



ACÓRDÃO N.º 10/2024

Processo n.º 60/2022

Relator: Conselheiro Leopoldo Machado Marques

Espécie do processo: Fiscalização concreta da constitucionalidade e da legalidade

Requerente: Roberto Pedro Raposo

Data do acórdão: 10/10/2024

Votação: Por maioria

Decisão: Julgar inconstitucional a norma constante do artigo 52.º, da Lei n. 14/2008 - Estatuto dos Magistrados Judiciais, quando interpretada no sentido de vetar o acesso dos juristas de mérito ao STJ, com todas as consequências inerentes.

Acordam, em conferência, na sessão Plenária do Tribunal Constitucional

I. RELATÓRIO

1. Nos presentes autos, vindos da Secção Cível, Administrativo e Fiscal do Supremo Tribunal de Justiça (STJ), em que é recorrente Roberto Pedro Raposo e recorrido Conselho Superior dos Magistrados Judiciais, o primeiro, não se conformando com a decisão do júri do concurso de acesso ao STJ, em 20/12/2021, no seu requerimento de recurso dirigido ao STJ, formulou o seguinte pedido:

“Requer a V. Exa. se digne considerar interposto o recurso de Fiscalização Concreta de Constitucionalidade e Legalidade, com efeito suspensivo, seguindo-se os demais termos.

2. Mas requer com fundamento no n.º 3, do artigo 129.º da Constituição da República, que admitida a questão de inconstitucionalidade, o incidente seja remetido em separado ao Tribunal Constitucional.”

3. Em 29/12/2021, o recorrente interpôs um recurso para o STJ, das deliberações do Conselho Superior da Magistratura Judicial que fez a graduação e publicou o resultado final do concurso de acesso ao STJ, com o seguinte teor:

“(…) vem interpor, nos termos estatuídos no ponto 1, do artigo 54.º e o artigo 160.º, ambos da Lei n.º 14/2008 (EMJ), conjugado com a alínea a), do artigo 661.º, 684.º, n.º 1, do Decreto-lei n.º 23229, a Reforma Administrativa Ultramarina, recurso contencioso

UNIDADE – DISCIPLINA - TRABALHO
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

directo de Anulação, com suspensão imediata de eficácia da Deliberação do Conselho n.º 13 (artigo 1.º e 2.º) e a Deliberação n.º 16/21 (parágrafo único) de 23/12, que faz a graduação dos concorrentes para preenchimento de duas vagas ao cargo de juiz conselheiro.”

4. O recorrente formulou a sua conclusão no seguinte sentido:

“ (...)”

Termos em que,

I) Devem ser suspensos os efeitos do acto recorrido, suspendendo-se assim o processo de concurso até que ocorra o julgamento definitivo do recurso contencioso:

II) Deve ser julgado inconstitucional e ilegal a norma do artigo 52.º, da Lei n.º 14/2008 (E.M.J), extensível ao artigo 2º do regulamento, aprovado pela Deliberação n.º 13 do CSM quando interpretada no sentido de apenas permitir juiz de direito de 1 classe, de concorrerem e serem admitidos ao concurso, por violação do princípio de legalidade, de livre acesso aos cargos públicos em condições de igualdade, de liberdade de escolha de profissão, de igualdade, por afronta aos artigos 7.º, 15.º, 32.º, 59.º, 127.º e 135.º da Constituição da República.

III) Deve ser dado provimento ao presente recurso hierárquico, declarando-se nulo ou anulando-se o acto recorrido.

5) Em consequência, seja admitido o recorrente ao presente concurso.
Em 30/12/2021, o recorrente apresentou no Tribunal Constitucional a reclamação ao abrigo do disposto no n.º 4, do artigo 86.º, da Lei n.º 19/2017, de 26 de Dezembro, conjugado com o artigo 688.º, do Código Civil, do despacho de retenção da subida do recurso para este Tribunal.

6. Através do Acórdão n.º 2/2022, o Tribunal Constitucional decidiu dar provimento à reclamação apresentada, confirmando-se a admissibilidade do recurso de fiscalização de

UNIDADE – DISCIPLINA - TRABALHO
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

constitucionalidade interposto pelo recorrente (cf. fls. 18-24, dos autos de reclamação n.º 15/2022, em apenso ao processo n.º 60/2022).

7. Admitido o recurso, o recorrente formulou as seguintes alegações

“(…)

Tem apresentar, nos termos do artigo 90.º da Lei n.º 19/2017 de 26 de Dezembro, (LOTC) as alegações de recurso de Fiscalização Concreta de Constitucionalidade e Legalidade, da norma do artigo 52.º da Lei n.º 14/2008, de 10 de Novembro, publicado no Diário da República n.º 65, extensível ao artigo 2º do regulamento, aprovado pela Deliberação n.º 13 do Conselho Superior da Magistratura judicial, por violação dos artigos 7.º, 15.º, 32.º, 59.º, 127.º e 135.º todos da CR, quando interpretada no sentido de, permitir apenas a admissão de juiz de direito de 1ª classe, ao concurso de acesso ao STJ, por afronta aos princípios de: legalidade, de livre acesso aos cargos públicos em condições de igualdade, de liberdade de escolha de profissão, e de igualdade, nos termos e com as seguintes motivações.

E isto porque:

a) A norma do artigo 52.º da Lei n.º 14/2008, de 10 de Novembro, aprovada pela Assembleia Nacional, que aprovou o Estatuto dos magistrados Judiciais (EMJ) estabelece que “O acesso ao Supremo Tribunal de Justiça faz-se, nos termos dos artigos seguintes, mediante concurso curricular aberto aos juízes de direito de 1 classe”

b) E o n.º 1, do artigo 2.º do Regulamento, aprovado pela Deliberação n.ºs 11, 12 e 13 do Conselho Superior da Magistratura Judicial, estabeleceu como critério de admissão ao concurso público de acesso para o Supremo Tribunal de Justiça, apenas aos juízes de direito de primeira classe.

c) A norma do artigo 52.º da Lei n.º 14/2008 (EMJ) e extensível ao artigo 2.º do Regulamento, interpretada literalmente, no sentido de restringir o acesso dos juristas de mérito ao Supremo Tribunal de Justiça, e mais ainda, sem ter em conta o espírito do legislador, densificado no artigo 54º do mesmo diploma, afronta o princípio de legalidade, de livre acesso aos cargos públicos em condições de igualdade, de liberdade

