artigo 218º do texto actualmente em vigor da CRP, bem como todos os preceitos da lei fundamental que se citem sem indicação de sede ou providência.

Refira-se ainda, no quadro destas considerações preliminares, que a garantia do auto-governo da magistratura se tem vindo a consolidar e a alargar ao longo das revisões constitucionais. Basta cotejar os textos do artigo 223º, nº 2, da versão originária, do artigo 222º, após a primeira revisão, e do artigo 219º, depois da revisão de 89.

O princípio da independência dos tribunais foi-se alargando, inclusivamente, à magistratura do Ministério Público: com efeito enquanto na versão inicial da Constituição de 1976 apenas se divisava uma tímida equiparação desta magistratura à judicial no que se referia ao princípio da inamovibilidade (art. 225º, nº 1, in fine), a revisão constitucional de 1982, para além de manter tal princípio, aditou a expressa previsão de um órgão colegial eleito por e de entre magistrados do M.P. (artºs. 225º, nº 2 e 226º, nº 2), - assim abrindo o passo para o seu "auto-governo" -, tendo, por fim, a revisão de 1989, para além de nominar expressamente este órgão colegial (artº 222º, nº 2), previsto a autonomia do M.P. (artº 221º, nº 2).

Sendo os tribunais um órgão de soberania, cuja formação, composição, competência e funcionamento estão previstos

ma Constituição da República, não surpreende que, nesta, se tivessem reservado para competência legislativa da Assembleia da República algumas das matérias que mais directamente se mostre ligadas com as garantias de independência de que devem ser rodeadas.

Foi assim que, logo na redacção originária da CRP de 1976, por força do disposto nas alíneas j) e u) do artigo 167º, se reservou para a competência exclusiva da AR legislar sobre “organização e competência dos Tribunais e do Ministério Público e estatuto dos respectivos magistrados” (alínea j)) e sobre “remuneração do Presidente da República, dos Deputados, dos membros do Governo e dos juízes dos tribunais superiores”. Dir-se-á, a título de parêntesis, que foi na sequência destes preceitos que vieram a ser publicadas a Lei nº 82/77 (Lei Orgânica dos Tribunais Judiciais), mais tarde substituída pela Lei nº 38/87, de 23 de Dezembro; a Lei nº 85/77, de 13 de Dezembro, que reformulou o Estatuto dos Magistrados Judiciais, mais tarde substituída pela Lei nº 21/85, de 30 de Julho; e a Lei nº 39/78, de 5 de Julho, que aprovou a Lei Orgânica do Ministério Público, depois revogada pela Lei nº 47/86, de 15 de Outubro.

Com a revisão constitucional de 1982, operou-se uma distinção. Assim, não obstante ter ficado no âmbito da reserva exclusiva da Assembleia da República legislar sobre “estatuto dos titulares dos órgãos de soberania..., incluindo o regime das respectivas remunerações” (artigo 167º, alínea g)), passou para o domínio da reserva relativa legislar sobre “organização e competência dos tribunais e do Ministério Público e estatuto dos respectivos magistrados” – artigo 168º, nº 1, alínea q).

Por seu turno, o texto constitucional, após a revisão de 89, prescreve em termos muito aproximados, sendo de considerar irrelevantes, do ponto de vista substancial, na temática de que ora se cura, as alterações então introduzidas – cfr. artigos 167º, alínea l), e 168º, nº 1, alínea q).

Atentas as razões expostas, subscrevo o citado voto de vencido, para cujo texto tenho, agora, a honra de remeter.

(Eduardo de Melo Lucas Coelho) – Vencido nos termos dos votos dos meus Exmºs. Colegas Drs. Lourenço Martins e Garcia Marques,

Inclino-me, aliás, a pensar que nenhum argumento a favor de uma ou outra das teses em presença se extrai do chamado “paralelismo das magistraturas”, o qual, em vez de assumir natureza de questão prévia na problemática em análise, será antes sua questão consequencial.

