



## ACÓRDÃO N.º 202/10

*De 25 de Maio de 2010*

Não conhece do recurso por não ter sido suscitada de modo processualmente adequado uma questão de constitucionalidade normativa.

**Processo:** n.º 212/09.

**Recorrente:** Particular.

**Relator:** Conselheiro Pamplona de Oliveira.

### SUMÁRIO:

I – O recurso de constitucionalidade interposto ao abrigo da alínea *b*) do n.º 1 do artigo 70.º da Lei do Tribunal Constitucional apenas suporta como seu objecto as normas jurídicas que integram a *ratio decidendi* da decisão recorrida, ou seja, as normas que o tribunal recorrido aplicou como razão essencial da decisão que proferiu.

II – É ao recorrente que cabe a tarefa de enunciar a norma objecto do recurso, sendo também a ele que compete circunscrever o respectivo âmbito, por forma a que o Tribunal Constitucional possa, precisamente, identificar a norma que o tribunal recorrido extraiu de um dado diploma jurídico e fez aplicar decisivamente na solução perfilhada.

III – Não é possível invocar, para este efeito, enunciados pretensamente retirados de um conjunto de disposições legais tão díspares que se revelem descaracterizadores da individualidade própria da *specie* que, no direito constitucional português, se chama “norma jurídica”; a invocação de tais complexos normativos disfarça, em boa medida, o propósito de ver sindicada a própria decisão tomada pelo tribunal *a quo*, e o certo é que, sendo irredutíveis a um preciso critério adoptado pelo legislador, não apresentam a natureza normativa que é exigida para efeito de poderem ser fiscalizados pelo Tribunal Constitucional.

Acordam na 1.<sup>a</sup> Secção do Tribunal Constitucional:

## I — Relatório

1. Na secção de contencioso do Supremo Tribunal de Justiça foi proferido acórdão, em 25 de Junho de 2008, a negar provimento ao recurso interposto pelo juiz de direito A. que pretendia ver declarada nula, ou anulada, a deliberação do plenário do Conselho Superior da Magistratura (CSM) de 6 de Fevereiro de 2007 que lhe aplicara a pena disciplinar de aposentação compulsiva. Notificado do acórdão, o recorrente apresentou reclamação arguindo a sua nulidade por omissão de pronúncia e pedindo a reforma do arresto.

Por acórdão de 12 de Fevereiro de 2009, o Supremo Tribunal de Justiça indeferiu a reclamação essencialmente pelos seguintes motivos:

«(...)

IV. Desde logo o arguido aponta ao acórdão recorrido a sua nulidade por omissão de pronúncia quanto à matéria de facto, mantida inalterada por este STJ, alicerçada na que, em resultado da que indagara, o CSM fixou, mas que deve ser configurada como de plena jurisdição, tanto de facto como de direito, segundo o ora reclamante, em sentido diferente do antes afirmado pelo STJ, de via reduzida, limitadamente à matéria de direito, e só em casos excepcionais de intromissão na matéria de facto.

Na sua globalidade a reclamação resume-se a rediscutir o acerto de quase todo o decidido, que o recorrente não aceita, de forma alguma, sobretudo a matéria de facto fixada pelo CSM (...).

Das deliberações do CSM recorre-se, conforme preceituado no art.º 168 do EMJ, para o STJ, funcionando como fundamentos do recurso os previstos na lei para os actos do Governo (n.º 5) o qual, nos termos do art.º 26.º – não 28.º – da LOFTJ, salvo casos especiais, conhece, apenas, de matéria de direito.

São subsidiariamente aplicáveis as normas que regem os recursos do contencioso administrativo para o Supremo Tribunal Administrativo – art.º 178.º do EMJ.

Por outro lado, a partir da entrada em vigor do CPTA, as remissões que em lei especial, são feitas para o recurso contencioso de anulação de actos administrativos consideram-se feitas para o regime da acção administrativa especial – art.º 191.º

Na acção administrativa especial pode ser formulada a anulação de um acto administrativo, declaração da sua nulidade ou inexistência jurídica – art.º 46.º n.º 2 a) do CPTA; a impugnação de um acto administrativo tem por objecto a anulação ou a declaração de nulidade ou inexistência desse acto – artº 50.º n.º 1, do CPTA.

(...)

O CPA distingue entre actos nulos e anuláveis nos art.ºs 133.º e 135.º respectivamente.

Este STJ, sistematicamente, vem afirmando, por nenhuma disposição legal lhe impor também o conhecimento de matéria de facto, que, por regra, o âmbito do seu poder cognitivo se cinge à reapreciação da matéria de direito, quando conhece do recurso, de mera legalidade, e não de plena jurisdição, quando funciona como órgão jurisdição do contencioso administrativo, no julgamento de deliberações do CSM.

A impugnação do acto administrativo tem, então, por objecto a anulação ou a declaração de nulidade ou inexistência desse acto (art 50.º, n.º 1, do CPTA), pois se trata de um recurso contencioso de anulação e não de jurisdição plena, pelo que o que há a apurar é se existem vícios da deliberação em causa, que sejam decisivos para a sua anulação, declaração de nulidade ou inexistência (art. 95.º, n.º 2 do CPTA).

Os poderes de cognição do STJ quando funciona como órgão jurisdicional do contencioso administrativo no julgamento de deliberações do CSM, nenhuma norma existe atribuindo-lhe expressamente competência para julgar matéria de facto.

A CRP não assegura um duplo grau de jurisdição administrativa e o EMJ também não; daí que, prevendo o art. 165.º este diploma que das deliberações do Permanente do CSM haja reclamação – não um recurso – para o

Plenário do mesmo órgão, tal significa, em termos práticos, que são as deliberações do Plenário que dão ao visado o ensejo de requerer a tutela jurisdicional efectiva que a Lei Fundamental garante em termos de reponderação da matéria de facto.

Não cabe à Secção do Contencioso do STJ o controlo sobre a matéria de facto fixada, salvo quando se patenteie uma evidente e grosseira distorção da realidade funcional que foi alvo de inspecção.

Desde que não seja feito uso de critérios flagrante e ostensivamente desajustados ou violadores dos princípios da justiça, da imparcialidade, da igualdade, da proporcionalidade, da prossecução de interesse público, de defesa e de audiência, está a Secção do Contencioso do STJ, aqui no domínio da chamada “Justiça Administrativa”, impedida de censurar a matéria de facto fixada pelo CSM.

O juízo valorativo formulado, então, pelo CSM relativamente ao mérito do magistrado não é sindicável pelo Supremo, salvo se o mesmo enfermar de erro manifesto, crasso ou grosseiro ou se os critérios utilizados na avaliação forem ostensivamente desajustados.

Neste sentido cfr. as recentes decisões de 10-07-2008, in Proc. n.º 891/07, de 10-07-2008, Proc. n.º 1520/07, 06-03-2008, Proc. n.º 1146/07, 27-11-2007, Proc. n.º 1036/05, 19-09-2007, Proc. n.º 1021/05 e 08-05-2007, Proc. n.º 133/06.

V. Embora caiba nos poderes do STJ apreciar e censurar a omissão de diligências no processo disciplinar que se revelem necessárias e úteis, está-lhe vedado substituir-se ao órgão administrativo competente – Conselho Superior da Magistratura – na aquisição da matéria instrutória ou na fixação dos factos relevantes em causa, apenas lhe incumbindo anular a decisão recorrida, se for caso disso, para que aquele órgão realize, ou mande realizar, algum acto de instrução do procedimento e a subsequente reapreciação do caso.

De todo o exposto ressalta que este STJ apenas se intromete no conhecimento da matéria de facto nos casos em que se revela que ela enferma de erro crasso, grosseiro, supino, denotando que o CSM a este sucumbiu e para estabelecer a harmonia interna no decidido, a coerência entre as premissas e a decisão, atropelando regras e os princípios fundamentais e incontornáveis de direito supracitados.

E como avulta, a reforçar o conhecimento restrito deste STJ dos factos materiais prefixados, do recente acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 23.10.2008, proferido no P.º n.º 561/07, da 1.ª Subsecção do Contencioso Administrativo, sendo essa a orientação de há muito firmada, a matéria de facto apurada no processo disciplinar é aquela que constitui o suporte do recurso contencioso, pois como se decidiu no Plenário da Secção do Contencioso Administrativo (Ac. de 19.1.2006 – Rec.º n.º 733/04) “o recurso contencioso não constitui uma renovação ou revisão do processo disciplinar, pelo que é pela prova produzida que deverá conhecer-se da sua regularidade, da prática das faltas imputadas e da qualificação jurídica das apuradas”.

E acrescenta esse mesmo acórdão na esteira do de 26.4.95, Rec. n.º 32.856, que é jurisprudência de há muito acolhida no STA que “a autoridade administrativa que tem a seu cargo o estabelecimento da verdade dos factos, para exercício da acção disciplinar que legalmente lhe cabe, que aprecia a prova que não tem valor probatório fixo, sendo de livre convicção (...). Trata-se do exercício de um poder de julgar num domínio em que se jogam factores pessoais de largo espectro de imponderabilidade, pelo que essa actividade só é possível de sindicabilidade pelo juiz da legalidade no plano do cumprimento das formalidades legais exigíveis nos momentos da aquisição, produção e assunção de prova e no cumprimento de princípios constitucionais impostergáveis, v.g., da presunção de inocência, da justiça e da imparcialidade (...) pelo que só a violação da legalidade formal e daqueles princípios que se manifestem em erros ostensivos de apreciação e valoração das provas, pode consentir que o juiz da legalidade sobreponha o seu juízo valorativo sobre o sentido e significado das provas em ordem ao estabelecimento dos factos, ao juízo formulado, com o mesmo fim pela autoridade competente.”

Esse conhecimento irrestrito da matéria de facto pelo STJ, para além de não emergir da lei, representaria um injustificável desvio quando comparada a competência do STJ para apreciar a matéria de facto, que lhe está vedada, como princípio, salvo nos casos indicados no art.º 410.º n.º 2, do CPP, no processo crime e a título meramente excepcional, a erigir-se, como regra, no processo disciplinar, ilícito sancionatório, estigmatizante, mas de grau menor, contra o que advoga o recorrente.

A partir da menção de que o recurso para o STJ deve ser acompanhado da fundamentação da matéria de facto – art 172.º n.º 1, do EMJ – enquanto e só peça de instrução, não pode, obviamente, extrair-se legitimidade para assegurar e impor ao STJ que reexamine toda a matéria de facto.

Deste modo quando o recorrente reedita a argumentação tendente a que se conheça irrestritamente da matéria de facto, de forma a fixar a correcta, e muito particularmente de “todos os meios de prova oferecidos pelo recorrente neste recurso e nos processos disciplinares n.º 36/2001 e n.º 91/2005”, incluindo trabalhos apresentados e depoimentos de testemunhas por si oferecidas, mesmo em recurso, depois de todo esse acervo de defesa ter sido apreciada aos vários níveis sobre quem impendem, como juízes de direito, deveres de isenção, imparcialidade e objectividade, fá-lo sem fundamento legal.

O recorrente sucumbe à evidente sem razão porque destas questões se ocupou o acórdão recorrido.

(...)

Em conclusão:

Não se descortina qualquer erro grosso na matéria de facto, prejudicando direitos fundamentais do recorrente, que se mantém inalterada.

Mercê da reclamação corrigem-se meros inconsequentes erros de escrita.

Desatende-se ao recolocar de questões de direito, à margem da essência reclamação.

Declara-se inexistente qualquer ausência de clareza, obscuridade ou contradição.

(...)