UNIDADE – DISCIPLINA - TRABALHO
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

de escolha de profissão e de igualdade e viola os artigos 7.º, 15.º, 32.º, 59.º, 127.º e 135.º todos da Constituição da República, sendo por isso inconstitucional e ilegal.

e) A melhor interpretação que se deve seguir da norma, (sistemática, integrada, e teológica), resulta da simples leitura do artigo 54.º do já citado Estatuto, que a intenção expressa do legislador, é que o acesso ao Supremo Tribunal de Justiça, faz-se por concurso curricular, abrangendo uma pluralidade na sua composição, permitindo assim, não apenas, os juizes de direito de primeira classe, mas também, os juristas de mérito de participarem no concurso.

f) Aliás, tem sido na prática, ao longos de vários anos, a jurisprudência seguida pelo Conselho Superior da Magistratura, nos concursos de acesso ao Supremo Tribunal de Justiça, permitir uma pluralidade na sua composição.

g) Até porque, este normativo, (ou seja o artigo 52.º do E.M.J.) tem de ver apenas, com o modo de provimento respeitantes aos juizes de direito. - Sendo aqui o elemento literal perfeitamente claro, juiz de direito de 1ª classe, e não juizes de direito de outras categorias, já que para outras categorias, nomeadamente, de juristas a graduação é em separado.

h) O direito de acesso, assim como esta expresse, para os juizes de direito de primeira classe, está instituído, como nos parece evidente, para evitar que os juizes de segunda e de terceira tenham acesso ao concurso, mas, nunca os juristas de mérito, ou magistrados do MP, este ultimo, inserido numa magistratura paralela.

i) Ora, o legislador ao consagrar no artigo 54.º da Lei n.º 14/2008, (E.M.J), que o Conselho Superior da Magistratura, "...faz a graduação separada dos juizes de direito e juristas de mérito, segundo o mérito relativo dos concorrentes de cada classe", evidencia a possibilidade dos juristas de mérito, conforme já demonstrado de também participarem no concurso, permitindo deste modo, que o Supremo Tribunal de Justiça seja plural na sua composição.

UNIDADE – DISCIPLINA - TRABALHO
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

j) *É, portanto, sem dúvidas, um regime de repartição sucessiva, que resulta expressamente que os lugares são preenchidos, não apenas aos juízes de direito, pelo que não existem dúvidas, que a norma do artigo 52.º do EMJ, afronta com mediana evidência o estatuído nos artigos 7.º, 15.º, 32.º, 59.º, 127.º e 135.º da Constituição da República, e afrontar o princípio de legalidade, de livre acesso aos cargos públicos em condições de igualdade, de liberdade de escolha de profissão, de igualdade.*

j) *Em suma se conclui, que a norma do artigo 52.º da Lei n.º 14 2008 (E.M.J), extensível ao artigo 2.º do regulamento, aprovado pela Deliberação n.º 13 do CSM, quando interpretada no sentido de apenas permitir juiz de direito de 1º classe, de concorrerem e serem admitidos ao concurso curricular de acesso ao Supremo Tribunal de Justiça, vedando outras classes e categorias (juristas de mérito, magistrado do MP) o acesso, quando na verdade, é o próprio estatuto, que permite a graduação dos juristas de mérito, em igualdade de circunstâncias, ao concurso de acesso ao Supremo Tribuna de Justiça, é inconstitucional e ilegal por violar os artigos 7.º, 15.º, 32.º, 59.º, 127.º e 135.º da Constituição da República, e afrontar o princípio de legalidade, de livre acesso aos cargos públicos em condições de igualdade, de liberdade de escolha de profissão, e o princípio de igualdade.*

l) *Nestes termos, e nos mais de direito aplicáveis, requer a V. Ex.ª se digne julgar inconstitucional e ilegal a normas do artigos 52.º da Lei n.º 14 2008 (E.M.J), extensível ao artigo 2º do regulamento, aprovado pela Deliberação n.º 13 do CSM, quando interpretada no sentido de apenas permitir juiz de direito de 12 classe, o acesso ao Supremo Tribunal de Justiça, por violação dos artigos 7.º, 15.º, 32.º, 59.º, 127.º e 135.º da Constituição da República, e afrontar os princípios de: legalidade, de livre acesso aos cargos públicos em condições de igualdade, de liberdade de escolha de profissão, e de igualdade, com as demais consequência, que a situação impõe.*

m) *Que seja ordenado o cumprimento do efeito suspensivo do recurso, por imposição do Acórdão n.º 2/2022 de 23 de Março, do Tribunal Constitucional.*

UNIDADE – DISCIPLINA - TRABALHO
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

n) *Mais se requer, nos termos do artigo 60.º da LOTC, a notificação da Assembleia Nacional, e o Conselho Superior da Magistratura, para querendo se pronunciarem.*”

8. *Aberta vista, o Ministério Público, apresentou as seguintes alegações (fls. 74):*

“Veio com vista ao Ministério Público, o processo 60/2022, pela interposição do recurso apresentado pelo autor, por não concordar com o douto Acórdão n.º 5/2023 que julgou improcedente a sua ação, com o amparo legal nos termos do artigo 90.º da Tribunal Constitucional, o recorrido prestou as suas alegações as fls. 66 a 69 dos autos.

A norma em que se baseou para impedir o acesso a candidatura, salvo melhor opinião em contrário, não é inconstitucional, porém, a não-aceitação do concorrente por não ser juiz de 1.º instância, vai contra o espírito do legislador que permite igualmente os jurista de méritos a concorrem para o cargo de juízes conselheiros, (vide o n.º 2.º do artigo 52.º do Estatuto dos Magistrados Judiciais) tanto é que essa posição vem reforçada nos termos do artigo 54.º do EMJ, realçando que a faz se a "graduação separada dos juizes de direito e juristas de mérito, segundo o mérito relativo dos concorrente de cada classe”.

Assim sendo, ao interpretar e aplicar erradamente a norma do artigo 52.º do EMJ, o Conselho Superior da Magistratura Judicial acabou violando os artigos 7.º, 15.º, 32.º, 59.º e 135.º da Constituição da Republica, pelo que é do entendimento do Ministério Público que devem ser sanados esses vícios.