NOTAS

1) A referida sugestão foi veiculada por ofício do Conselho Superior da Magistratura, recebido em 19 de Outubro de 1994.

2) MANUEL RAMOS, ANGELO RIBEIRO e DAMIÃO PERES, "História de Portugal, "História Política" 1ª Parte, Barcelos, 1929, págs. 480 a 482; A.H. DE OLIVEIRA MARQUES, "História de Portugal", Lisboa, 1972, págs. 141 e 142;

MARCELLO CAETANO, "História do Direito Português", Lisboa, 1981; e J. RODRIGUES BASTOS, "Juiz", "Polis-Enciclopédia Verbo da Sociedade e do Estado", 3, págs. 838 e 840, que neste passo seguiremos de perto.

3) CUNHA RODRIGUES, "Ministério Público", Dicionário da Administração Pública", Lisboa, 1993, págs. 502 a 597 e Acórdão de fixação de jurisprudência, nº 5/94, de 27 de Outubro de 1994, publicado no "Diário da República", I Série-A, de 16 de Dezembro de 1994, que neste excurso seguiremos de muito perto.

4) FORTUNATO DE ALMEIDA, "História das Instituições em Portugal", Coimbra, 1900, págs. 181 a 184.

5) Nem os Actos Adicionais de 1852, 1885, 1895/1896 e 1907 nem a Carta de Lei de 3 de Abril de 1896 versaram sobre o poder judicial.

6) Aprovada pelo Decreto de 21 de Maio de 1841, autorizado pela Carta de Lei de 28 de Novembro de 1840, sucessivamente alterada por vários diplomas até ao início da vigência do 1º Estatuto Judiciário.

7) As Leis de Revisão Constitucional nºs 635, de 28 de Setembro de 1916, 833, de 16 de Dezembro de 1918, 854, de 20 de Agosto de 1919, 891, de 22 de Setembro de 1919, 1005, de 7 de Agosto de 1920, 1154, de 27 de Abril de 1921, e o Decreto nº 3997, de 30 de Março de 1918 não versaram sobre a organização judiciária.

8) As leis constitucionais publicadas entre 1926 e 1933 - Decretos nºs 12740, de 26 de Novembro de 1926, 15063, de 25 de Fevereiro de 1928, 15248, de 24 de Março de 1928, 15381, de 9 de Abril de 1928, 18570, de 8 de Julho de 1930, 20643, de 22 de Dezembro de 1931 e 22229, de 21 de Fevereiro de 1933 - também não versaram sobre o poder judicial.

9) Forem extintos, no continente e ilhas, os julgados municipais - artigo 1º, proémio, do Decreto nº 13809 - mas, pouco tempo volvido, foram recriados.

10) Foi alterado pelos Decretos nºs 16 536, de 26 de Fevereiro de 1929, 17 955, de 12 de Fevereiro de 1930, e 18 227, de 21 de Abril de 1930. Cfr., sobre esta matéria, ALBERTO DOS REIS "Ultimas Reformas da Justiça",

Coimbra, 1930.

11) O Decreto nº 19578, de 11 de Abril de 1931, criou julgados municipais em todas as sedes das 37 comarcas suprimidas pelo Decreto nº 13917, de 9 de Julho de 1927.

12) As leis de revisão constitucional - nºs 1885, de 23 de Março de 1935, 1900, de 21 de Março de 1935, 1910, de 23 de Maio de 1935, 1945, de 21 de Dezembro de 1936, 1963, de 18 de Dezembro de 1937, 1996, de 23 de Abril de 1938 - não incidiram sobre a organização judicial.

13) O artigo 365º, nº 1, foi alterado pelo Decreto-Lei nº 414/73, de 21 de Agosto, alteração que consistiu na inserção, sob a alínea e), do segmento: "Ter efectuado o depósito a que se refere o artigo seguinte.