XIII. Num caso assiste razão ao recorrente e isto e na medida em que citou um preceito o do EDFAACRL para arredar a atenuação extraordinária da sanção aplicada, quando do artº 97.º, do EMJ, resulta, mais exigentemente, até, que tal benesse tem lugar “ quando existam circunstâncias anteriores ou posteriores à infracção ou contemporâneas dela, que diminuam acentuadamente a gravidade do facto ou a culpa do agente”.

(...)

XV. Reformula-se, nos termos dos art.ºs 666.º e 669.º n.º 2, do CPC, o acórdão reclamado na parte em que a carência de pressupostos da atenuação especial da pena, mais do que no art.º 29.º do EDFACRL, deve antes ancorar-se no art.º 97.º, do EMJ, ficando a argumentação supra sob o Cap. XIII, como as demais alterações introduzidas a integrar o acórdão reclamado.

(...)»

2. Interpôs, então, o recorrente recurso para o Tribunal Constitucional, ao abrigo do disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 70.º da Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro (LTC), nos termos que seguidamente – em parte – se transcrevem:

«(...)

As normas cuja inconstitucionalidade, na interpretação dada pelo Supremo Tribunal de Justiça, o recorrente pretende que o Tribunal Constitucional aprecie, são as que a seguir expomos sob os n.ºs I a VIII:

I. Os artigos 172.º, n.ºs 1, 2 e 4, 168.º, n.º 5, 174º, n.º 2 do Estatuto dos Magistrados Judiciais (Lei n.º 21/85, de 30.7, com as alterações que lhe foram feitas, designadamente, pela Lei n.º 143/99, de 31.8), 133º, n.ºs 1 e 2, d) e h), 135.º do Código do Procedimento Administrativo (aprovado pelo artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 442/91, de 15.11 e alterado pelo Decreto-Lei n.º 6/96, de 31.1), 6.º, n.º 1, 13.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e 26º da Lei da Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais (Lei n.º 3/99, de 13.1); em violação dos princípios da tutela jurisdicional efectiva e da defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos e dos artigos 202º, n.º 2 e 268º, n.º 4 da Constituição da República Portuguesa.

O Supremo Tribunal de Justiça não teve em conta, salvo o devido respeito, a reforma do contencioso administrativo, apesar de já vigorar desde 2004, frustrando o princípio da tutela jurisdicional efectiva, que essa reforma visou concretizar.

(...) A forma de acção administrativa especial e aplicando-se-lhe o Código de Processo nos Tribunais Administrativos (aprovado pela Lei n.º 15/2002, de 22.2 e alterado, designadamente pela Lei n.º 4-A/2003, de 19.2) e

supletivamente, com as necessárias adaptações, o Código de Processo Civil – artigos 1.º, 191º e 192º daquele Código de Processo nos Tribunais Administrativos, sendo estas normas aplicáveis por força do artigo 178º do Estatuto dos Magistrados Judiciais –, deverá o Supremo Tribunal pronunciar-se sobre a “a pretensão material do interessado” – artigos 66º, n.º 2 e 71º, n.º 1 do mesmo Código de Processo nos Tribunais Administrativos, devidamente adaptados. O recurso não é, salvo o devido respeito, de mera legalidade, como se diz no acórdão de 25.6.2008 (páginas 16 e 17). (...)

(...) O Supremo Tribunal de Justiça tinha, ao contrário do que disse (...), a estrita obrigação de conhecer também da matéria de facto. Deve conhecer também da matéria de facto, como resulta do artigo 172º, n.º 1 do Estatuto dos Magistrados Judiciais, ao determinar que o requerimento de interposição de recurso contenha também os fundamentos de facto que haja; e também do artigo 168º, n.º 5 desse Estatuto, que dispõe que “constituem fundamentos de recurso os previstos na lei para os recursos a interpor dos actos do Governo” – artigos 133º, n.ºs 1 e 2, d) e h) e 135º do Código do Procedimento Administrativo. E também, (...), será sobretudo por dever julgar sobre a matéria de facto que os processos organizados no Conselho Superior da Magistratura, também os disciplinares, são remetidos ao Supremo Tribunal de Justiça, conforme dispõe o artigo 174º, n.º 2 do Estatuto dos Magistrados Judiciais. Acresce que o n.º 2 daquele artigo 172º do mesmo Estatuto estipula que o requerimento de interposição do recurso deve ser instruído com os “demais documentos probatórios”, prevendo o n.º 4 do mesmo artigo que possa ser requerido prazo “para a sua ulterior apresentação”. Estas normas, claramente, só têm sentido no âmbito de recurso que trate de matéria de facto. Também se aplica ao recurso da referida decisão do Conselho Superior da Magistratura o artigo 83º, n.º 4 do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (por força dos referidos artigos 1.º, 191º, 192º desse Código e do artigo 178º do Estatuto dos Magistrados Judiciais), confirmando essa obrigação de tratar da matéria de facto.

O Supremo Tribunal de Justiça demitiu-se dessa função, defendendo que só em caso excepcional, de manifesto erro, se poderia alterar a matéria de facto cristalizada nos processos disciplinares. Em consonância, não ponderou os meios de prova oferecidos pelo recorrente, quer no próprio recurso, quer nos processos disciplinares. Nos n.ºs 9 e 115 da matéria de facto dada como provada, nas páginas 18 e 56 do acórdão de 25.06.2008, o Supremo Tribunal de Justiça (tal como o Conselho Superior da Magistratura a páginas 11 e 42 do seu acórdão de 6.02.2007) deu como reproduzidos os relatórios das Inspecções e os acórdãos do Conselho Superior da Magistratura (até o de 20 de Setembro de 2000, apesar de ter sido anulado por douto acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, no Processo n.º 3506/00, da 4.ª Secção). Mas assim assumiu muitos erros e omissões.

O Supremo Tribunal de Justiça terá que apreciar, salvo o devido respeito, para que o recurso seja equitativo, todos os meios de prova oferecidos pelo recorrente nestes autos e nos autos dos Processos disciplinares.

(...)

Os recursos das decisões do Conselho Superior da Magistratura, em vez de correrem no Supremo Tribunal Administrativo, como deveria ser em razão da matéria, são da competência do Supremo Tribunal de Justiça, com a agravante de que há uma única instância; artigo 168º, nos 1 a 4 do Estatuto dos Magistrados Judiciais. A jurisprudência citada pelo Supremo Tribunal de Justiça sobre processos disciplinares que não são relativos à magistratura judicial não pode ser tida em conta, pois não se podem esquecer as referidas normas específicas do Estatuto dos Magistrados Judiciais e que o Supremo Tribunal de Justiça julga em instância única.

Não pode o Conselho Superior da Magistratura gozar do privilégio de fixar a seu bel-prazer a matéria de facto, sem poder ser judicialmente sindicável. Há manifesto tratamento desigual do recorrente e do Conselho Superior da Magistratura, por parte do Supremo Tribunal de Justiça, também em relação ao constante nas respectivas peças processuais e aos meios de prova apresentados; e isto decorre logo da sua demissão de conhecer da matéria de facto.

(...)

O argumento utilizado nesse acórdão de 12.02.2009 de que as divergências quanto à matéria de facto deveriam ser levantadas em reclamação para o Plenário do Conselho Superior da Magistratura (...), não tinha cabimento no caso concreto, pois nem foi tido em conta que foi logo aquele Plenário que decidiu, não o Conselho Permanente (artigo 165º do Estatuto dos Magistrados Judiciais).

A interpretação explícita ou implícita dos referidos artigos 172º, n.ºs 1, 2 e 4, 168º, n.º 5, 174º, n.º 2 do Estatuto dos Magistrados Judiciais, 133º, n.ºs 1 e 2, *d*) e *b*), 135º do Código do Procedimento Administrativo, 6º, n.º 1, 13º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e 26º da Lei da Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais que leve ao não conhecimento das questões de facto por parte de Tribunal que julga em única instância ordinária, ainda para mais quando está em causa a aplicação de pena disciplinar expulsiva, viola, salvo o devido respeito, os princípios da tutela jurisdicional efectiva e da defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos; viola os artigos 202º, n.º 2 e 268º, n.º 4 da Constituição da República Portuguesa.

II. Os artigos 168º, n.ºs 1 e 5 do Estatuto dos Magistrados Judiciais, 133º, n.ºs 1 e 2, *d*) e *b*), 135º do Código do Procedimento Administrativo, 6º, n.º 1 e 13º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem; em violação dos princípios da tutela jurisdicional efectiva e da defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos e dos artigos 202º, n.º 2 e 268º, n.º 4 da Constituição da República Portuguesa.

(...)

O Supremo Tribunal de Justiça teve conduta homologatória do acto administrativo recorrido, esvaziando o conteúdo do recurso previsto no artigo 168º, nos 1 e 5 do Estatuto dos Magistrados Judiciais e dos respectivos fundamentos; mesmo n.º 5, referido aos artigos 133º, n.ºs 1 e 2, *d*) e *b*) e 135º do Código do Procedimento Administrativo. A subentendida interpretação dessas normas e dos artigos 60, n.º 1 e 130 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem ofendeu os artigos 202º, n.º 2 e 268º, n.º 4 da Constituição da República Portuguesa.

(...)

III. Os artigos 4º, n.ºs 1, 2, 4 e 5 do Estatuto Disciplinar dos Funcionários e Agentes da Administração Central, Regional e Local (aprovado pelo artigo 1º do Decreto-Lei n.º 24/84, de 16.1), 119º, n.º 1, 121º, n.º 3 do Código Penal (aplicáveis por força do artigo 131º do Estatuto dos Magistrados Judiciais, o último na redacção anterior à dada pela Lei n.º 59/07, de 4.9); em violação do artigo 216º, n.º 1 da Constituição da República Portuguesa.

A interpretação dada ou subentendida pelo Supremo Tribunal de Justiça aos artigos 4º, nos 1, 2, 4 e 5 do Estatuto Disciplinar dos Funcionários e Agentes da Administração Central, Regional e Local, 119º, n.º 1, 121º, n.º 3 do Código Penal (aplicáveis por força do artigo 131º do Estatuto dos Magistrados Judiciais), ao admitir designadamente que a instauração do inquérito suspenda o prazo de prescrição, quando já o Conselho Superior da Magistratura sabia quem era o autor dos factos e todas as circunstâncias relevantes dos factos, viola o artigo 216º, n.º 1 da Constituição da República Portuguesa, pois decidiu aposentar o recorrente fora de caso previsto na lei, impondo-lhe esta que declarasse extintos os procedimentos disciplinares por prescrição.

(...)

IV. Os artigos 1º, 2º, n.º 1, 3º, n.º 1, 5º, n.ºs 1 e 2, 6º-A, n.ºs 1 e 2, 133º, n.ºs 1 e 2, *b*) do Código do Procedimento Administrativo (aprovado pelo artigo 1º do Decreto-Lei n.º 442/91, de 15.11; e alterado pelo Decreto-Lei n.º 6/96, de 31.1); em violação dos artigos 29º, n.º 5, 216º, n.º 1 e 266º, n.ºs 1 e 2 da Constituição da República Portuguesa.

A interpretação subentendida dos referidos artigos 1º, 2º, n.º 1, 3º, n.º 1, 5º, n.ºs 1 e 2, 6º-A, n.ºs 1 e 2 do Código do Procedimento Administrativo feita no 1º acórdão, ao permitir ao Conselho Superior da Magistratura a radical alteração das decisões antes tomadas, (...) deliberações contraditórias com base nos mesmos factos – viola, além dos artigos 216º, n.º 1 e 266º, n.ºs 1 e 2 da Constituição da República Portuguesa, também o artigo 29º, n.º 5 da mesma Constituição, interpretado extensivamente no sentido de abranger também, além do crime, a infracção disciplinar. (...)