Pelo exposto deve ser julgado procedentes as pretensões do autor.”

9. Por despacho à fls. 76, foi o requerente notificado à fls. 77, para juntar aos autos a decisão final proferida pelo Supremo Tribunal de Justiça que configura a interpretação por si alegada.

10. O recorrente veio apresentar resposta com o seguinte teor:

“(…)

Inconformado com o teor do despacho, em resposta vem dizer que, encontra-se já incorporado nos autos, conforme consta à fl. 70, a decisão que ao caso se impunha, ou

UNIDADE - DISCIPLINA - TRABALHO
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

seja, aquele que permitiu desde o dia 23 de Março de 2022, admissão do presente recurso com efeito suspensivo e, remetido em separado ao Tribunal Constitucional.

Neste âmbito, sempre se dirá, que alusão ao requisito de admissibilidade deste recurso, na base do n.º 5 do art.º 77.º da LOTC, nesta fase do processo, por força do Acórdão n.º 2/2022 de 23 de Março, salvo merecido respeito, a opinião contrária, é inoportuno.

11. Na verdade, a presente fiscalização concreta da constitucionalidade, na parte da invocação da constitucionalidade e ilegalidade, reporta-se as normas, tidas por inconstitucionais, que possam vir a alicerçar uma decisão jurisdicional, e não, direta e imediatamente, a esta decisão: tal invocação foi efetivada, processualmente, incidentalmente, e não ao título principal, disto resulta o doc., de fl. 6 proc., n.º 15/2022, ex vi., n.º 3 do art.º 129.º da CR, e bem assim, a decisão definitiva e executória de fls 34 e 35, ex vi., as normas dos artigos 1.º e 2.º do Regulamento do Concurso, fls. 27, oportunamente impugnado, não apenas pelo recorrente, mas, também pelo ASSIMAJUS, como resulta dos autos de fls. 24, 25, 59 e 60.

12. Logo, não está o despacho de fl. 79 de 04.08 2022 do Supremo Tribunal de Justiça, e muito menos a decisão impugnada contenciosamente, sujeita a recurso obrigatório e, por isso é inaplicável o disposto no art.º 77.º, n.º 5, da Lei n.º 19 2017, de 26 de Dezembro.

13. No caso em apreço, deve entende-se que estão esgotados todos os recursos ordinários, porque os recursos interpostos não poderão ter seguimento por razões de ordem processual, como impõe o n. 4, do art.º 77.º da referida Lei, porquanto, todos os juízes do Supremo Tribunal de Justiça, estão impedidos de intervir no processo.”

14. Nos presentes autos, não se juntou qualquer decisão proferida pelo Supremo Tribunal de Justiça ou feito qualquer juízo sobre a norma aplicada na dirimção do litígio ou proferida uma interpretação normativa que se considere contrária à Constituição.

15. Importa apreciar e decidir.

II – FUNDAMENTAÇÃO

UNIDADE – DISCIPLINA - TRABALHO
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

1. O Tribunal Constitucional é o tribunal ao qual compete especificamente administrar a justiça em matérias de natureza jurídico-constitucional, apreciar a inconstitucionalidade e a ilegalidade, nos termos dos artigos 144.º e seguintes.
2. É neste sentido e na sequência da reclamação apresentada pelo recorrente, que no dia 23 de Março de 2022, fl. 24 do processo n.º 15/2022, o Tribunal Constitucional decidiu dar provimento à reclamação ora apresentada sobre o recurso de fiscalização de constitucionalidade interposto junto do Supremo Tribunal de Justiça, por retenção, devendo o tal recurso, subir para esta instância, em separado (artigo 129.º, n.º 2 e 3 da Constituição e, com o efeito suspensivo nos termos do artigo 88.º, n.º 4 da Lei Orgânica do Tribunal Constitucional - Lei n.º 19/2017).
3. No dia 04/08/2022, conforme fl., 30 verso, dos autos do processo n.º 15/2022, o relator do processo no Supremo Tribunal de Justiça, admitiu o recurso e remete os actos ao Tribunal Constitucional, subindo em separado com o efeito meramente devolutivo.
4. Acontece porém, o artigo 80.º da LOTC, regula o regime da subida e taxativamente dispõe que o recurso para o Tribunal Constitucional sobe em separado, tendo efeito suspensivo, sendo as decisões do Tribunal Constitucional são obrigatórias para todas as entidades públicas e privadas, não sendo passíveis de recurso, a não ser nos termos da lei, assim como elas prevalecem sobre as decisões dos restantes tribunais, bem como sobre as decisões de quaisquer outras autoridades públicas (cfr. artigo 4.º n.ºs 1 e 2 da LOTC).
5. O STJ, ao dar o efeito devolutivo, viola grosseiramente os princípios que norteiam a LOTC, assim como os preceitos Constitucionais, permitindo literalmente o afastamento do recorrente violando grosseiramente o previsto no artigo 4.º da LOTC.
6. Por conseguinte, com o efeito devolutivo dado pelo relator, viola também, preceitos e princípios constitucionais nomeadamente, Princípio Justiça e legalidade – (artigo 7.º), Princípio de igualdade – artigo 15.º, Liberdade de escolha de profissão – (artigo 32.º), direito de acesso ao cargo público (artigo 59.º), Princípio gerais de Administração Pública (artigo - 135.º).

UNIDADE - DISCIPLINA - TRABALHO
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

7. Não é em vão que o legislador sabiamente previu no artigo 4.º da LOTC, que os recursos sobem ao Tribunal Constitucional com o efeito suspensivo. Em bom rigor, significa, que havendo uma questão prejudicial que ferre a Constituição, ela deve ser apreciada e decidida posteriormente segue os seus trâmites legais. Tendo o Supremo Tribunal de Justiça dado o efeito devolutivo, "preferiu coser o concurso com linhas tortas" e, o Tribunal Constitucional não pode nem deve abster-se de apreciar e decidir esta ilegalidade grosseira, cometida pelo STJ, aplicando o efeito devido, o suspensivo.

8. O efeito retroativo, incidem em todo processo desde o seu início, ou seja sobre todos os actos já praticados quer no procedimento concursal quer no processo judicial.