14) Alterado pelos Decretos-Leis nºs 44959, de 6 de Agosto de 1966, 47691, de 11 de Maio de 1967, 487/70, de 21 de Outubro, 281/71, de 24 de Junho, 414/73, de 21 de Agosto, 325/74, de 10 de Julho, 575/74, de 5 de Novembro, 609/74, de 13 de Novembro, 130/75, de 14 de Março, 353/75, de 7 de Julho, 369-A/75, de 14 de Julho, 633/75, de 14 de Novembro, 201/76, de 19 de Março, 31/77, de 25 de Janeiro, 45/77, de 3 de Fevereiro, 450/78, de 30 de Dezembro, ratificado pela Lei nº 35/80, de 29 de Julho.

15) Exórdio.

16) A Lei nº 85/77 foi alterada pela Lei nº 28/79, de 5 de Setembro, e pelos Decretos-Leis nºs 348/80, de 3 de Setembro, e 264-C/81, de 3 de Setembro, sem relevo na economia do parecer.

O Conselho da Revolução, através da Resolução nº 189-A/82, publicada no "Diário da República", I Série, de 25 de Outubro de 1982, declarou a inconstitucionalidade com força obrigatória geral dos artigos 34º, nº 2 e 43º, nº 2, da Lei nº 85/77, e 101º, nº 2, e 121º, nº 5, da Lei nº 39/78 com a redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei nº 264-C/81.

17) Esta lei foi alterada pelo Decreto-Lei nº 264-B/81, de 3 de Setembro.

18) A redacção deste artigo resultou da Lei Constitucional nº 1/82, de 30 de Setembro, salvo a numeração, que resultou da Lei Constitucional nº 1/89.

A primitiva redacção deste artigo, com o nº 220, era do seguinte teor:

"Os juízes dos tribunais judiciais formam um corpo único e regem-se por um só estatuto".

19) J.J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, "Constituição da República Portuguesa Anotada", Coimbra, 1993, pág. 821.

20) A redacção e numeração deste artigo resultou da Lei Constitucional nº 1/89, que aglutinou os artigos 224º e 225º, com alteração do nº 2, consistente no

acrescentamento do segmento normativo "e de autonomia, nos termos da lei".

O nº 2 do artigo 224º, na primitiva redacção e na resultante da Lei Constitucional nº 1/82, dispunha que "O Ministério Público goza de estatuto próprio".

21) Foi alterada pelas Leis nºs 2/90, de 20 de Janeiro, e 10/94, de 5 de Maio, sem reflexo na economia do parecer.

22) A actual classificação dos tribunais judiciais de 1ª instância consta da Portaria nº 536-A/91, de 20 de Junho, alterada pela Portaria nº 1124/93, de 3 de Novembro.

23) A LOMP foi alterada pelas Leis nºs 2/90, de 20 de Janeiro, e 23/92, de 20 de Agosto.

24) No exórdio referiu-se, além de mais, o seguinte:

"A magistratura portuguesa goza hoje de um estatuto verdadeiramente autonómico. Estatuto que é, ao mesmo tempo, garantia de independência e sinal da delicadeza e importância das funções que constitucionalmente lhes estão atribuídas.

Seria, no entanto, perigoso, extrapolar tal estatuto para fora dos sectores em que residem os seus fundamentos.

É o que sem dúvida aconteceria relativamente à formação de magistrados.

Sujeitar sem mais a esse pendor autárquico as regras de selecção e formação de magistrados, seria agravar os riscos de elitismo, hermetismo e agregação que ameaçam qualquer organização entregue exclusivamente a si própria".

25) A propósito da admissibilidade referiu-se no exórdio do diploma:

"O acesso ao Centro de Estudos Judiciários, como forma de ingresso na magistratura, realiza-se, em regra, mediante graduação em testes de aptidão de natureza jurídica e cultural.