V. Os artigos 1º, *f*), 358º, nos 1 e 3, 359º, n.ºs 1 e 2 (estes n.ºs na redacção anterior à dada pelo artigo 1º da Lei n.º 48/2007, de 29.08) do Código de Processo Penal, 10º e 11º do Código Civil; em violação do artigo 216º, n.º 1 da Constituição da República Portuguesa.

(...) O Supremo Tribunal de Justiça, no 1º acórdão, na interpretação dada às normas dos artigos 1º, *f*), 358º, n.ºs 1 e 3, 359º, n.ºs 1 e 2 (estes n.ºs na redacção anterior à dada pelo artigo 1º da Lei n.º 48/2007, de 29.08) do Código de Processo Penal, 10º e 11º do Código Civil, violou o artigo 216º, n.º 1 da Constituição da República Portuguesa, pois permitiu, contra o princípio da inamovibilidade dos Juízes, a aplicação de pena disciplinar de aposentação, em alteração, contra à qual se opôs o arguido, do constante na acusação e no relatório do Exmo. Sr. Desembargador Inspector, no Processo disciplinar n.º 36/2001.

(...)

VI. Os artigos 11º, n.º 1, *g*

A admitir-se a conversa com o Sr. delegado da Ordem dos Advogados como meio de prova, subtraído ao princípio do contraditório, em inspecção judicial, tal permissividade abalaria o princípio da independência dos tribunais, consagrado no artigo 203º da Constituição da República Portuguesa, pois através da influência exercida junto de Inspector Judicial poderia um qualquer profissional forense, ainda que imbuído de uma concepção puramente mercantilista da sua profissão, sem cuidar da Justiça, conseguir, mediante a atribuição de classificação negativa, a suspensão de funções de Juiz que lhe seja incômodo (...).

(...)

VII. Os artigos 4º, n.º 1, 5º, n.º 2, 6º, 82º, 95º, n.º 1, *a*) e *c*), 96º, 97º do Estatuto dos Magistrados Judiciais, 3º n.º 1, 4º, 5º, n.º 2, 6º, 133º, n.ºs 1 e 2, *d*) do Código do Procedimento Administrativo, 1.º, n.ºs 1 e 3, 14.º, n.ºs 1 a 3 do Código Penal (aplicáveis por força do artigo 131º do Estatuto dos Magistrados Judiciais) e 3.º, n.º 3, n.ºs 4, *b*) e 6 do Estatuto Disciplinar dos Funcionários e Agentes da Administração Central, Regional e Local (aplicáveis por força dos artigos 32º e 131º do Estatuto dos Magistrados Judiciais); em violação aos artigos 47º, n.ºs 1 e 2, 53º, 202º, n.º 1, 203º, 216º, n.º 1, 217º, n.º 1, 266º, n.ºs 1 e 2 da Constituição da República Portuguesa.

Na medida em que naquele artigo 202º, n.º 1 da Constituição se faz apelo ao valor substantivo da Justiça, não condescendendo a Lei Fundamental com qualquer outra forma de composição social dos litígios, uma interpretação das normas, como foi feita pelo Conselho Superior da Magistratura e pelo Supremo Tribunal de Justiça, dos artigos 33º, 34º, n.º 1 do Estatuto dos Magistrados Judiciais, 13º, n.ºs 1, 2, 3 e 4, 14º, n.ºs 1 e 2 e 15º, n.º 2 do Regulamento das Inspecções Judiciais de 2003, 10º, n.ºs 1, 2, 3 e 4, 11º, n.ºs 1 e 2 e 12º, n.º 2 do Regulamento das Inspecções Judiciais de 1999 que atribua à produtividade e à celeridade processual uma preponderância absoluta, (...) viola os artigos 202º, n.º 1 e 203º da Constituição da República Portuguesa, também por desrespeitar a independência dos Juízes.

Também o 1º acórdão do Supremo Tribunal de Justiça violou, salvo o devido respeito, os artigos 4º, n.º 1, 5º, n.º 2 e 6º do Estatuto dos Magistrados Judiciais, que consagram as garantias de independência, irresponsabilidade e inamovibilidade dos magistrados judiciais. Está subentendida no acto administrativo recorrido uma interpretação dessas normas, decorrente da concepção de que o que interessa é a produtividade e a celeridade processual, e cingidas aos despachos saneadores e sentenças em acções contestadas, sem ter em conta todo o outro trabalho e o volume de trabalho que os Juízes têm a seu cargo, interpretação essa que colide com os artigos 216º, n.º 1 e 266º, n.ºs 1 e 2 da Constituição da República Portuguesa. Nesse artigo 216º, n.º 1 está consagrada a inamovibilidade dos juízes, os quais, como aí se diz, não podem ser aposentados senão nos casos previstos na lei.

Foram violados os princípios da justiça e da proporcionalidade – artigos 266º, n.ºs 1 e 2 da Constituição da República Portuguesa, 6º e 5º, n.º 1 do Código de Procedimento Administrativo.

A interpretação dada pelo Conselho Superior da Magistratura e pelo Supremo Tribunal de Justiça às referidas normas dos artigos 4º, n.º 1, 5º, n.º 2 e 6º do Estatuto dos Magistrados Judiciais, viola também, salvo o devido respeito, além dos artigos 202º, n.º 1, 203º e 216º, n.º 1 da Constituição da República Portuguesa, como atrás explicámos, os artigos 47º, n.º 1 e 53º da mesma Constituição. Este artigo 53º consagra a segurança no emprego, sendo proibidos os despedimentos sem justa causa. E isto porque o Conselho Superior da Magistratura pretendeu arbitrariamente afastar o recorrente do exercício da sua profissão.

(...)

VIII. Os artigos 136º, 149º, *a*) do Estatuto dos Magistrados Judiciais, 3º, n.º 1, 4º, 5º, n.º 2, 6º e 133º, n.ºs 1 e 2, *d*) do Código do Procedimento Administrativo; em violação dos artigos 217º, n.º 1, 216º, n.º 1 e 53º da Constituição da República Portuguesa.

Assim, a admissão, também nos acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça (...) na interpretação dada aos artigos 136.º e 149.º, *a*) do Estatuto dos Magistrados Judiciais, como neste caso em que expressamente se rejeita a

aplicação de pena mais suave por se entender que isso seria um prémio para as baixas produtividade e celeridade processual do recorrente, em vez de velar apenas pelo interesse público, viola aquele artigo 217º, n.º 1 da Constituição da República Portuguesa, e também o princípio da inamovibilidade dos Juízes, consagrado no artigo 216.º, n.º 1 da mesma Constituição (...); verifica-se ainda a violação, (...) o princípio da segurança no emprego, previsto no artigo 53º da mesma Constituição, que proíbe os despedimentos sem justa causa.

(...)

Pelo exposto, Excelentíssimos Senhores Juízes do Tribunal Constitucional, requer o recorrente que, considerando procedente este recurso, por o Supremo Tribunal de Justiça ter feito, salvo o devido respeito, interpretação inconstitucional de normas, como atrás dissemos, nos acórdãos de 25 de Junho de 2008 e de 12 de Fevereiro de 2009, mandem Vossas Excelências reformar esses acórdãos em conformidade com o julgamento sobre as questões de inconstitucionalidade.»

O recorrente foi convidado, para os efeitos do n.º 5 do artigo 75.º-A da LTC, a enunciar o exacto sentido das normas cuja conformidade constitucional pretendia questionar, tendo respondido, em suma, o seguinte:

«(...) As normas, que foram ou deveriam ter sido consideradas, cuja inconstitucionalidade, na interpretação dada pelo Supremo Tribunal de Justiça, o recorrente pretende que o Tribunal Constitucional aprecie, são as que a seguir voltaremos a expor sob os n.ºs I. a VIII..

I. Os artigos 172º, n.ºs 1, 2 e 4, 168º, n.º 5, 174º, n.º 2 do Estatuto dos Magistrados Judiciais (Lei n.º 21/85, de 30.7, com as alterações que lhe foram feitas, designadamente, pela Lei n.º 143/99, de 31.8), 133º, n.ºs 1 e 2, *d*) e *h*), 135º do Código do Procedimento Administrativo (aprovado pelo artigo 1º do Decreto-Lei n.º 442/91, de 15.11 e alterado pelo Decreto-Lei n.º 6/96, de 31.1), 6º, n.º 1, 13º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e 26º da Lei da Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais (Lei n.º 3/99, de 13.1); em violação dos princípios da tutela jurisdicional efectiva e da defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos e dos artigos 202º, n.º 2 e 268º, n.º 4 da Constituição da República Portuguesa.

O Supremo Tribunal de Justiça concebeu os recursos dos actos administrativos do Conselho Superior da Magistratura como de mera legalidade (...). Apesar de julgar em instância única, interpretou as normas acima referidas no sentido de o dispensar, em recursos de actos administrativos do Conselho Superior da Magistratura, também em processos disciplinares em que este aplique pena expulsiva, de conhecer da matéria de facto (...), defendendo que só em caso excepcional, de manifesto erro, se poderá alterar a matéria de facto cristalizada nos processos disciplinares. Em consonância, não pondera os meios de prova oferecidos pelo recorrente, quer no próprio recurso, quer nos processos disciplinares, e reproduz (...) a matéria de facto dada como assente pelo Conselho Superior da Magistratura, para só esta levar em conta (...)

A interpretação explícita ou implícita dos referidos artigos 172º, n.ºs 1, 2 e 4, 168º, n.º 5, 174º, n.º 2 do Estatuto dos Magistrados Judiciais, 133º, n.ºs 1 e 2, *d*) e *h*), 135º do Código do Procedimento Administrativo, 6º, n.º 1, 13º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e 26º da Lei da Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais, como foi feita pelo Supremo Tribunal de Justiça, que leve ao não conhecimento das questões de facto por parte de Tribunal que julga em única instância ordinária, ainda para mais quando está em causa a aplicação de pena disciplinar expulsiva, viola, salvo o devido respeito, os princípios da tutela jurisdicional efectiva e da defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos; viola os artigos 202º, n.º 2 e 268º, n.º 4 da Constituição da República Portuguesa.

II. Os artigos 168.º, n.ºs 1 e 5 do Estatuto dos Magistrados Judiciais, 133.º, n.ºs 1 e 2, *d*) e *h*), 135.º do Código do Procedimento Administrativo, 6.º, n.º 1 e 13º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem; em violação dos princípios da tutela jurisdicional efectiva e da defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos e dos artigos 202º, n.º 2 e 268º, n.º 4 da Constituição da República Portuguesa.

O Supremo Tribunal de Justiça interpretou essas normas no sentido de poder desprezar a argumentação técnico-jurídica do recorrente. Os concretos argumentos jurídicos invocados pelo recorrente, logo no requerimento

de interposição do recurso, e nas alegações, não foram, em geral, tratados, mesmo em casos tão importantes para a boa decisão da causa (...).

(...) De poder ter conduta homologatória do acto administrativo recorrido, esvaziando o conteúdo do recurso previsto no artigo 168º, n.ºs 1 e 5 do Estatuto dos Magistrados Judiciais e dos respectivos fundamentos; mesmo n.º 5, referido aos artigos 133º, n.ºs 1 e 2, *d*) e *h*) e 135º do Código do Procedimento Administrativo. A subentendida interpretação dessas normas e dos artigos 6º, n.º 1 e 13º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem ofendeu os artigos 202º, n.º 2 e 268º, n.º 4 da Constituição da República Portuguesa.

III. Os artigos 4.º, n.ºs 1, 2, 4 e 5 do Estatuto Disciplinar dos Funcionários e Agentes da Administração Central, Regional e Local (aprovado pelo artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 24/84, de 16.1), 119º, n.º 1, 121º, n.º 3 do Código Penal (aplicáveis por força do artigo 131º do Estatuto dos Magistrados Judiciais, o último na redacção anterior à dada pela Lei n.º 59/07, de 4.9); em violação do artigo 216º, n.º 1 da Constituição da República Portuguesa.