9. O sistema Constitucional São-tomense, é difuso e incidental.

O controlo difuso de constitucionalidade é aquele que qualquer tribunal pode fazer, em casos concretos, como incidente de um processo.

O controlo incidental, também chamado de controlo concreto ou controlo por via de exceção, tem por finalidade principal assegurar a proteção de direitos subjectivos da parte com a declaração de inconstitucionalidade, um direito da parte é assegurado (objeto da ação). Em que a controvérsia que se produz durante o curso de um processo, com o qual guarda relação e que deve ser decidida pelo juiz antes da causa ou qualquer questão principal. No controle incidental, a inconstitucionalidade é arguida no contexto de um processo ou acção judicial, em que a questão da inconstitucionalidade configura em incidente (questão que deve ser decidida, no entanto, não se confundindo com o mérito da causa), podem declarar incidentalmente a inconstitucionalidade e rejeitar a aplicação de normas, desde que haja violação do dispositivo da Constituição ou à jurisprudência do Tribunal sobre a matéria em questão.

10. O aspecto mais importante do controlo de constitucionalidade incidental é a pressuposição de existência de um caso concreto, ou seja, a discussão da constitucionalidade da lei ou acto normativo se dará em um contexto, em um cenário concreto, além de não ser a questão principal dele.

UNIDADE – DISCIPLINA - TRABALHO
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

11. O Tribunal Constitucional pode conhecer incidentalmente da inconstitucionalidade quando tiver de exercer qualquer das suas competências jurisdicionais (fora da fiscalização da constitucionalidade e da legalidade de normas jurídicas) previstas na Constituição e na lei, e pode conhecê-la no próprio exercício de competências de fiscalização, quanto às respectivas normas processuais e quando arguida apenas a ilegalidade de norma *sub judice*. (*Regime de Fiscalização Concreta da Constitucionalidade em Portugal, Jorge Miranda CJP CIDP*). Foi por esta via que o recorrente sabiamente usou para invocar a retenção junto ao Tribunal Constitucional.

12. O concurso conclui-se em 2022, com a nomeação e tomada de posse dos Juízes Conselheiros empossados. Muitos poderão invocar onde “anda” a segurança jurídica que tanto protege situações semelhantes?

13. A segurança jurídica é o princípio segundo o qual o Estado deve agir como garantidor dos direitos fundamentais dos cidadãos. Isso significa que o Estado, por meio de um ordenamento jurídico sólido, garante a previsibilidade e estabilidade das relações.

Evidente que, ao dizer que a lei deve permitir previsibilidade, não significa que não deve haver possibilidade de mudança ou de interpretação. Mas, a segurança jurídica reside no facto de que a legislação é estável e que mesmo mudanças repentinas na lei, não podem prejudicar decisões anteriores. No nosso entender, não se pode falar em segurança jurídica, num processo com várias irregularidades, ilegalidades, inclusive ofensa a própria Constituição. Pois bem, as Deliberações n.ºs 11, 12 e 13/2021 do Conselho Superior, debruçou-se sobre a reclamação introduzida pelo ASSIMAJUS – Associação Sindical dos Magistrados Judiciais São-tomense, as Meritíssimas juízas de direito nomeadamente, Dras. Eurídice Pina, Kótia Menezes, Nadgeida Castro, Miris Botelho, relativo à Deliberação n.º 11/2021 e o Regulamento do Concurso para preenchimento de duas vagas de juízes conselheiros para o Supremo Tribunal de Justiça. Por outro lado, o recorrente recorreu contra todos os actos ilegais praticados pelo Conselho. Cegamente, o Conselho não atendeu as legítimas reclamações apresentadas pelas Sras. Juízas, tal como o recorrente, ao reclamar a retenção junto ao STJ, este não se dignou cumprir integralmente a decisão do Tribunal Constitucional, que havia ordenado subida do processo em separado com efeito suspensivo, num acto de desrespeito total ao Tribunal Constitucional.

UNIDADE – DISCIPLINA - TRABALHO
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

14. Tratando-se de um concurso público, onde todos os candidatos têm perspectiva de ir em busca de um emprego melhor, havendo recurso, o tribunal deve dar o efeito suspensivo, resolvendo a questão prejudicial, e só depois o concurso seguirá o seu curso normal.

15. O Governo Judiciário, deveria ter uma postura de legalidade e de transparência total, mas não o fez, preferiu seguir o processo concursal a margem da lei.

16. O recorrente requerer a fiscalização concreta da constitucionalidade (e não tanto da legalidade) do artigo 52.º do Estatuto dos Magistrados Judiciais publicado na Lei n.º 14/2008, de 10 de novembro, publicado no Diário da República n.º 65, por violação dos artigos 7.º, 15.º, 32.º 59.º, 127.º e 135.º também da Constituição da República, entendo essencialmente que o artigo 52.º porventura foi *“interpretada, no sentido de permitir apenas a admissão de juiz de direito da 1.ª classe, ao concurso de acesso ao STJ, por afronta aos princípios da legalidade, de livre acesso aos cargos públicos em condições de igualdade de liberdade de escolha de profissão e de legalidade.”*

17. A questão fulcral dessa demanda, reside no facto do recorrente entender que o artigo 52.º da Lei n.º 14/2008, faz uma *“extensão ao artigo 2.º do Regulamento que, interpretada literalmente, no sentido de restringir o acesso dos juizes de mérito ao Supremo Tribunal de Justiça, (...) sem ter em conta o espírito do legislador, densificado no artigo 54.º do mesmo diploma, afronta o princípio de liberdade, de livre acesso aos cargos públicos em condições de igualdade, de liberdade de escolha de profissão e igualdade e viola os artigos 7.º, 15.º, 32.º 59.º, 127.º e 135.º também da Constituição da República, sendo por isso inconstitucional e ilegal”* afirmando que *“a melhor interpretação que se deve seguir da norma (sistema, integrada e teleológica) do artigo 54.º do já citado Estatuto”,* descortinado onde *a intenção expressa de legislador, é que o acesso ao Supremo Tribunal de Justiça, faz-se por concurso curricular, abrangendo uma pluralidade na sua composição, permitindo assim, não apenas, os juizes de direito de primeira classe, mas também, os juristas de mérito de participarem no concurso.”*

UNIDADE DISCIPLINA - TRABALHO
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

18. Em relação aos critérios de acesso dos juizes aos tribunais superiores (Supremo Tribunal de Justiça), e ao que diz a doutrina, a este propósito, historicamente tem-se defrontado nesta matéria dois critérios fundamentais: o critério de antiguidade e o critério do mérito, não podendo ser entendido este último como um critério de mérito de natureza administrativa incompatível com os princípios de que se deixa rodear o desempenho da actividade judicial. Na verdade, não só não está em causa nem pode estar – no acesso aos tribunais superiores, a avaliação sobre a rapidez de despacho, ou a pontualidade do juiz, como, o que se torna importante de salientar, outro tipo de avaliações de mérito que não seja exclusivamente científico, abrem porta a uma mancha de subjectividade e de parcialidade que podem comprometer os princípios fundamentais da actuação do juiz (imparcialidade, inamovibilidade, irresponsabilidade).