São dispensados dos testes os doutores em Direito, e ainda os advogados, conservadores e notários com, pelo menos, sete anos de actividade profissional e boa informação de serviço. Os primeiros, como incentivo ao ingresso de candidatos habilitados com grau académico superior; os restantes, por se tratar de candidatos que exercem actividades parajudiciais (ou episodicamente judiciais, em alguns casos) e também como estímulo ao recrutamento de indivíduos já profissionalizados.

Estes últimos não podem, no entanto, exceder, conjuntamente, um quinto do número total de vagas".

26) Além disso, alterou os artigos 24º, 27º, 30º, 31º, 38º, 44º, 49º, 51º, 56º, 65º, 66º, 78º e 79º, que versam,

respectivamente, sobre recrutamento do pessoal, plano de actividades e relatórios, regras, abertura de concursos, faltas de candidatos, regime de frequência de funcionários e agentes do Estado, organização, delegação do CEJ,

regime do estágio de pré-afecção, pessoal docente, regime de provimento deste, cursos de qualificação e cursos especiais de formação.

27) As alíneas a) e b) do artigo 45º reportam-se ao período de actividades teóricas-práticas e ao estágio de iniciação, respectivamente.

28) A alteração incidiu, ainda, sobre os 1º, 5º, 8º, 13º, 23º, 24º, 45º, 46º, 49º, 50º, 51º, 52º, 55º e 67º do Decreto-Lei nº 374-A/79 relativos à denominação, natureza e funções do CEJ, órgãos e serviços, consistência e substituição, constituição do conselho pedagógico, competência da secretaria, pessoal, período de formação inicial, organização, enunciação do período de formação inicial, conteúdo do estágio de iniciação, delegações do CEJ, aproveitamento dos auditores de justiça, organização do estágio de pré-afecção e regime de remuneração das actividades relativas à função docente, respectivamente.

29) O Decreto-Lei nº 404/88 só inseriu o nº 3 do artigo 66º prescrevendo que "as comissões de serviço dos directores e docentes, quando magistrados judiciais e do Ministério Público, não determinam abertura de vaga no lugar de origem ou naquele para que, entretanto, tenham sido nomeados, ainda que aquele lugar, ou esta nomeação, integrem comissão de serviço em tribunais judiciais".

30) E ainda sobre os artigos 13º, 15º, 16º, 18º, 26º, 30º, 31º, 32º, 34º, 35º, 39º, 40º, 45º, 46º, 48º, 49º, 50º, 51º, 52º e 60º, que versam, respectivamente, sobre a constituição do conselho pedagógico, funcionamento deste, constituição do conselho de disciplina, funcionamento deste, actividades do CEJ, vagas, abertura do concurso, requerimentos, júri para os testes de aptidão, fases destes, graduação dos candidatos, validade dos testes, enunciação das fases do período de formação inicial, organização da fase de actividades teórico-práticas, opção de magistratura, organização do estágio de iniciação, conteúdo deste, delegações do CEJ, aproveitamento no estágio, notação e graduação findo o estágio de iniciação, início e termo do estágio de pré-afecção, proibição de concurso futuro no caso de exclusão.

Além disso, o artigo 2º do Decreto-Lei nº 395/93, disciplinou transitoriamente a abertura do concurso de admissão.

31) Para além dos referidos diplomas, outros foram publicados com incidência no CEJ. É o caso do Decreto-Lei nº 146-B/84, de 9 de Maio, que criou o Conselho Técnico, o Gabinete de Estudos Jurídico-Sociais, a Biblioteca e o Museu, do Decreto-Lei nº 83/89, de 23 de Março, que alterou o quadro do pessoal, e do Decreto-Lei nº 23/92, de 21 de Fevereiro, que permitiu, a título excepcional, o ingresso na magistratura do Ministério Público aos agentes

não magistrados licenciados em direito.

32) JEAN-JAQUES TAISNE, "Institutions Judiciares", Paris, 1994, págs. 59 e 60.

33) ANNA MESTITZ, "Documenti Giustizia",. Settembre 1988, nº 9, págs. 56 a 58.

34) ANNA MESTITZ, Revista citada, págs. 70 a 76.