A interpretação dada ou subentendida pelo Supremo Tribunal de Justiça aos artigos 4º, nos 1, 2, 4 e 5 do Estatuto Disciplinar dos Funcionários e Agentes da Administração Central, Regional e Local, 119º, n.º 1, 121º, n.º 3 do Código Penal (aplicáveis por força do artigo 131º do Estatuto dos Magistrados Judiciais), ao admitir designadamente que a instauração do inquérito suspenda o prazo de prescrição, quando já o Conselho Superior da Magistratura sabia quem era o autor dos factos e todas as circunstâncias relevantes dos factos, viola o artigo 216º, n.º 1 da Constituição da República Portuguesa, (...).

IV. Os artigos 1º, 2º, n.º 1, 3º, n.º 1, 5º, n.ºs 1 e 2, 6º-A, n.ºs 1 e 2, 133º, n.ºs 1 e 2, *h*) do Código do Procedimento Administrativo (aprovado pelo artigo 1º do Decreto-Lei n.º 442/91, de 15.11; e alterado pelo Decreto-Lei n.º 6/96, de 31.1); em violação dos artigos 29º, n.º 5, 216º, n.º 1 e 266º, nos 1 e 2 da Constituição da República Portuguesa.

A interpretação subentendida dos referidos artigos 1º, 2º, n.º 1, 3º, n.º 1, 5º, n.ºs 1 e 2, 6º-A, n.ºs 1 e 2 do Código do Procedimento Administrativo feita pelo Supremo Tribunal de Justiça no 1º acórdão, ao permitir ao Conselho Superior da Magistratura a radical alteração das decisões antes tomadas, (...) – deliberações contraditórias com base nos mesmos factos –, viola, além dos artigos 216º, n.º 1 e 266º, n.ºs 1 e 2 da Constituição da República Portuguesa, também o artigo 29º, n.º 5 da mesma Constituição, interpretado extensivamente no sentido de abarcar também, além do crime, a infracção disciplinar.

V. Os artigos 1º, *f*), 358º, n.ºs 1 e 3, 359º, n.ºs 1 e 2 (estes n.ºs na redacção anterior à dada pelo artigo 1º da Lei n.º 48/2007, de 29.08) do Código de Processo Penal, 100 e 110 do Código Civil; em violação do artigo 216º, n.º 1 da Constituição da República Portuguesa.

(...) O Supremo Tribunal de Justiça, (...), na interpretação dada às normas dos artigos 1º, *f*), 358º, n.ºs 1 e 3, 359º, n.ºs 1 e 2 (estes n.ºs na redacção anterior à dada pelo artigo 1º da Lei n.º 48/2007, de 29.08) do Código de Processo Penal, 10º e 11º do Código Civil, violou o artigo 216º, n.º 1 da Constituição da República Portuguesa, pois permitiu, contra o princípio da inamovibilidade dos Juízes, a aplicação de pena disciplinar de aposentação, em alteração, contra à qual se opôs o arguido, do constante na acusação e no relatório do Exmo. Sr. Desembargador Inspector, (...).

(...)

VI. Os artigos 11º, n.º 1, *g*), “a contrario”, 13º, números 1 e 2 e 17º, n.º 1 do Regulamento das Inspecções Judiciais de 2003 (aprovado pelo Plenário do Conselho Superior da Magistratura em 19 de Dezembro de 2002, publicado nas páginas 666 a 670 do Diário da República de 15.1.2003, II série); em violação do artigo 203.º da Constituição da República Portuguesa.

O Supremo Tribunal de Justiça admite a conversa com o Sr. delegado da Ordem dos Advogados como meio de prova, subtraído ao princípio do contraditório, em inspecção judicial. Tal permissividade abalaria o princípio da independência dos tribunais, consagrado no artigo 203º da Constituição da República Portuguesa, pois através da influência exercida junto de Inspector Judicial poderia um qualquer profissional forense, ainda que imbuído de uma concepção puramente mercantilista da sua profissão, sem cuidar da Justiça, conseguir, mediante a atribuição de classificação negativa, a suspensão de funções de Juiz que lhe seja incômodo (...).

Essa interpretação, subentendida, dada pelo Conselho Superior da Magistratura, no acórdão de 6.02.2007 e homologada pelo Supremo Tribunal de Justiça, (...), aos artigos 11º, n.º 1, *g*), “a contrario”, 13º, números 1 e 2

e 17º, n.º 1 do Regulamento das Inspecções Judiciais de 2003, viola o artigo 2003 da Constituição da República Portuguesa, (...).

VII. Os artigos 4º, n.º 1, 5º, n.º 2, 6º, 82º, 95º, no 1, *a) e c)*, 96º, 97º do Estatuto dos Magistrados Judiciais, 3º, n.º 1, 4º, 50, n.º 2, 6º, 133º, n.ºs 1 e 2, *d)* do Código do Procedimento Administrativo, 10, n.ºs 1 e 3, 14º, n.ºs 1 a 3 do Código Penal (aplicáveis por força do artigo 131º do Estatuto dos Magistrados Judiciais) e 3º, n.º 3, n.ºs 4, *b)* e 6 do Estatuto Disciplinar dos Funcionários e Agentes da Administração Central, Regional e Local (aplicáveis por força dos artigos 32º e 131º do Estatuto dos Magistrados Judiciais); em violação aos artigos 47º, n.ºs 1 e 2, 53º, 202º, n.º 1, 203º, 216º, n.º 1, 217º, n.º 1, 266º, n.ºs 1 e 2 da Constituição da República Portuguesa.

(...) Uma interpretação das normas, como foi feita pelo Conselho Superior da Magistratura e pelo Supremo Tribunal de Justiça, dos artigos 33º, 34º, n.º 1 do Estatuto dos Magistrados Judiciais, 13º, n.ºs 1, 2, 3 e 4, 14º, n.ºs 1 e 2 e 15º, n.º 2 do Regulamento das Inspecções Judiciais de 2003, 10º, n.ºs 1, 2, 3 e 4, 11º, n.ºs 1 e 2 e 12º, n.º 2 do Regulamento das Inspecções Judiciais de 1999 que atribua à produtividade e à celeridade processual uma preponderância absoluta, (...) e que faça repercutir essa concepção no plano disciplinar, (...) viola os artigos 202º, n.º 1 e 203º da Constituição da República Portuguesa, também por desrespeitar a independência dos Juízes.

Também o 1º acórdão do Supremo Tribunal de Justiça violou, salvo o devido respeito, os artigos 4º, n.º 1, 5º, n.º 2 e 6º do Estatuto dos Magistrados Judiciais, que consagram as garantias de independência, irresponsabilidade e inamovibilidade dos magistrados judiciais. Está subentendida no acto administrativo recorrido uma interpretação dessas normas, decorrente da concepção de que o que interessa é a produtividade e a celeridade processual, (...) interpretação essa que colide com os artigos 216º, n.º 1 e 266º, n.ºs 1 e 2 da Constituição da República Portuguesa. (...)

Foram violados também os princípios da justiça e da proporcionalidade – artigos 266º, n.ºs 1 e 2 da Constituição da República Portuguesa, 6º e 5º, n.º 1 do Código de Procedimento Administrativo.

VIII. Os artigos 136º, 149º, *a)* do Estatuto dos Magistrados Judiciais, 3º, n.º 1, 4º, 5º, n.º 2, 6º e 133º, 1 e 2, *d)* do Código do Procedimento Administrativo; em violação dos artigos 217º, n.º 1, 216º, n.º 1 e 53º da Constituição da República Portuguesa.

O Supremo Tribunal de Justiça interpretou aquelas normas no sentido de que o Conselho Superior da Magistratura, no exercício da acção disciplinar da magistratura judicial, que lhe é cometido pelos artigos 217º, n.º 1 da Constituição da República Portuguesa, 136º e 149º, *a)* do Estatuto dos Magistrados Judiciais, se possa afastar da finalidade de interesse público que fundamenta essa comissão e expulse juiz de direito.

(...) A admissão, (...) nos acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça (...)na interpretação dada aos artigos 136º e 149º, *a)* do Estatuto dos Magistrados Judiciais, como neste caso em que expressamente se rejeita a aplicação de pena mais suave por se entender que isso seria um prémio para as baixas produtividade e celeridade processual do recorrente, em vez de velar apenas pelo interesse público, viola aquele artigo 217º, n.º 1 da Constituição da República Portuguesa, e também o princípio da inamovibilidade dos Juízes, consagrado no artigo 216º, n.º 1 da mesma Constituição (...); verifica-se ainda a violação, (...), do princípio da segurança no emprego, previsto no artigo 53º da mesma Constituição, que proíbe os despedimentos sem justa causa. »

Prosseguindo o recurso, o recorrente apresentou alegação e concluiu:

«(...)

Está o recorrente profundamente convencido de que sofreu pena disciplinar iníqua.

Tendo, em defesa própria mas também do mais elementar sentido de Justiça, recorrido para o Supremo Tribunal de Justiça para eliminar da ordem jurídica o acto administrativo que o vitimou, esse Tribunal, salvo o devido respeito, contra as normas jurídicas aplicáveis, primou pela omissão, tendo mesmo, no início do 2º acórdão, de 12.2.2009 (página 1, 2º parágrafo do texto desse acórdão), assumido a autoria material da pena disciplinar, o que traduz bem a falta da tutela jurisdicional efectiva, da defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos do recorrente e de processo equitativo...

A Constituição da República Portuguesa não pode deixar de dar abrigo à legítima pretensão do recorrente. Sintetizamos as questões de constitucionalidade que suscitámos, seguindo a mesma numeração que atrás consta.

I. Os artigos 172º n.ºs 1, 2 e 4, 168º, n.º 5, 174º, n.º 2 do Estatuto dos Magistrados Judiciais (Lei n.º 21/85, de 30.7, com as alterações que lhe foram feitas, designadamente, pela Lei n.º 143/99, de 31.8), 133º, n.ºs 1 e 2, d) e b), 135º do Código do Procedimento Administrativo (aprovado pelo artigo 1º do Decreto-Lei n.º 442/91, de 15.11 e alterado pelo Decreto-Lei n.º 6/96, de 31.1), 6º, n.º 1, 13º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e 26º da Lei da Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais (Lei n.º 3/99, de 13.1); em violação dos princípios da tutela jurisdicional efectiva, da defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos, do direito a processo equitativo e dos artigos 20º, n.ºs 1 e 4, 202º, n.º 2 e 268º, n.º 4 da Constituição da República Portuguesa.

O Supremo Tribunal de Justiça não teve em conta, salvo o devido respeito, a reforma do contencioso administrativo, apesar de já vigorar desde 2004, frustrando o princípio da tutela jurisdicional efectiva, que essa reforma visou concretizar. Deverá o Supremo Tribunal pronunciar-se sobre a “a pretensão material do interessado”, não sendo o recurso de mera legalidade, como se diz no acórdão de 25.6.2008 (páginas 16 e 17). Esta é a maior ou ao menos uma das maiores inovações do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, ligada aos referidos artigos 202º, n.º 2 e 268º, n.º 4 da Constituição da República Portuguesa, procurando aplicá-los.

O Supremo Tribunal de Justiça tinha, ao contrário do que disse (páginas 128 e 129 do 1º acórdão, páginas 4 a 7 do 2º acórdão), a estrita obrigação de conhecer também da matéria de facto.