O mérito que se supõe em ordem a garantir o acesso aos tribunais superiores, terá de ser sempre, e fundamentalmente, um mérito de natureza científica, que é o único que a função materialmente supõe, e que passa não só pelo adequado domínio e conhecimento técnico do direito e da norma jurídica a aplicar, como pela correta valoração do problema a pedir solução ou enquadramento. Fundamental é que o juiz julgue bem e julgue com a justiça. Esta perspectiva de coisas é a única que está de acordo com a forma como hoje se entende a função judicial e a tarefa de aplicação do direito, e também é a única que se mostra compatível com o artigo 120.º, n.º 2 da Constituição (função jurisdicional), onde se pode ler “na administração da justiça incumbe aos tribunais assegurar a defesa dos direitos e interesses protegidos dos cidadãos..., e dirimir os conflitos de interesses públicos e privados”.

A avaliação igualitária e justa estariam em condições de assegurar que a função seria exercida por profissionais de reputado mérito e capacidade técnica e científica – o mérito constitucionalmente exigido – e isto sem diminuir a capacidade ou a competência dos juizes que já ocupavam lugar na função judicial, pois que não só o mérito não se acanha da sua sujeição e provas como, por outro lado, se estaria a garantir uma adequada seriação dos candidatos e a melhor composição científica dos tribunais (participação de todo o extrato social-comunidade -, na composição deste tribunal). E relativamente à perda de vantagens ou ao comprometimento da segurança na função, lembrava que não estava em causa a vulgar progressão numa carreira administrativa, mas a titularidade de órgãos de

UNIDADE – DISCIPLINA - TRABALHO
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

soberania que exercem uma função materialmente bem definida, e que depende, sobretudo, de qualidades científicas e humanas específicas que devem poder ser avaliadas.

19. O recorrente é Procurador-Geral adjunto. Tal como vimos noutros diplomas legais, inclusive da ordem jurídica Portuguesa é permitido também estes à Magistratura Judicial.

20. É verdade que a lei em vigor não se refere taxativamente aos Procuradores Gerais Adjuntos, no entanto, todos os licenciados em Direito, são por inerência jurista, é do nosso entendimento, que o mesmo deveria ter acesso ao concurso pela via de jurista de mérito, desde do momento que preenche os requisitos para esta categoria de candidatos.

21. A “vexata quaestão” é no essencial, que o recorrente concorreu a candidatura para o acesso dos juízes Conselheiro, e não viu o seu pedido satisfeito, por indeferimento tácito tanto do júri, como em Conselho Superior de Magistrado Judicial, assim como do Supremo Tribunal de Justiça, ou seja, em nenhuma dessas instâncias se quer se pronunciou sobre a sua pretensão, o que se consubstancia numa retenção, figura judicial que consiste no não pronunciamento ou ignorar tão simplesmente a pretensão do recorrente nessas instâncias não judiciais e judicial, como é o caso de recurso ao Supremo Tribunal de Justiça.

22. Face à reclamação submetida a este Tribunal Constitucional pelo recorrente constante no respetivo processo (Processo n.º 15/2022), que obteve deferimento), o mesmo ficou habilitado a introduzir neste processo de fiscalização concreta de constitucionalidade em apreciação.

23. Se analisarmos, o artigo 157.º da Constituição, verificamos que a composição do STJ, enquanto o Tribunal Constitucional esteve a veste do STJ, este, era composto por 5 juízes, sendo dois juristas, artigo 157.º - Supremo Tribunal de Justiça – Composição enquanto acumular as funções de Tribunal Constitucional - 1. Enquanto exercer as funções de Tribunal Constitucional, o Supremo Tribunal de Justiça é composto por cinco juízes, designados para um mandato de quatro anos, nos termos dos números seguintes, a saber: a) Três Juízes Conselheiros do Supremo Tribunal de Justiça; b) *Um Juiz nomeado pelo*

UNIDADE – DISCIPLINA - TRABALHO
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

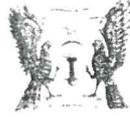
Presidente da República, de entre magistrados ou juristas elegíveis; c) Um Juiz eleito pela Assembleia Nacional, de entre os juristas elegíveis, por dois terços dos votos dos Deputados presentes, desde que superior à maioria absoluta de votos dos Deputados em efectividade de funções.

24. Mais, a proposta de Lei n.º 12/XII 2.ª/2023 – Aprova o Estatuto dos Magistrados Judiciais, publicado na II Série do Diário da Assembleia da República. – Numero 19 em 14 de Agosto de 2024, no seu artigo 62.º n.º 1 “*O provimento de vagas de Juiz do Supremo Tribunal de Justiça faz-se por promoção mediante concurso curricular, aberto aos juizes desembargadores ou procuradores-gerais adjuntos, com pelo menos 10 anos de antiguidade na função e por concurso curricular dentre os juristas de reconhecido mérito, com a idade mínima de 50 anos e pelo menos 20 anos de experiencia na área jurídica.*”

25. Todos os exemplos, tanto no passado, como no presente, o legislador entende, tal como em outras latitudes, a composição dos Tribunais Superiores contam sempre com juristas reconhecido mérito. se olharmos ao direito comparado em Portugal, o n.º 4. do artigo 215.º da Constituição Portuguesa. - Estatuto da Magistratura dos Tribunais Judiciais (...) diz o seguinte: “*O acesso ao Supremo Tribunal de Justiça faz-se por concurso curricular aberto aos magistrados judiciais e do Ministério Público e a outros juristas de mérito, nos termos que a lei determina.*”

26. Como foi referido, a norma constitucional em crise face a sua conformidade com a Constituição é o artigo 52.º da Lei n.º 14/2008, (Estatuto dos Magistrados Judiciais), entende o recorrente que esta viola 7.º, 15.º, 32.º, 59.º, 127.º e 135.º também da Constituição da República como referiu nas suas alegações já referidas acima.