35) No exórdio referiu-se sob o nº 1 que "Na sequência da aprovação do novo Código de Processo Penal, cuja entrada em vigor foi deferida para 1 de Janeiro de 1988, coube ao Governo a incumbência de, em tempo útil, publicar os necessários diplomas complementares, designadamente em matéria de organização judiciária, organização das secretarias judiciais e dos serviços do Ministério Público, introduzindo neste âmbito as adaptações exigidas pela entrada em vigor do novo regime processual penal".

36) A Lei Orgânica das Secretarias Judiciais e Estatuto dos Funcionários de Justiça foi alterada pelos Decretos-Leis nºs 167/89, de 23 de Maio, 378/91, de 9 de Outubro, 364/93, de 22 de Outubro e 167/94, de 15 de Junho, sem incidência sobre o artigo 205º.

Com reflexos no quadro do Decreto-Lei nº 376/87, vigoram ainda as Portarias nºs 1177/93, de 10 de Novembro, e 514/94, de 8 de Julho, versando, a primeira sobre a alteração dos quadros do pessoal das secretarias judiciais, das secretarias dos tribunais administrativos e dos serviços do Ministério Público aprovados pela Portaria nº 537/88, de 10 de Agosto, e a segunda sobre quais os tribunais judiciais de 1ª instância que devem organizar turnos de magistrados e de oficiais de justiça aos sábados, domingos e feriados para o serviço urgente previsto no Código de Processo

Penal e na Organização Tutelar de Menores.

37) VITTORIO ITALIA, Enciclopedia del Diritto, Varese, 1990, págs. 977 e 978; ANA PRATA, "Dicionário Jurídico", Coimbra, 1994, págs. 253 e 254.

38) BAPTISTA MACHADO, "Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador", Coimbra 1993, pág. 100.

39) DE PLÁCIDO E SILVA, "Vocabulário Jurídico", vol. II, Rio de Janeiro-Brasil, 1963, pág. 634.

40) PIRES DA CRUZ, "Estatuto dos Funcionários", "Enciclopédia Luso-Brasileira e Cultura - Verbo", 7º vol., Lisboa, 1968, pág. 1463; MARCELLO CAETANO, "Manual de Direito Administrativo", II vol., Coimbra, 1992, pág. 685; e JEAN-MARIE AUBY e JEAN BERNARD AUBY, "Droit de la fonction publique", Paris, 1993, pág. 38.

41) JOÃO ALFAIA, "Conceitos Fundamentais do Regime do Funcionalismo Público", vol. I, Coimbra, págs. 17.

42) O Decreto-Lei nº 483/76 foi rectificado por declaração publicada no "Diário da República", I Série, de 3 de

Setembro de 1976, e alterado, quanto ao artigo 55º, pelo Decreto-Lei nº 761/76, de 22 de Outubro.

43) Alterado pelo Decreto-Lei nº 217/94, de 20 de Agosto.

44) Alterado pelo Decreto-Lei nº 248/80, de 24 de Julho.

45) Alterado por ratificação pelas Leis nºs 19/80, de 16 de Julho, 48/85, de 27 de evereiro, e pelos Decretos-Leis nºs 243/85, de 11 de Julho, 244/85, de 11 Julho, 370/86, de 4 de Novembro, e 392/86, de 22 de Novembro, e 393/89, de 9 de Novembro.

46) O Estatuto da Ordem dos Advogados foi rectificado por declaração publicada no "Diário da República", I Série, de 31 de Maio de 1984, e alterado pelos Decretos-Leis nºs 119/86, de 28 de Maio, e 325/88, de 23 de Setembro, sob autorizações legislativas conferidas pelas Leis nºs 6/86, de 26 de Março, e 85/88, de 20 de Julho, respectivamente, e pela citada Lei nº 33/94.