O Supremo Tribunal de Justiça demitiu-se dessa função, defendendo que só em caso excepcional, de manifesto erro, se poderia alterar a matéria de facto cristalizada nos processos disciplinares. Em consonância, não ponderou os meios de prova oferecidos pelo recorrente, quer no próprio recurso, quer nos processos disciplinares. Assumiu assim (reprodução da matéria de facto dada como assente pelo Conselho Superior da Magistratura feita no acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 25.6.2008, com início na página 17) muitos erros e omissões, os mesmos do Conselho Superior da Magistratura, o que o conduziu, salvo o devido respeito, ao mau julgamento da causa.

Há manifesto tratamento desigual do recorrente e do Conselho Superior da Magistratura, por parte do Supremo Tribunal de Justiça, também em relação ao constante nas respectivas peças processuais e aos meios de prova apresentados.

Dada a omissão do tratamento de questões de facto, o 1º acórdão de 25.06.2008 não tratou das questões que levantámos nas páginas 25 a 68 do requerimento de interposição do recurso e nas páginas 32 a 78 das alegações, isto é, nas partes “A) Erros de facto e omissões de factos.”, “1. Em geral e especificamente em relação ao Processo disciplinar n.º 36/2001.”, “II. Em relação ao Processo disciplinar n.º 91/2005.”, do n.º “5. Inexistência de infrações disciplinares e manifesta desproporcionalidade da pena aplicada. Inexistência de inaptidão profissional e de definitiva incapacidade de adaptação às exigências da função.”, do n.º “II. Fundamentos deste recurso”.

O Supremo Tribunal de Justiça decidiu com base em relevantes omissões de factos e factos errados, mesmo contraditórios, não os corrigindo. Esses erros de facto, muito prejudiciais para o recorrente, recaíram designadamente, sobre o número, enorme, de processos que estiveram a cargo do recorrente, sobre os números de decisões finais, de “decisões de mérito”, de sentenças proferidas pelo recorrente, sobre o trabalho de outros Juízes no 2º Juízo Cível e a divisão desse trabalho com recorrente, e sobre pretensos defeitos ou deméritos do trabalho do recorrente.

Genericamente, ficaram por tratar, como dissemos, as questões constantes nas páginas 32 a 78 das alegações. E houve mesmo inversão ilícita do ónus da prova, como denunciámos no recurso. Dentre as omissões que logo referimos nos Processos de inspecção, salientamos a escassez de referências à capacidade humana para o exercício da profissão, a falta do reconhecimento devido da qualidade do trabalho, a falta de ponderação devida de todos os trabalhos efectuados pelo recorrente e falta de fundamentação de referências desfavoráveis ou a falta de consistência dessas referências.

A interpretação explícita ou implícita dos referidos artigos 172º, n.ºs 1, 2 e 4, 168º, n.º 5, 174º, n.º 2 do Estatuto dos Magistrados Judiciais, 133º, n.ºs 1 e 2, d) e b), 135º do Código do Procedimento Administrativo, 6º, n.º 1, 13º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e 26º da Lei da Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais que leve ao não conhecimento das questões de facto por parte de Tribunal que julga em única instância ordinária, ainda para mais quando está em causa a aplicação de pena disciplinar expulsiva, viola, salvo o

devido respeito, os princípios da tutela jurisdicional efectiva, da defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos e do direito a processo equitativo; viola os artigos 20º, n.os 1 e 4, 202º, n.º 2 e 268º, n.º 4 da Constituição da República Portuguesa.

II. Os artigos 168º, n.os 1 e 5 do Estatuto dos Magistrados Judiciais, 133º, n.os 1 e 2, *d) e h)*, 135º do Código do Procedimento Administrativo, 6º, n.º 1 e 13º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem; em violação dos princípios da tutela jurisdicional efectiva, da defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos, do direito a processo equitativo e dos artigos 20º, n.os 1 e 4, 202º, n.º 2 e 268º, n.º 4 da Constituição da República Portuguesa.

O Supremo Tribunal de Justiça interpretou essas normas no sentido de poder desprezar, como claramente fez, também a argumentação técnico-jurídica do recorrente, tendo sido frequentemente esquecida na, por vezes, escassa discussão jurídica da causa. Assim é também quanto aos fundamentos do recurso constantes na parte II. 1. a 4. das alegações (páginas 7 a 32; na parte V. Conclusões, páginas 124 a 131), de que o 1º acórdão trata nas páginas 115 a 129 (mesmo o pedido aparece deficientemente mencionado na parte final do penúltimo parágrafo da página 1 do 2º acórdão).

Os concretos argumentos jurídicos invocados pelo recorrente, logo no requerimento de interposição do recurso, e nas alegações, não foram, em geral, tratados.

Também em matéria de direito os princípios da tutela jurisdicional efectiva e da defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos foram, sempre salvo o devido respeito, violados pelo Supremo Tribunal de Justiça.

O Supremo Tribunal de Justiça, assim como antes o Conselho Superior da Magistratura, não enfrentou questões levantadas pelo recorrente nas respostas nos Processos de inspecção, nas defesas nos Processos disciplinares, no requerimento de interposição do recurso e nas alegações. E teria que delas conhecer para a correcta decisão do recurso. No corpo destas alegações, salientámos e sintetizámos, em relação a questões que ficaram por tratar e por decidir no acórdão de 25.6.2008 e que colocámos designadamente na parte II. 5. B), *a) e 1.)* das alegações para o Supremo Tribunal de Justiça, a páginas 78 a 106, e depois resumimos nas conclusões (páginas 131 a 139).

É manifesto que, salvo o devido respeito, o Supremo Tribunal de Justiça interpretou mal as normas acima referidas em epígrafe, cuja inconstitucionalidade o recorrente pretende que o Tribunal Constitucional aprecie, no sentido de não ser obrigado a dar tratamento equânime ao Conselho Superior da Magistratura e ao recorrente e de lhe ser permitido inclinar-se para o lado da validade do acto administrativo, achando argumentos para a defender a todo o transe; também na decisão acerca dos fundamentos do recurso constantes na parte II. 1. a 4. das alegações (páginas 7 a 32; na parte V. Conclusões, páginas 124 a 131).

O Supremo Tribunal de Justiça interpretou mal as normas acima referidas em epígrafe, cuja inconstitucionalidade o recorrente pretende que o Tribunal Constitucional aprecie, no sentido de poder ter conduta homologatória do acto administrativo recorrido, esvaziando o conteúdo do recurso previsto no artigo 168º, n.os 1 e 5 do Estatuto dos Magistrados Judiciais e dos respectivos fundamentos; mesmo n.º 5, referido aos artigos 133º, n.os 1 e 2, *d) e h)* e 135º do Código do Procedimento Administrativo. A subentendida interpretação dessas normas e dos artigos 6º, n.º 1 e 13º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem ofendeu os artigos 20º, n.os 1 e 4, 202º, n.º 2 e 268º, n.º 4 da Constituição da República Portuguesa.

No início do 2º acórdão, de 12.2.2009 (página 1, 2º parágrafo do texto desse acórdão), o Supremo Tribunal de Justiça assumiu mesmo a autoria material da pena disciplinar, o que traduz bem a falta da tutela jurisdicional efectiva, da defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos do recorrente e de processo equitativo...

III. Os artigos 4º, n.os 1, 2, 4 e 5 do Estatuto Disciplinar dos Funcionários e Agentes da Administração Central, Regional e Local (aprovado pelo artigo 1º do Decreto-Lei n.º 24/84, de 16.1; embora revogado pelo artigo 5º da Lei n.º 58/2008, de 9.9.), 119º, n.º 1, 121º, n.º 3 do Código Penal (aplicáveis por força do artigo 131º do Estatuto dos Magistrados Judiciais, o último na redacção anterior à dada pela Lei n.º 59/07, de 4.9); em violação do artigo 216º, n.º 1 da Constituição da República Portuguesa.

A interpretação dada ou subentendida pelo Supremo Tribunal de Justiça aos artigos 4º, n.os 1, 2, 4 e 5 do Estatuto Disciplinar dos Funcionários e Agentes da Administração Central, Regional e Local, 119º, n.º 1, 121º,

n.º 3 do Código Penal (aplicáveis por força do artigo 131º do Estatuto dos Magistrados Judiciais), ao admitir designadamente que a instauração do inquérito suspenda o prazo de prescrição, quando já o Conselho Superior da Magistratura sabia quem era o autor dos factos e todas as circunstâncias relevantes dos factos, viola o artigo 216º, n.º 1 da Constituição da República Portuguesa, pois decidiu aposentar o recorrente fora de caso previsto na lei, impondo-lhe esta que declarasse extintos os procedimentos disciplinares por prescrição. E também, quanto ao 1º Processo disciplinar, pelas duas outras causas de prescrição que invocámos.

IV. Os artigos 1º, 2º, n.º 1, 3º, n.º 1, 5º, n.ºs 1 e 2, 6º-A, n.ºs 1 e 2, 133º, n.ºs 1 e 2, h) do Código do Procedimento Administrativo (aprovado pelo artigo 1º do Decreto-Lei n.º 442/91, de 15.11; e alterado pelo Decreto-Lei n.º 6/96, de 31.1); em violação dos artigos 29º, n.º 5, 216º, n.º 1 e 266º, n.ºs 1 e 2 da Constituição da República Portuguesa (artigos 17º e 18º da mesma Constituição).

A interpretação subentendida dos artigos em epígrafe do Código do Procedimento Administrativo feita pelo Supremo Tribunal de Justiça no 1º acórdão, ao permitir ao Conselho Superior da Magistratura a radical alteração das decisões antes tomadas, nos termos que referimos no n.º 2 da parte “II. Fundamentos do recurso” do requerimento de interposição e das alegações – deliberações contraditórias sobre a aptidão profissional, com base nos mesmos factos –, viola, além dos artigos 216º, n.º 1 e 266º, n.ºs 1 e 2 da Constituição da República Portuguesa, também o artigo 29º, n.º 5 da mesma Constituição, interpretado extensivamente no sentido de abranger também, além do crime, a infracção disciplinar.

V. Os artigos 1º, f), 358º, n.ºs 1 e 3, 359º, n.ºs 1 e 2 (estes n.ºs na redacção anterior à dada pelo artigo 1º da Lei n.º 48/2007, de 29.08) do Código de Processo Penal, 10º e 11º do Código Civil; em violação do artigo 216º, n.º 1 da Constituição da República Portuguesa.

Pelo que dissemos no n.º 3 no da parte “II. Fundamentos do recurso” do requerimento de interposição do recurso para o Supremo Tribunal de Justiça e das respectivas alegações, o Supremo Tribunal de Justiça, no 1º acórdão, na interpretação dada às normas dos artigos 1º, f), 358º, n.ºs 1 e 3, 359º, n.ºs 1 e 2 (estes n.ºs na redacção anterior à dada pelo artigo 1º da Lei n.º 48/2007, de 29.08) do Código de Processo Penal, 10º e 11º do Código Civil, violou o artigo 216º, n.º 1 da Constituição da República Portuguesa, pois permitiu, contra o princípio da inamovibilidade dos Juízes, a aplicação de pena disciplinar de aposentação, em alteração, contra à qual se opôs o arguido, do constante na acusação e no relatório do Ex.mo Sr. Desembargador Inspector, no Processo disciplinar n.º 36/2001.

VI. Os artigos 11º, n.º 1, g), “a contrario”, 13º, números 1 e 2 e 17º, n.º 1 do Regulamento das Inspecções Judiciais de 2003 (aprovado pelo Plenário do Conselho Superior da Magistratura em 19 de Dezembro de 2002, publicado nas páginas 666 a 670 do Diário da República de 15.1.2003, II série); em violação do artigo 203º da Constituição da República Portuguesa.