27. O artigo 52.º como se descreve acima referido textualmente “*O acesso ao supremo Tribunal de Justiça, faz-se nos termos dos artigos seguintes mediante concurso curricular aberto aos juizes de direito de 1.ª classe, não se afigura a este Tribunal, inconstitucional nada de ilegalidade, por nada haver nos autos que indiquem alguma ilegalidade, o que só ocorre quando haja uma norma legal que viola outra de valor reforçado que haja sido*

UNIDADE – DISCIPLINA - TRABALHO
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

violado; portanto, está de fora alguma ilegalidade, como se pode descortinar na alínea b) do artigo 147.º da Constituição, que diz textualmente: *“A ilegalidade de quaisquer normas constante de atos legislativos com fundamento em violação de lei de valor reforçado, estão de fora de qualquer ilegalidade.”*

28. O que temos a averiguar como eventual inconstitucionalidade apenas é a conformidade do já referido artigo 52.º nos termos da lei, esta norma não viola os artigos 7.º, 15.º, 32.º 59.º, 127.º e 135.º também da Constituição da República que o recorrente invoca.

29. Desde logo, o Tribunal é perentório em afirmar que este artigo 52.º lido isoladamente não está *ab initio* ferido nenhuma inconstitucionalidade, no entanto, quando o legislador, ao consagrar os parâmetros de aferimento os requisitos, ou melhor, a determinação dos critérios de estabelecer a ideia dos juizes elegíveis assim como jurista de mérito fê-lo no quadro legal adequado, e qualquer interpretação contrária leva a inconstitucionalidade do artigo 52.º.

30. As normas indicadas na Constituição como sendo violadas em confrontação com o artigo 52.º já referido, nomeadamente os já citados 7.º, 15.º, 32.º 59.º, 127.º e 135.º também da Constituição da República, se deslumbram a desconformidade pelos seus conteúdos a saber, “justiça, e legalidade” tem com esse normativo constitucional: O princípio de Liberdade de Escolha, que se refere ao direito a opção de escolha que e de resto genérico na vida dos cidadãos; o Direito de acesso a cargos públicos que se reporta ao ingresso em qualquer cargo público, contraria um direito também ele tão genérico.

Não é equacionável na Administração pública no tocante da carreira ou recrutamento com o artigo 152.º por se tratar de um quadro legal que se coaduna com a função diametralmente oposto, como é a judicial e função administrada. Obviamente se encontra paralelo entre a função judicial e a função administrada, quanto aos seus efeitos no que concerne o recrutamento ou ingresso dos cidadãos nessas áreas distintas; Finalmente o “Princípio de igualdade”, o princípio constitucional da igualdade não pode ser entendido de forma absoluta, em termos tais que impeçam o legislador de estabelecer uma disciplina diferente quando diversas forem as situações que as disposições normativas visam

UNIDADE DISCIPLINA - TRABALHO
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

regular. O princípio da igualdade, entendido como limite objectivo da discricionariedade legislativa, não veda a lei a realização de distinção. Proíbe-lhe, antes, a adopção de medidas que estabeleçam distinção discriminatórias, ou seja, desigualdades de tratamento materialmente infundadas, sem qualquer fundamento razoável ou sem qualquer justificação objectiva e racional: Numa expressão sintética, o princípio de igualdade, enquanto princípio vinculativo da lei, traduz-se na ideia geral de proibição do arbítrio.

31. Todos os normativos constitucionais acima, foram considerados pelo recorrente como normas de extensão do Regulamento Interno Funcionamento do Conselho da Magistratura estão em desconformidade com a legalidade. Porque o que a lei nessa matéria de recrutamento ou ingresso não pode ser objecto de regulamento. O Regulamento não cria novas normas como o recorrente entende. A existir um regulamento desse género as mesmas têm que está contemplado numa lei, nomeadamente o artigo 52.º da Lei Base, ou um Decreto-lei. Portanto, o regulamento extravasa o quadro legal e constitucional.

32. O recrutamento ou ingresso dos magistrados judiciais devem em termos normativos respeitar o parâmetro do artigo 52.º, consagrado expressamente sem nenhuma dúvida que possa suscitar alguma interpretação adversa quando interpretada separadamente.

33. Assim sendo, o artigo 52.º por si só, não é inconstitucional, sem nenhuma consideração nem dúvida, no entanto, este artigo ao ser conjugado com o artigo 54.º do mesmo diploma, facilmente concluir-se-á que há uma inconstitucionalidade.

III – Decisão

Por tudo quanto foi exposto, o Tribunal Constitucional cumpre decidir:

1. Declara-se, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade da norma constante do artigo 52.º, da Lei n. 14/2008 - Estatuto dos Magistrados Judiciais, enquanto conjugada com o artigo 54.º, n. 1, do mesmo diploma, assim como as deliberações 11, 12 e 13 do ano 2021, do Conselho Superior da Magistratura Judicial, quando interpretada no sentido de vetar o acesso dos juristas de mérito ao STJ, com todas as consequências inerentes.

UNIDADE - DISCIPLINA - TRABALHO
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2. Insito ao efeito suspenso já decidido pelo TC, no âmbito do acórdão n.º 02/2022, Processo 15/2022, deste Tribunal, de 23 de Março de 2022, cujo cumprimento por força, do artigo 4 da LOTC, é obrigatório para todas as entidades, deve, o presente juízo de inconstitucionalidade retroagir, a data de abertura do processo concursal, devendo ser assacada, todas as consequências no referido concurso.
3. Declara-se que os concursos públicos, qualquer que seja, independentemente da sua natureza, havendo um recurso pendente, o tribunal deve atribuir o efeito suspensivo.
4. Os juristas de mérito, devem ter acesso aos concursos para os preenchimentos das vagas para o cargo de Juiz Conselheiro do Supremo Tribunal Justiça.