47) O Decreto-Lei nº 34-A/90 foi rectificado por declaração publicada no "Diário da República", I Série, de 30 de Abril de 1990, e alterado pela Lei nº 27/91, de 17 de Julho, Decreto-Lei nº 157/92, de 31 de Julho, e pela Lei nº 15/92, de 5 de Agosto.

48) ROGER PERROT, "Institutions judiciares", Paris, 1983, pág.

49) JEAN VINCENT, SERGE GUINCHARD, GABRIEL MONTAGNIER et ANDRÉ VARINARD, "La justice et ses institutions", Paris, 1991, pág. 410.

50) J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, obra citada, págs. 67 a 69, que neste passo acompanharemos.

51) Cfr., neste sentido, o Acórdão do Tribunal Constitucional, nº 3/89, de 11 de Janeiro de 1989, "Diário da República", II Série, de 12 de Abril de 1989.

52) Cfr. JORGE MIRANDA, "A Competência do Governo na Constituição de 1976", "Estudos Sobre a Constituição", 3º vol., Lisboa, 1979, pág. 641.

53) J.J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, obra citada, págs. 649 e 650.

54) Ibidem, págs. 666 e 667, onde aqueles autores referem que não é seguro que abranja os titulares dos órgãos tribunais.

Adiante voltaremos a abordar esta questão.

55) Cfr., porém, J.J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, obra citada, pág. 667, onde referem o seguinte: "Quanto aos juizes, não é seguro se estão incluídos aqui, enquanto "titulares de órgãos de soberania" (os tribunais) ou se estão abrangidos no artigo 168º - 1/q, sobre a competência legislativa reservada apenas relativamente em matéria de organização dos tribunais.

É de adoptar a primeira interpretação, visto que não seria lógico excluir os juizes, quando esta mesma norma inclui na reserva parlamentar absoluta o estatuto dos membros

dos órgãos do poder local, bem como os titulares dos "restantes órgãos constitucionais" - com o alcance atrás explicitado - e ainda os titulares dos demais órgãos "eleitos por sufrágio directo e universal, isto é, o Parlamento Europeu".

56) O nº 2 do artigo 218 da Constituição prescrevia que "A lei, por motivo relevante, poderá incluir na jurisdição dos tribunais militares crimes dolosos equiparáveis aos previstos no nº 1".

57) J.J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, na "Constituição da República Portuguesa Anotada", 2º volume, Coimbra, 1985, pág. 193, afirmavam: "Quanto aos juízes não é seguro se estão incluídos aqui, enquanto titulares de órgãos de soberania" (os tribunais), ou se estão abrangidos no artigo 168º - 1/q, sobre competência legislativa reservada apenas relativamente".

58) A propósito desta disposição referiram os autores mencionados na nota anterior, na página 202 da obra citada, que "segundo a al. q) é à Assembleia da República que cabe toda a matéria de organização e competência dos tribunais e do Ministério Público; já não é seguro se a referência ao "estatuto dos respectivos magistrados, abrange apenas os do MP ou se também inclui os juízes, que, todavia, podem ver-se incluído na alínea g) do art. 167º".

59) A proposta relativa à alínea q) do nº 1 do artigo 168º foi aprovada com o texto inicial seguinte:

"Organização e competência dos tribunais, das formas não jurisdicionais de composição de conflitos e do Ministério Público".

Logo foi admitida a revisão do texto aprovado em sede de comissão de redacção.

Um Deputado afirmou que "Esta mistura das formas não jurisdicionais levanta o problema de parecer inculcar a ideia de que essas formas têm de ser assumidas por magistrados...".

Respondeu um outro Deputado que:"se ficasse redigida como está poderia...", ao que o primeiro acrescentou:

"Estatuto dos respectivos magistrados - de resto abrange os tribunais -, das formas não jurisdicionais de composição de conflitos e do Ministério Público", acrescentando o Presidente: Isso é verdade. O Sr. Deputado...tem razão, mas depois veremos a redacção na altura própria".