O Supremo Tribunal de Justiça admite a conversa com o Sr. delegado da Ordem dos Advogados como meio de prova, subtraído ao princípio do contraditório e até sem qualquer registo no processo, em inspecção judicial. Tal permissividade abalaria o princípio da independência dos tribunais, consagrado no artigo 203º da Constituição da República Portuguesa, pois através da influência exercida junto de Inspector Judicial poderia um qualquer profissional forense, ainda que imbuído de uma concepção puramente mercantilista da sua profissão, sem cuidar da Justiça, conseguir, mediante a atribuição de classificação negativa, a suspensão de funções de Juiz que lhe seja incômodo (desenvolvemos mais este tema no n.º 4 da parte “II. Fundamentos do recurso” do requerimento de interposição do recurso para o Supremo Tribunal de Justiça e das respectivas alegações).

Essa interpretação, subentendida, dada pelo Conselho Superior da Magistratura, no acórdão de 6.02.2007 e homologada pelo Supremo Tribunal de Justiça, no seu 1º acórdão – é evidente a desvalorização deste fundamento do recurso e a desconsideração da nossa argumentação técnico-jurídica (1º acórdão, páginas 126 a 128) –, aos artigos 11º, n.º 1, g), “a contrario”, 13º, números 1 e 2 e 17º, n.º 1 do Regulamento das Inspecções Judiciais de 2003, viola o artigo 203º da Constituição da República Portuguesa, como dissemos no parágrafo anterior.

VII. Os artigos 4º, n.º 1, 5º, n.º 2, 6º, 82º, 95º, n.º 1, a) e c), 96º, 97º do Estatuto dos Magistrados Judiciais, 3º, n.º 1, 4º, 5º, n.º 2, 6º, 133º, n.ºs 1 e 2, d) do Código do Procedimento Administrativo, 1º, n.ºs 1 e 3, 14º, n.ºs 1 a 3 do Código Penal (aplicáveis por força do artigo 131º do Estatuto dos Magistrados Judiciais) e 3º, n.º 3, n.ºs 4, b) e 6 do Estatuto Disciplinar dos Funcionários e Agentes da Administração Central, Regional e Local (aplicáveis

por força dos artigos 32º e 131º do Estatuto dos Magistrados Judiciais); em violação aos artigos 47º, n.os 1 e 2, 53º, 202º, n.o 1, 203º, 216º, n.o 1, 217º, n.o 1, 266º, n.os 1 e 2 da Constituição da República Portuguesa (artigos 17º e 18º da mesma Constituição).

Na medida em que naquele artigo 202º, n.o 1 da Constituição se faz apelo ao valor substantivo da Justiça, não condescendendo a Lei Fundamental com qualquer outra forma de composição social dos litígios, uma interpretação das normas, como foi feita pelo Conselho Superior da Magistratura e pelo Supremo Tribunal de Justiça, dos artigos 33º, 34º, n.o 1 do Estatuto dos Magistrados Judiciais, 13º, n.os 1, 2, 3 e 4, 14º, n.os 1 e 2 e 15º, n.o 2 do Regulamento das Inspecções Judiciais de 2003, 10º, n.os 1, 2, 3 e 4, 11º, n.os 1 e 2 e 12º, n.o 2 do Regulamento das Inspecções Judiciais de 1999 que atribua à produtividade e à celeridade processual uma preponderância absoluta, isto é, que defende a avaliação do trabalho dos Magistrados Judiciais tendo, na prática, como principais critérios, a produtividade e a celeridade processual, e cingida aos despachos saneadores e sentenças em acções contestadas, sem ter em conta todo o outro trabalho que temos a nosso cargo, designadamente o elevadíssimo número de processos, e que faça repercutir essa concepção no plano disciplinar, até em face do disposto nos artigos 34º, n.o 2 daquele Estatuto, 16º, n.o 5 e 13º, n.o 1, b), respectivamente dos Regulamentos das Inspecções Judiciais de 2003 e de 1999, viola os artigos 202º, n.o 1 e 203º da Constituição da República Portuguesa, também por desrespeitar a independência dos Juízes.

Ora, salvo melhor opinião essas normas foram violadas no 1º acórdão, pois o Supremo Tribunal de Justiça não censurou o Conselho Superior da Magistratura por, numa perspectiva redutora, decorrente do referido primado dado à produtividade e à celeridade e limitando estas qualidades às sentenças, “decisões de mérito” ou “decisões de fundo” e despachos saneadores, ter entendido particularizar os deveres de zelo e de criar confiança na acção da administração da Justiça ao serviço dessa concepção, escapando-lhe a perspectiva global em que devem ser vistos.

Nesta perspectiva, dispondo o artigo 82º do Estatuto dos Magistrados Judiciais que constituem infracção disciplinar “os factos [...] praticados pelos magistrados judiciais com violação dos deveres profissionais, [...] incompatíveis com a dignidade indispensável ao exercício das suas funções” (há vírgula antes de “incompatíveis”, marcando que o requisito previsto na parte final da norma também se refere aos “factos” indicados no início do artigo), importa salientar que essa dignidade subsiste, apesar dos atrasos. Assim consta no ponto 26º dos factos provados (página 13 do acórdão do Conselho Superior da Magistratura de 6.02.2007 e página 20 do acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 25.6.2008): “é um Juiz independente, isento, civicamente idóneo e com uma conduta digna e adequada ao exercício das respectivas funções” (acrescentámos o negrito).

Bastará isto para afastar a existência de infracções disciplinares.

Estando esta questão também reproduzida nas conclusões das alegações, todavia, o Supremo Tribunal de Justiça não a tratou nem se pronunciou sobre ela. E repetiu a omissão no 2º acórdão, apesar de a termos denunciado na reclamação...

O Supremo Tribunal de Justiça interpretou, pois, aquele artigo 82º do Estatuto dos Magistrados Judiciais no sentido de obliterar o factor da dignidade no exercício das funções judiciais. Bastaria ter tratado desta questão para que os procedimentos disciplinares fossem declarados extintos e o recorrente fosse absolvido.

Foram violados também os princípios da justiça e da proporcionalidade – artigos 266º, n.os 1 e 2 da Constituição da República Portuguesa, 6º e 5º, n.o 1 do Código de Procedimento Administrativo. Jamais a pena disciplinar aplicada seria ajustada, estando a violação daqueles princípios no âmbito do mérito da causa.

A interpretação dada pelo Conselho Superior da Magistratura e pelo Supremo Tribunal de Justiça às referidas normas dos artigos 4º, n.o 1, 5º, n.o 2 e 6º do Estatuto dos Magistrados Judiciais, viola também, salvo o devido respeito, além dos artigos 202º, n.o 1, 203º e 216º, n.o 1 da Constituição da República Portuguesa, como atrás explicámos, os artigos 47º, n.o 1 e 53º da mesma Constituição. Este artigo 53º consagra a segurança no emprego, sendo proibidos os despedimentos sem justa causa. E isto porque o Conselho Superior da Magistratura pretendeu arbitrariamente afastar o recorrente do exercício da sua profissão. Padece, pois, o seu acórdão de 6.02.2007 da nulidade prevista no artigo 133º, n.os 1 e 2, d) do Código do Procedimento Administrativo, que ao Supremo Tribunal de Justiça competia declarar.

Como já dissemos atrás (Parte I. destas alegações), dada a omissão do tratamento de questões de facto, o 1º acórdão de 25.06.2008 não tratou das questões que levantámos nas páginas 25 a 68 do requerimento de interposição

do recurso e nas páginas 32 a 78 das alegações, isto é, nas partes “A) Erros de facto e omissões de factos.”, “1. Em geral e especificamente em relação ao Processo disciplinar n.º 36/2001.”, “II. Em relação ao Processo disciplinar n.º 91/2005.”, do n.º “5. Inexistência de infracções disciplinares e manifesta desproporcionalidade da pena aplicada. Inexistência de inaptidão profissional e de definitiva incapacidade de adaptação às exigências da função.”, do n.º “II. Fundamentos deste recurso”. O Supremo Tribunal de Justiça decidiu com base em relevantes omissões de factos e factos errados, mesmo contraditórios, não os corrigindo. Esses erros de facto, muito prejudiciais para o recorrente, recaíram designadamente, sobre o número, enorme, de processos que estiveram a cargo do recorrente, sobre os números de decisões finais, de “decisões de mérito”, de sentenças proferidas pelo recorrente, sobre o trabalho de outros Juízes no 2º Juízo Cível e a divisão desse trabalho com recorrente, e sobre pretensos defeitos ou deméritos do trabalho do recorrente.

Dentre as omissões que logo referimos nos Processos de inspecção, salientamos a escassez de referências à capacidade humana para o exercício da profissão, a falta do reconhecimento devido da qualidade do trabalho, a falta de ponderação devida de todos os trabalhos efectuados pelo recorrente e a falta de fundamentação de referências desfavoráveis ou a falta de consistência dessas referências.

Salientamos e sintetizamos, em relação a questões que ficaram por tratar e por decidir no acórdão de 25.6.2008 e que colocámos designadamente na parte II. 5. B), a) e b) das alegações para o Supremo Tribunal de Justiça, a páginas 78 a 106, e depois resumimos nas conclusões (páginas 131 a 139): a produtividade, a celeridade na decisão, o dever de zelo, a criação de confiança na administração da Justiça não se reportam apenas aos despachos saneadores, sentenças e outras decisões finais; o cumprimento dos deveres tem que ser analisado globalmente; não há qualquer incapacidade de decisão nem inaptidão profissional; a competência – que é também dever – atribuída ao Conselho Superior da Magistratura pelo artigo 149º, j) do Estatuto dos Magistrados Judiciais para “não tomar excessivo o número de processos a cargo de cada magistrado”; a primazia absoluta dada à produtividade e à celeridade processual, enfocadas sobre as decisões de mérito, em violação aos artigos 202º, n.º 1 e 203º da Constituição da República Portuguesa, também por desrespeitar a independência dos Juízes; todas as outras questões de constitucionalidade colocadas nos vários fundamentos do recurso das alegações (parte II. Fundamentos deste recurso) – só algumas foram tratadas; inexistência de infracções disciplinares, faltando o preenchimento do artigo 82º do Estatuto dos Magistrados Judiciais, dado o constante no ponto 26º dos factos provados (página 20 do 1º acórdão); falta de comparação do nosso caso com outros que indicámos; não preenchimento do tipo subjectivo; inexistência de dolo; em qualquer caso, se houvesse condenação, na graduação da pena deveria atender-se às diminutas culpabilidade e censurabilidade; inexistência dos requisitos para aplicação das penas de inactividade e suspensão de exercício que imediatamente antecedem a aplicada no grau de gravidade, donde também se retira a desproporcionalidade manifesta desta; falta de consideração, pelo Supremo Tribunal de Justiça, no 1º acórdão, da aplicação da correcta atenuação especial da pena, que é a prevista no artigo 97º do Estatuto dos Magistrados Judiciais; e a questão concreta do vício de desvio de poder.

VIII. Os artigos 136º, 149º, a) do Estatuto dos Magistrados Judiciais, 3º, n.º 1, 4º, 5º, n.º 2, 6º e 133º, n.ºs 1 e 2, d) do Código do Procedimento Administrativo; em violação dos artigos 217º, n.º 1, 2 16º, n.º 1 e 53º da Constituição da República Portuguesa.

O Supremo Tribunal de Justiça interpretou aquelas normas no sentido de que o Conselho Superior da Magistratura, no exercício da acção disciplinar da magistratura judicial, que lhe é cometido pelos artigos 217º, n.º 1 da Constituição da República Portuguesa, 136º e 149º, a) do Estatuto dos Magistrados Judiciais, se possa afastar da finalidade de interesse público que fundamenta essa comissão e expulse juiz de direito, como neste caso em que expressamente se rejeita a aplicação de pena mais suave por se entender que isso seria um prémio para as baixas produtividade e celeridade processual do recorrente. O Supremo Tribunal de Justiça demitiu-se de tratar a questão concreta de desvio de poder que lhe foi colocada. Não tratou efectivamente desta questão concreta de desvio de poder em ambos os acórdãos, apesar de termos, na reclamação, salientado tão flagrante omissão.