Sem custas por isenção legal.

Registe, publique e notifique a Assembleia Nacional, Ministério da Justiça, Administração Pública e dos Direitos Humanos e o Conselho Superior dos Magistrados Judiciais, para o cumprimento do artigo 4.º da Lei Orgânica do Tribunal Constitucional.

São Tomé, 10 de Outubro de 2024

Os Juizes Conselheiros

Leopoldo Machado Marques

(Relator)

Kótia Solange de Menezes (com a Declaração de Voto)

Lucas da Trindade Araújo Lima

UNIDADE - DISCIPLINA - TRABALHO
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

DECLARAÇÃO DE VOTO

Não posso subscrever o juízo de inconstitucionalidade formulado no número 1 da decisão. Na verdade, com o devido respeito pela convicção dos demais membros desta Plenária, o recorrente, na realidade, não se conformando com a decisão do júri do concurso de acesso ao STJ, que fez a graduação dos concorrentes e não admitiu a sua candidatura, face ao disposto no artigo 52.º, da Lei n.º 14/2008, o Estatuto dos Magistrados Judiciais, em 29/12/2021, interpôs o recurso contencioso directo de anulação, com suspensão imediata de eficácia, da deliberação do Conselho Superior de Magistrados Judiciais (vide fls. 2 a 63). Em 30/12/2021, o recorrente apresentou no Tribunal Constitucional a reclamação ao abrigo do disposto no n.º 4, do artigo 86.º, da Lei n.º 19/2017, de 26 de Dezembro, conjugado com o artigo 688.º, do Código Civil, do despacho de retenção da subida do recurso para este Tribunal. Através do Acórdão n.º 2/2022, o Tribunal Constitucional decidiu dar provimento à reclamação apresentada, confirmando-se a admissibilidade do recurso de fiscalização de constitucionalidade interposto pelo recorrente (cf. fls. 18-24, dos autos de reclamação n.º 15/2022, em apenso ao processo n.º 60/2022). Por despacho a fls. 76, dos autos, foi o requerente notificado (fls. 77) para juntar aos autos a decisão final proferida pelo Supremo Tribunal de Justiça que configura a interpretação por si alegada. Devidamente notificado, o recorrente não juntou qualquer decisão proferida pelo Supremo Tribunal de Justiça ou este mesmo Tribunal tenha feito qualquer juízo sobre a norma aplicada na dirimção do litígio ou proferida uma interpretação normativa que se considere contrária à Constituição. Ora, no nosso sistema jurídico, os recursos de fiscalização concreta da constitucionalidade têm necessariamente objecto normativo, devendo incidir sobre a conformidade constitucional de normas ou interpretações normativas, e não apreciar alegadas inconstitucionalidades imputadas pelo recorrente às decisões judiciais ou administrativas, em si mesmas consideradas, atenta a inexistência no nosso ordenamento jurídico-constitucional da figura do recurso de amparo ou de queixa constitucional contra actos concretos de aplicação do Direito. Não cabe ao Tribunal Constitucional apreciar os factos materiais da causa, definir a correta conformação da lide ou fixar a melhor interpretação do direito ordinário. O recurso tem por objecto decisões judiciais que recusem a aplicação de uma

UNIDADE – DISCIPLINA - TRABALHO
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

norma com fundamento em inconstitucionalidade, que apliquem norma arguida de inconstitucional pelas partes, ou que apliquem norma já anteriormente julgada inconstitucional pelo próprio Tribunal Constitucional (cfr. artigo 77.º, n.º 1, alíneas a), b), e g), da LTC). A identificação da decisão recorrida constitui um requisito formal do requerimento de interposição de recurso, indispensável para que o Tribunal Constitucional aprecie, desde logo, a presença dos pressupostos de admissibilidade do recurso, que implicam um juízo relacional com tal decisão. Na presente situação, no requerimento de interposição do recurso (fls. 47), o recorrente não identificou e sequer juntou aos presentes autos a decisão recorrida, ou seja, não existe uma decisão judicial proferida pelo tribunal *a quo*, antes pelo contrário, resulta da exposição plasmada na sua alegação (fls. 66 a 69) que a decisão recorrida é a decisão proferida pelo Conselho Superior da Magistratura Judicial que efetuou a graduação final dos concorrentes, no âmbito do concurso de acesso ao Supremo Tribunal de Justiça. São requisitos cumulativos da admissibilidade do recurso, da alínea *b)*, do n.º 1 do artigo 77.º da LOTC, a existência de um objeto normativo – norma ou interpretação normativa - como alvo de apreciação; o esgotamento dos recursos ordinários (artigo 77.º, n.º 2, da LOTC); a aplicação da norma ou interpretação normativa, cuja sindicância se pretende, como *ratio decidendi* da decisão recorrida; a suscitação prévia da questão de constitucionalidade normativa, de modo processualmente adequado e tempestivo, perante o tribunal *a quo* (artigo 149.º, n.º 1, alínea *b)*, da Constituição da República; artigo 85.º, n.º 2, da LOTC). O recorrente requer, directamente, a este Tribunal, que seja julgado inconstitucional e ilegal a norma do artigo 52.º, da Lei n.º 14/2008, o Estatuto dos Magistrados Judiciais, extensível ao artigo 2.º do Regulamento, aprovado pela Deliberação n.º 13, do Conselho Superior dos Magistrados Judiciais, porque entende que ela foi interpretada pelo júri do concurso de acesso ao Supremo Tribunal de Justiça, no sentido de apenas permitir ao Juiz de Direito de 1.ª classe, de concorrerem e serem admitidos ao concurso, por alegada violação do princípio de legalidade, de livre acesso aos cargos públicos em condições de igualdade, de liberdade de escolha de profissão, de igualdade e por afronta aos artigos 7.º, 15.º, 32.º, 59.º, 127.º e 135.º da Constituição da República. Ora, é de afastar o conhecimento do recurso, porquanto não foi suscitada perante o tribunal recorrido, de forma processualmente adequada, qualquer questão de inconstitucionalidade *normativa*. Para