(Reunião em 24 de Fevereiro de 1989 da Comissão Eventual para a Revisão Constitucional, "Diário da Assembleia da República", II Série, nº 98-RC, pág. 2826).

60) J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, obra citada, págs. 494 e 791.

61) JORGE MIRANDA, "O actual sistema português de actos legislativos", "Legislação, Cadernos de Ciência de

Legislação", Instituto Nacional de Administração - INA -, nº 2, Outubro/Dezembro de 1991.

62) Idem, "Funções, Órgãos e Actos do Estado", Lisboa, 1990, págs. 367 e 368.

63) J.J. GOMES CANOTILHO, "Direito Constitucional", Coimbra, 1994, pág. 800.

64) JORGE MIRANDA, "Funções, Órgãos e Actos do Estado", Lisboa, 1990, págs. 367 e 368.

65) Acórdãos nºs 1/84, de 11 de Janeiro de 1984, 212/86, de 18 de Junho de 1986, 423/87, de 27 de Outubro de 1987, publicados no "Diário da República", II Série, de 26 de Abril de 1984, I Série, de 4 de Julho de 1986, I Série, de 26 de Novembro de 1987, respectivamente.

66) Parecer nº 102/85, de 10 de Outubro de 1985, publicado no "Boletim do Ministério da Justiça", nº 354, pág. 145.

67) Cfr. o Acórdão do Tribunal Constitucional nº 299/92, de 29 de Setembro de 1992, publicado no "Diário da República", II Série, de 14 de Dezembro de 1992, págs. 11799 a 11804.

Referenciando esta tese mais restrita, cfr. os Pareceres deste corpo consultivo nºs 14/90, de 6 de Dezembro de 1990, e 36/91, de 7 de Novembro de 1992, aquele publicado no "Boletim do Ministério da Justiça", nº 406, pág. 47.

68) Cfr., neste sentido, o Acórdão do Tribunal Constitucional, nº 159/92, de 5 de Maio de 1992, "Boletim do Ministério da Justiça", nº 417, pág. 139.

69) JORGE MIRANDA, "Funções, Órgãos e Actos do Estado", págs. 365 e 366.

70) Acórdãos nºs 25/88, de 20 de Janeiro de 1988, e 273/88, de 11 de Novembro de 1988, publicados no "Diário da República", II Série, de 7 de Maio de 1988, e de 17 de Fevereiro de 1989, respectivamente.

No primeiro daqueles acórdãos afirmou-se, com efeito, que em caso de dúvida deve operar a interpretação mais favorável ao alargamento da competência legislativa reservada da Assembleia da República.

71) J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, obra citada, pág. 1040, que neste passo acompanharemos.

72) Acórdão nº 66/84, de 3 de Julho de 1984, publicado no "Diário da República", II Série, de 9 de Agosto de 1984.

73) Acórdão nº 103/87, de 24 de Março de 1987, publicado no "Diário da República", I Série, de 6 de Maio de 1987.

74) LUIS NUNES DE ALMEIDA, "Sistema de Fiscalização da Constitucionalidade", Portugal, O Sistema Político e Constitucional, "1974/87, Lisboa, 1989, pág. 967.

75) Acórdão do Tribunal Constitucional nº 180/92, de 12 de Maio de 1992, "Boletim do Ministério da Justiça", nº

417, pág. 212.

76) LUIS NUNES DE ALMEIDA, obra citada, págs. 968 e 969.

77) Acórdão nº 142/85.

78) Obra citada, pág. 969.

79) Note-se que o Tribunal Constitucional, no Acórdão nº 175/92, de 7 de Maio de 1992, publicado no "Boletim do Ministério da Justiça", nº 417, pág. 206, admitiu poder questionar-se se o Governo, ao editar o Decreto-Lei nº 376/87, relativo à organização, composição e competência das secretarias judiciais e dos serviços do Ministério Público, não estaria a legislar sobre a própria organização dos tribunais e do Ministério Público, matérias também sujeitas a reserva relativa de competência a favor do Parlamento.