Pelo exposto, Excelentíssimos Senhores Juízes do Tribunal Constitucional, renova o recorrente o pedido de que, considerando procedente este recurso, por o Supremo Tribunal de Justiça ter frito, salvo o devido respeito, interpretação inconstitucional de normas, como atrás dissemos, nos acórdãos de 25 de Junho de 2008 e de 12 de

Fevereiro de 2009, mandem Vossas Excelências reformar esses acórdãos em conformidade com o julgamento sobre as questões de constitucionalidade.

(...)»

Foi apresentada contra-alegação pelo Conselho Superior da Magistratura. O recorrente foi, depois disto, convidado a pronunciar-se sobre questão assim enunciada pelo relator:

1. No presente recurso, interposto ao abrigo da alínea *b*) do n.º 1 do artigo 70º da Lei do Tribunal Constitucional de dois acórdãos proferidos pelo Supremo Tribunal de Justiça, o recorrente pretende ver apreciada a conformidade constitucional de oito questões, assim enunciadas no seu requerimento:

(...)

2. Pode razoavelmente entender-se que as questões assim colocadas pelo recorrente não têm natureza normativa, pois, embora enunciadas com referência a um conjunto de disposições legais, reportam-se directamente à decisão tomada pelo Supremo Tribunal de Justiça e não, como é devido, a uma certa e determinada norma jurídica, o que permitiria ao Tribunal concluir pelo não conhecimento do objecto do recurso.

Respondeu, dizendo:

«A., recorrente, vem muito respeitosamente, dizer que a questão referida no despacho de 29.4.2010 é a mesma a que se reporta o despacho de 20.4.2009, tendo já o recorrente respondido no requerimento subsequente (expedido, parece, em 30.4.2009, e que será o parcialmente reproduzido naquele despacho de 29.4.2010, embora com lapsos de escrita).

Foi então proferido o despacho de 5.5.2009, que implicitamente admitiu este recurso de constitucionalidade, pois de outro modo não se poderia ter determinado a apresentação de alegações. Passou a fase em que se poderia proferir decisão sumária, por se entender que não se podia conhecer do objecto do recurso ou que a questão a decidir era simples; artigo 78º-A, n.os 1 e 5 da Lei Orgânica sobre Organização, Funcionamento e Processo do Tribunal Constitucional (Lei n.º 28/82, de 15.11). Não se pode agora voltar atrás.

A fase em que se poderia discutir a admissibilidade desse recurso passou, como se retira dos artigos 75º-A a 79º-B da mesma Lei Orgânica. Estamos já na fase do julgamento, como se retira do início do no 1 do artigo 79º-B da mesma Lei.

Não se pode ao abrigo do artigo 78º-B, n.º 1, aliás não referido no despacho de 29.4.2010 (não se invoca nenhuma norma ao abrigo do qual tenha sido proferido), voltar à fase de discussão de admissibilidade do recurso ou à fase de decisão sumária, como previsto no artigo 78º-A, n.º 1, ambos da referida Lei. Foi determinada no despacho de 5.5.2009 a notificação do recorrente para apresentar alegações – n.º 5 desse artigo. Como resulta do artigo 77º, n.º 4 da mesma Lei, a questão de admissibilidade do recurso de constitucionalidade fica resolvida na fase própria; senão haveria processado inútil, trabalho inútil e infértil.

A flagrante contradição entre os despachos de 5.5.2009 e de 29.4.2010 não é explicada neste.

O recorrente extraiu critérios normativos, independentes das circunstâncias do caso concreto, que isolou e levou ao julgamento do Supremo Tribunal de Justiça, pondo-lhe as várias questões de constitucionalidade.

Foram identificados critérios normativos, decorrentes de erradas interpretações ou sobretudo mesmo de falta de aplicações de normas, que ofendem normas e princípios constitucionais, havendo questões de constitucionalidade de normas colocadas no recurso para o Supremo Tribunal de Justiça de que este poderia e deveria ter conhecido. A Justiça constitucional não pode utilizar uma lógica formal que conduz à desprotecção dos cidadãos contra actos tão lesivos.

São as alegações, expedidas em 9.6.2009, que marcam as posições processuais do recorrente neste recurso.

No entanto, em síntese, escreveremos as interpretações, salvo o devido respeito, erróneas dadas pelo Supremo Tribunal de Justiça das normas, que foram ou deveriam ter sido consideradas, cuja inconstitucionalidade, nessas interpretações, o recorrente pretende que o Tribunal Constitucional aprecie; seguiremos a mesma numeração que já temos utilizado (n.os 1. a VIII.).

I. Os artigos 172º, nos 1, 2 e 4, 168º, n.º 5, 174º, n.º 2 do Estatuto dos Magistrados Judiciais (Lei n.º 2 1/85, de 30.7, com as alterações que lhe foram feitas, designadamente, pela Lei n.º 143/99, de 31.8), 133º, nos 1 e 2, *d) e b)*, 135º do Código do Procedimento Administrativo (aprovado pelo artigo 1º do Decreto-Lei n.º 442/91, de 15.11 e alterado pelo Decreto-Lei n.º 6/96, de 31.1), 6º, n.º 1, 13º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e 26º da Lei da Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais (Lei n.º 3/99, de 13.1); em violação dos princípios da tutela jurisdicional efectiva, da defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos, do direito a processo equitativo e dos artigos 200, n.ºs 1 e 4, 202º, n.º 2 e 268º, n.º 4 da Constituição da República Portuguesa.

Os recursos dos actos administrativos do Conselho Superior da Magistratura, também em processos disciplinares, são de mera legalidade, estando o Supremo Tribunal de Justiça dispensado, também em processos disciplinares em que este aplique pena expulsiva, de conhecer da matéria de facto (páginas 128 e 129 do acórdão de 25.6.2008, páginas 4 a 7 do acórdão de 12.2.2009); só em caso excepcional, de manifesto erro, se poderá alterar a matéria de facto cristalizada nos processos disciplinares. O Supremo Tribunal de Justiça não tem que ponderar os meios de prova oferecidos pelo recorrente, mas só tem que levar em conta a matéria de facto dada como assente pelo Conselho Superior da Magistratura, apesar dos seus erros.

II. Os artigos 168º, n.ºs 1 e 5 do Estatuto dos Magistrados Judiciais, 133º, n.ºs 1 e 2, *d) e b)*, 135º do Código do Procedimento Administrativo, 6º, n.º 1 e 13º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem; em violação dos princípios da tutela jurisdicional efectiva, da defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos, do direito a processo equitativo e dos artigos 20º, n.ºs 1 e 4, 202º, n.º 2 e 268º, n.º 4 da Constituição da República Portuguesa.

Nos recursos contra actos administrativos do Conselho Superior da Magistratura, o Supremo Tribunal de Justiça pode desprezar a argumentação técnico-jurídica dos recorrentes, mesmo em casos tão importantes para a boa decisão da causa, como em vício de desvio de poder e na falta de preenchimento do conceito de infracção disciplinar, conforme o artigo 82º do Estatuto dos Magistrados Judiciais, por haver conduta digna. O Supremo Tribunal de Justiça não é obrigado a dar tratamento equânime ao Conselho Superior da Magistratura e aos recorrentes, sendo-lhe permitido inclinar-se para o lado da validade do acto administrativo, achando argumentos para a defender a todo o transe.

III. Os artigos 4º, n.ºs 1, 2, 4 e 5 do Estatuto Disciplinar dos Funcionários e Agentes da Administração Central, Regional e Local (aprovado pelo artigo 1º do Decreto-Lei n.º 24/84, de 16.1; embora revogado pelo artigo 5º da Lei n.º 58/2008, de 9.9.), 119º, n.º 1, 121º, n.º 3 do Código Penal (aplicáveis por força do artigo 131º do Estatuto dos Magistrados Judiciais, o último na redacção anterior à dada pela Lei n.º 59/07, de 4.9); em violação do artigo 216º, n.º 1 da Constituição da República Portuguesa.

O Conselho Superior da Magistratura pode aplicar sanções disciplinares, mesmo a aposentação compulsiva, também em casos de prescrição dos procedimentos disciplinares, não tendo que os declarar extintos.

A instauração do inquérito decorrente da classificação aos juízes de “medíocre”, suspende o prazo de prescrição de procedimento disciplinar, mesmo quando o Conselho Superior da Magistratura já antes saiba quem é o autor dos factos e todas as circunstâncias relevantes dos factos.

Não há a obrigação de contar correctamente os prazos de prescrição, nem de partir de data inicial de contagem correcta, podendo atender-se a prazo indevido de suspensão.

IV. Os artigos 1º, 2º, n.º 1, 3º, n.º 1, 5º, n.ºs 1 e 2, 6º-A, n.ºs 1 e 2, 133º, n.ºs 1 e 2, *b)* do Código do Procedimento Administrativo (aprovado pelo artigo 1º do Decreto-Lei n.º 442/91, de 15.11; e alterado pelo Decreto-Lei n.º 6/96, de 31.1); em violação dos artigos 29º, n.º 5, 216º, n.º 1 e 266º, n.ºs 1 e 2 da Constituição da República Portuguesa (artigos 17º e 18º da mesma Constituição).

O Conselho Superior da Magistratura pode proferir decisões contraditórias sobre a inexistência de inaptidão para o exercício de funções de magistrado judicial, baseando-se nos mesmos factos.

V. Os artigos 1º, *f)*, 358º, nos 1 e 3, 359º, n.ºs 1 e 2 (estes n.ºs na redacção anterior à dada pelo artigo 1º da Lei n.º 48/2007, de 29.08) do Código de Processo Penal, 10º e 11º do Código Civil; em violação do artigo 216º, n.º 1 da Constituição da República Portuguesa.

O Conselho Superior da Magistratura pode aplicar pena disciplinar de aposentação, em alteração, apesar da oposição do arguido, do constante na acusação e no relatório do Ex.mo Sr. Inspector judicial.

VI. Os artigos 11º, n.º 1, *g*

O Conselho Superior da Magistratura pode utilizar conversa de Inspector judicial com o delegado da Ordem dos Advogados como meio de prova, no âmbito da inspecções aos juízes e também em processo disciplinar, sem elaboração de qualquer acta que o Juiz possa consultar, para poder pronunciar-se sobre o que foi dito, subtraído pois esse meio de prova, ao princípio do contraditório.

VII. Os artigos 4º, n.º 1, 5º, n.º 2, 6º, 82º, 95º, n.º 1, *a*) e *e*), 96º, 97º do Estatuto dos Magistrados Judiciais, 3º, n.º 1, 4º, 5º, n.º 2, 6º, 133º, n.ºs 1 e 2, *d*) do Código do Procedimento Administrativo, 1º, n.ºs 1 e 3, 14º, n.ºs 1 a 3 do Código Penal (aplicáveis por força do artigo 131º do Estatuto dos Magistrados Judiciais) e 3º, n.º 3, n.ºs 4, *b*) e 6 do Estatuto Disciplinar dos Funcionários e Agentes da Administração Central, Regional e Local (aplicáveis por força dos artigos 32º e 131º do Estatuto dos Magistrados Judiciais); em violação aos artigos 47º, n.ºs 1 e 2, 53º, 202º, n.º 1, 203º, 216º, n.º 1, 217º, n.º 1, 266º, n.ºs 1 e 2 da Constituição da República Portuguesa (artigos 17º e 18º da mesma Constituição).