UNIDADE – DISCIPLINA - TRABALHO
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

que a questão de inconstitucionalidade possa ser conhecida e decidida pelo tribunal, esta tem de ser trazida ao processo antes de esgotado o poder jurisdicional do juiz, quer seja em 1.^a ou em 2.^a instância. Deste modo, o conhecimento destas questões, só pode ocorrer quando tenham sido invocadas durante o processo. Não podendo as partes suscitar a questão, apenas nas alegações de recurso para o TC. O acesso ao Tribunal Constitucional é feito através do recurso, e não de uma espécie de reenvio prejudicial. O acesso ao Tribunal Constitucional é então, feito apenas por via de recurso interposto pelas partes ou pelo Ministério Público. Fica assim, vedada a comunicação directa entre o juiz da jurisdição comum e o juiz constitucional, não podendo o juiz comum socorrer-se da competência especializada do juiz constitucional. A bem da verdade, nos presentes autos, constata-se que não existe nenhum acórdão proferido pelo Supremo Tribunal de Justiça (a decisão recorrida), que se verifique a interpretação proclamada pelo recorrente, o que nos leva facilmente a concluir que, conseqüentemente, não existe, pois, o objeto do processo. Não existindo qualquer decisão recorrida vindo do Supremo Tribunal de Justiça, facilmente se conclui que não se verificou o esgotamento dos recursos ordinários para que o Tribunal Constitucional aprecie a questão da interpretação apenas alegada pelo recorrente. Por outro lado, no âmbito da fundamentação da decisão em causa, o relator dos presentes autos, numa das passagens mencionou o nome das Juízas de Direito, incluindo o meu próprio nome, nesta altura, Juíza Conselheira com voto vencido, por estar associado as deliberações cuja (s) cópias o recorrente juntou como prova dos factos por si alegados (vide cópias a fls. 24-26, dos autos), em que entende o relator que, passo a citar *“...não se pode falar em segurança jurídica, num processo com várias irregularidades, ilegalidades, inclusive ofensa a própria constituição. Pois bem, a deliberação n.º 11, 12, 13 2021 do Conselho Superior debruçou-se sobre a reclamação introduzida pelo ASSIMAJUS – Associação Sindical dos Magistrados Judiciais São-tomense, as meritíssimas juízas de direito nomeadamente, Dras. Eurídice Pina, Kótia Menezes, Nadgeida Castro, Miris Botelho, relativo a deliberação n.º 11/2021 e o Regulamento do Concurso (p)ara preenchimento de duas vagas de juízes conselheiros para o Supremo Tribunal de Justiça.”* Mas não deu a conhecer o conteúdo da reclamação introduzida pelas meritíssimas juízas já devidamente identificadas. Ora, na realidade, nada impede aos magistrados judiciais reclamarem ou recorrerem da deliberação do

UNIDADE - DISCIPLINA - TRABALHO
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Conselho Superior dos Magistrados Judiciais, quando não concordam com o conteúdo das deliberações que lhes afeta. Tais prerrogativas, estão legalmente acautelados no âmbito dos artigos 159.º e seguintes, da Lei n.º 14/2008, o Estatuto dos Magistrados Judiciais. Por outro lado, coloca-se aqui a questão de se saber se o simples nome da ora conselheira com o voto vencido, seria suficiente para se invocar impedimento para intervir nos presentes autos. Reza a doutrina e a jurisprudência que os impedimentos, tal como as suspeições, têm como justificação garantir a independência do tribunal que vai julgar uma causa, ou seja, os impedimentos não envolvem qualquer juízo de desconfiança concreta sobre um juiz, relacionado com a causa que lhe foi atribuída ou com as respectivas partes, têm uma função preventiva, razão pela qual **têm de ser opostos antes de o juiz se ver confrontado com a necessidade de decidir**. Visam, pois, obstar a que o juiz seja colocado numa situação em que se possa questionar a sua imparcialidade, real ou aparente. Os impedimentos são circunstâncias que normalmente afectam a imparcialidade ou pelo menos a sua aparência aos olhos da comunidade. Ao tribunal, não basta ser imparcial, é preciso parecê-lo. Por isso, a verificação dessas circunstâncias impede em absoluto o juiz de exercer funções. Entretanto, o juiz só pode ser afastado ou declarar-se impedido se a sua intervenção no processo for susceptível de pôr seriamente em causa esses mesmos valores de imparcialidade e isenção. Os casos em que esses valores podem perigar estão bem definidos na lei processual civil e em moldes que não desvirtuem aquela garantia de defesa (art.ºs 122.º a 136.º, do CPC). Para afastar o juiz natural não é suficiente um qualquer motivo que alguém possa considerar como gerador de desconfiança sobre a imparcialidade do juiz. **É preciso que o motivo seja sério e grave**, pois o juiz natural só pode ser arredado se isso for exigido pela salvaguarda dos valores que a sua consagração visou garantir: imparcialidade e isenção. No caso em concreto, a Juíza Conselheira, com voto vencido nesta sessão plenária, não invocou o seu impedimento nos presentes autos, por não haver motivo sério e grave que coloque em causa a sua imparcialidade e isenção à vista da comunidade e não ficou ainda demonstrado o preenchimento de qualquer um dos pressupostos previstos no n.º 1, do art.º 122.º, do CPC, que abalem a realização da justiça de forma imparcial e isenta. Finalmente, não se pode falar aqui de um incidente a luz do artigo 129.º, da Constituição. O recorrente usou da faculdade que lhe é permitido para recorrer da deliberação do Conselho Superior dos

UNIDADE – DISCIPLINA - TRABALHO
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Magistrados Judiciais (recurso contencioso de anulação), mas não esgotou todos os mecanismos de recurso ordinário que lhe era possível intentar, no caso em concreto. O incidente a que alude o artigo 129.º, da Constituição, surge no âmbito da tramitação dos processos submetidos ao julgamento, perante o Tribunal *a quo*, que ao ser admitido, o incidente sob em separado para o Tribunal Constitucional, que decidirá. À vista disso, a apreciação da (in) constitucionalidade da lei não é o objeto principal da ação, mas sim um incidente processual (por isso denominada incidental), sendo indispensável sua análise para resolução do caso concreto. O controlo jurisdicional difuso da constitucionalidade insere-se em processo que converge para outro resultado. Nesta perspectiva, encontra-se numa relação instrumentalidade relativamente à questão principal objecto do processo. Assume assim a natureza de questão prejudicial de que depende a decisão final a tomar no processo.

Conselheira Kótia Solange de Menezes