O Conselho Superior da Magistratura pode atribuir à produtividade e à celeridade processual uma preponderância absoluta, na avaliação do trabalho dos Juízes tendo, na prática, como principais critérios, a produtividade e a celeridade processual, e cingidas aos despachos saneadores e sentenças em acções contestadas, sem ter em conta todo o outro trabalho que têm a seu cargo, designadamente o elevadíssimo número de processos, e pode fazer repercutir essa concepção no plano disciplinar, condenando os Juízes em sanções disciplinares e mesmo em pena de aposentação compulsiva, mesmo quando muitos outros factores de avaliação militam a favor deles, também quando são Juízes independentes, isentos, civicamente idóneos e com uma conduta digna e adequada ao exercício das respectivas funções (apesar da definição de infracção disciplinar dada pelo artigo 82º do Estatuto dos Magistrados Judiciais).

VIII. Os artigos 136º, 149º, *a*) do Estatuto dos Magistrados Judiciais, 3º, n.º 1, 4º, 5º, n.º 2, 6º e 133º, n.ºs 1 e 2, *d*) do Código do Procedimento Administrativo; em violação dos artigos 217º, n.º 1, 216º, n.º 1 e 53º da Constituição da República Portuguesa.

O Conselho Superior da Magistratura, no exercício da acção disciplinar da magistratura judicial, pode afastar-se da finalidade de interesse público que fundamenta essa comissão e, em vez de velar apenas por esse interesse, expulsar juiz de direito, expressamente rejeitando a aplicação de pena mais suave por entender que isso seria um prémio para as baixas produtividade e celeridade processual.»

## II — Fundamentos

3. Começa-se, naturalmente, pela questão tratada no despacho do relator que se reporta ao conhecimento do objecto do recurso.

É de fazer notar que, ao contrário do que invoca o recorrente, na actual fase processual não está precludida a oportunidade de o Tribunal apreciar a questão relativa ao conhecimento do objecto do recurso. Não pode retirar-se de qualquer preceito da Lei do Tribunal Constitucional, designadamente dos seus artigos «75.º-A a 79.º-B», conforme invoca o recorrente, o entendimento de que, no caso em presença, se mostra formalmente transitada em julgado uma eventual decisão, necessariamente implícita, nesse sentido.

4. O recorrente colocou ao Tribunal a presente pretensão ao abrigo da alínea *b*) do n.º 1 do artigo 70.º da LTC, que autoriza o recurso para o Tribunal Constitucional das decisões dos tribunais que apliquem norma cuja constitucionalidade haja sido suscitada durante o processo.

É sabido que o recurso assim previsto tem uma característica especial, pois apenas suporta como seu objecto as normas jurídicas que integram a *ratio decidendi* da decisão recorrida, ou seja, as normas que o tribunal recorrido aplicou como razão essencial da decisão que proferiu. Está, por isso, fora do âmbito deste recurso não só a decisão propriamente dita, a determinação jurídica enunciada pelo tribunal como solução da causa, mas também os juízos característicos da pronúncia jurisdicional que se concretizam na seleção da matéria de facto e sua valoração, na escolha do direito aplicável e na interpretação das normas assim mobilizadas. Por outro lado, exigindo-se que a decisão da questão de inconstitucionalidade se reflecta sobre uma norma jurídica, de tal forma que um triplo julgamento de desconformidade constitucional habilita o Tribunal a erradicar essa norma do ordenamento jurídico, nos termos previstos no artigo 82.º da LTC, é de aceitar que a referida questão de inconstitucionalidade deve incidir sobre uma disposição jurídica formal, concreta e identificada, de natureza normativa. Cabendo ao recorrente, conforme o Tribunal tem desde sempre feito notar, a tarefa de enunciar a norma que é objecto do recurso, é a ele que compete circunscrever o respectivo âmbito, por forma a que o Tribunal possa, precisamente, identificar a norma que o tribunal recorrido extraiu de um dado diploma jurídico e fez aplicar decisivamente na solução perfilhada, confrontando esse critério com a Constituição e avaliando a sua conformidade com as regras e princípios nela contidos.

Não é, assim, possível, invocar, para este efeito, enunciados pretensamente retirados de um conjunto de disposições legais tão disparem que se revelem descharacterizadores da individualidade própria da *specie* que, no direito constitucional português, se chama «norma jurídica». A invocação de tais complexos normativos disfarça, em boa medida, o propósito de ver sindicada a própria decisão tomada pelo tribunal *a quo*, e o certo é que, sendo irredutíveis a um preciso critério adoptado pelo legislador, não apresentam a natureza normativa que é exigida para efeito de poderem ser fiscalizados pelo Tribunal Constitucional.

**5.** Estão manifestamente neste caso os enunciados oferecidos como objecto do presente recurso pelo recorrente. Com efeito:

Ao definir como objecto do recurso algo como «I. Os artigos 172.º, n.ºs 1, 2 e 4, 168.º, n.º 5, 174.º, n.º 2 do Estatuto dos Magistrados Judiciais (Lei n.º 21/85, de 30 de Julho, com as alterações que lhe foram feitas, designadamente, pela Lei n.º 143/99, de 31 de Agosto), 133.º, n.ºs 1 e 2, *d*) e *b*), 135.º do Código do Procedimento Administrativo (aprovado pelo artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 442/91, de 15 de Novembro e alterado pelo Decreto-Lei n.º 6/96, de 31 de Janeiro), 6.º, n.º 1, e 13.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e 26.º da Lei da Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais (Lei n.º 3/99, de 13 de Janeiro)», que em «interpretação explícita ou implícita», leve ao não conhecimento das questões de facto por parte de tribunal que julga em única instância ordinária, constitui, quando muito, uma crítica formulada à decisão, na parte em que nela se argumenta sobre os limites dos poderes de conhecimento do Supremo Tribunal de Justiça, neste tipo de recursos. Na verdade, o tribunal recorrido dissertou longamente sobre essa matéria, conforme se pode ler no texto *supra* transcrito. Mas tais considerações, de carácter genérico e introdutório, não revelam com absoluta segurança qual o critério normativo efectivamente aplicado na apreciação concreta das questões submetidas ao seu julgamento, uma vez que o Supremo Tribunal de Justiça se teve por competente para, em certos casos, «apreciar e censurar a omissão de diligências no processo disciplinar que se revelem necessárias e úteis», assim como para «anular a decisão recorrida, se for caso disso, para que aquele órgão realize, ou mande realizar, algum acto de instrução do procedimento e a subsequente reapreciação do caso», para além dos «casos em que se revela que [a matéria de facto] enferma de erro crasso, grosseiro, supino, denotando que o CSM a este sucumbiu e para estabelecer a harmonia interna no decidido, a coerência entre as premissas e a decisão, atropelando regras e os princípios fundamentais e incontornáveis de direito supracitados.» Ora, para além da incongruência formal que resulta da inclusão, no complexo normativo pretensamente inconstitucional invocado pelo recorrente, de normas da própria Convenção Europeia dos Direitos do Homem, a verdade é que não é possível retirar, com a individualidade e a suficiência exigidas a critérios jurídico-normativos, uma determinação precisa que possa ser entendida como uma norma.

De igual forma, «II. Os artigos 168.º, n.ºs 1 e 5, do Estatuto dos Magistrados Judiciais, 133.º, n.ºs 1 e 2, d) e h), 135.º do Código do Procedimento Administrativo, 6.º, n.º 1, e 13.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem», com o sentido de o tribunal «poder desprezar a argumentação técnico-jurídica do recorrente»; «III. Os artigos 4.º, n.ºs 1, 2, 4 e 5, do Estatuto Disciplinar dos Funcionários e Agentes da Administração Central, Regional e Local (aprovado pelo artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 24/84, de 16 de Janeiro), 119.º, n.º 1, 121.º, n.º 3, do Código Penal (aplicáveis por força do artigo 131.º do Estatuto dos Magistrados Judiciais, o último na redacção anterior à dada pela Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro)», com o sentido de «admitir designadamente que a instauração do inquérito suspenda o prazo de prescrição, quando já o Conselho Superior da Magistratura sabia quem era o autor dos factos e todas as circunstâncias relevantes dos factos»; «IV. Os artigos 1.º, 2.º, n.º 1, 3.º, n.º 1, 5.º, n.ºs 1 e 2, 6.º-A, n.ºs 1 e 2, 133.º, n.ºs 1 e 2, h) do Código do Procedimento Administrativo (aprovado pelo artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 442/91, de 15 de Novembro; e alterado pelo Decreto-Lei n.º 6/96, de 31 de Janeiro)», com o sentido de «permitir ao Conselho Superior da Magistratura a radical alteração das decisões antes tomadas»; «V. Os artigos 1.º, f), 358.º, n.ºs 1 e 3, 359.º, n.ºs 1 e 2 (estes n.ºs na redacção anterior à dada pelo artigo 1.º da Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto) do Código de Processo Penal, 100 e 110 do Código Civil», com o sentido de permitir, «contra o princípio da inamovibilidade dos Juízes, a aplicação de pena disciplinar de aposentação, em alteração, contra à qual se opôs o arguido, do constante na acusação e no relatório do Exmo. Sr. Desembargador Inspector»; «VI. Os artigos 11.º, n.º 1, g), «a contrario», 13.º, números 1 e 2 e 17.º, n.º 1 do Regulamento das Inspecções Judiciais de 2003 (aprovado pelo Plenário do Conselho Superior da Magistratura em 19 de Dezembro de 2002, publicado nas páginas 666 a 670 do *Diário da República* de 15 de Janeiro de 2003, II série)» com o sentido de admitir «a conversa com o Sr. delegado da Ordem dos Advogados como meio de prova, subtraído ao princípio do contraditório, em inspecção judicial»; «VII. Os artigos 4.º, n.º 1, 5.º, n.º 2, 6.º, 82.º, 95.º, n.º 1, a) e c), 96.º, 97.º do Estatuto dos Magistrados Judiciais, 3.º, n.º 1, 4.º, 50, n.º 2, 6.º, 133.º, n.ºs 1 e 2, d) do Código do Procedimento Administrativo, 10, n.ºs 1 e 3, 14.º, n.ºs 1 a 3 do Código Penal (aplicáveis por força do artigo 131.º do Estatuto dos Magistrados Judiciais) e 3.º, n.º 3, n.ºs 4, b) e 6 do Estatuto Disciplinar dos Funcionários e Agentes da Administração Central, Regional e Local (aplicáveis por força dos artigos 32.º e 131.º do Estatuto dos Magistrados Judiciais)» com o sentido de atribuir «à produtividade e à celeridade processual uma preponderância absoluta, e que faça repercutir essa concepção no plano disciplinar»; «VIII. Os artigos 136.º, 149.º, a) do Estatuto dos Magistrados Judiciais, 3.º, n.º 1, 4.º, 5.º, n.º 2, 6.º e 133.º, 1 e 2, d) do Código do Procedimento Administrativo», com o sentido de que «o Conselho Superior da Magistratura, no exercício da acção disciplinar da magistratura judicial, que lhe é cometido pelos artigos 217.º, n.º 1 da Constituição da República Portuguesa, 136.º e 149.º, a) do Estatuto dos Magistrados Judiciais, se possa afastar da finalidade de interesse público que fundamenta essa comissão e expulse juiz de direito», que são, enfim, as questões de constitucionalidade colocadas pelo recorrente, não têm, pelas apontadas razões, natureza normativa e não podem, por isso, incluir-se no objecto do recurso.

Não pode, em suma, conhecer-se da matéria que o recorrente propõe como objecto do seu recurso.

### III — Decisão

6. Nestes termos, o Tribunal decide não conhecer do objecto do recurso. Custas pelo recorrente, fixando-se a taxa de justiça em 12 unidades de conta.

Lisboa, 25 de Maio de 2010. – Carlos Pamplona de Oliveira – José Borges Soeiro – Gil Galvão – Maria João Antunes – Rui Manuel Moura Ramos.