

JURISMAT

Revista Jurídica do Instituto Superior Manuel Teixeira Gomes

N.º 14 – PORTIMÃO – NOVEMBRO 2021

Ficha Técnica

Título: JURISMAT – Revista Jurídica | Law Review – N.º 14
Director: Alberto de Sá e Mello
Edição: Centro de Estudos Avançados em Direito Francisco Suárez (ISMAT / ULHT / ULP)
Instituto Superior Manuel Teixeira Gomes
Rua Dr. Estêvão de Vasconcleos, 33 A
8500-656 Portimão
PORTUGAL

Edição on-line: <https://recil.grupolusofona.pt/>
Catalogação: Latindex – folio 24241
Correspondência: info@ismat.pt
Capa: Eduarda de Sousa
Data: Novembro 2021
Impressão: ACD Print
Tiragem: 100 exemplares
ISSN: 2182-6900

ÍNDICE

PALAVRAS DE ABERTURA	9
ARTIGOS	13
PAULO FERREIRA DA CUNHA Medicina & Magia – Uma Perspetiva Filosófico-Jurídica	15
LUÍS CABRAL DE MONCADA O pensamento jurídico medieval	51
EDUARDO PIMENTEL FARIAS Brevíssima História da Cidadania Europeia	71
ANDRÉ INÁCIO O Estado de Direito está em risco?	103
CARLOS FRAGA O Supremo Tribunal de Justiça, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem e o opróbrio que veio de Strasbourg	123
ADIL ELAABD Cadre juridique et droits des prisonniers entre le droit marocain et les conventions internationales	161
HUGO CUNHA LANÇA <i>Sharenting</i> : em busca do ponto de Arquimedes.....	195
MARIA DOS PRAZERES BELEZA Os meios de uniformização de jurisprudência previstos no Código de Processo Civil de 2013	223
INÊS FERNANDES GODINHO Legalidade e oportunidade no processo penal: modelos de convivência possível ou a necessidade de uma escolha no combate à criminalidade organizada, em especial, a corrupção	245
CLÁUDIA BOLOTO Injunção em matéria de arrendamento (IMA) e o serviço de injunção em matéria de arrendamento (SIMA)	261
VANESSA MAMEDES O processo especial de notificação para preferência	285
CARLOS ROGEL VIDE Notas sobre arrendamientos de cajas de seguridad	299

LUIS F.P. LEIVA FERNÁNDEZ	
Eficacia de clausulas y convenciones luego de la extinción del contrato	315
MARÍA TERESA CARRANCHO HERRERO	
El consentimiento contractual tras la reforma del Código Civil para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica	335
CRISTINA ALVES BRAAMCAMP SOBRAL	
A problemática jurídica dos animais nas práticas religiosas: idolatria ou sacrificionalismo	359
JOSÉ ANTÓNIO LOPES COELHO	
A sanção disciplinar e a perda de dias de férias em Portugal e Espanha	379
ARTIGOS DE ESTUDANTES DO CURSO DE DIREITO DO ISMAT	393
MANUEL CATARINO	
Breve história da Economia Política: I – A Fisiocracia.....	395
MARA RODRIGUES	
A responsabilidade civil pelos danos causados por animais	411
JÉSSICA BRISSOS	
Responsabilidade civil por acidentes de trabalho	423
LÚCIA COSTA	
Investigação privada – (In) Validade da prova	437

O Supremo Tribunal de Justiça, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem e o opróbrio que veio de Strasbourg

CARLOS FRAGA *

Resumo: Neste trabalho faz-se uma análise da jurisprudência da Secção do Contencioso do Supremo Tribunal de Justiça face às decisões sobre essa mesma jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem que a contraria e analisa-se essa mesma jurisprudência face à Constituição da República portuguesa.

Palavras-chave: Conselho Superior da Magistratura – Supremo Tribunal de Justiça – Tribunal Europeu dos Direitos do Homem- Processo equitativo- recurso contencioso- plena jurisdição.

Abstract: This work analyses the jurisprudence of the Litigation Section of the Supreme Court of Justice in comparison with the decisions on this same jurisprudence issued by the European Court of Human Rights, which contradict it, and also analyses this same jurisprudence of the Supreme Court of Justice under the Constitution of the Portuguese Republic.

Keywords: Supreme Judicial Council - Supreme Court of Justice - European Court of Human Rights - Fair trial - Judicial review - Full jurisdiction.

JURISMAT, Portimão, 2021, n.º 14, pp. 123-159.

* Professor Associado do ISMAT; Investigador do CEAD Francisco Suárez.

INTRODUÇÃO

Três juízas discordantes dos Acórdãos (Acs.) proferidos pela secção do contencioso do Supremo Tribunal de Justiça (STJ),¹ em recursos por si interpostos de deliberações do Conselho Superior da Magistratura (CSM) que lhes aplicaram penas disciplinares, apresentaram - honra lhes seja feita-, queixa contra Portugal no Tribunal Europeu dos Direitos do Homem) (TEDH) por violação do artº 6º§1 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH) que estatui no que aqui interessa:

“1. Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela. O julgamento deve ser público (...)”.

Em causa estavam, no que aqui interessa, o STJ entender serem os recursos de deliberações do CSM de mera legalidade e não de plena jurisdição com a consequente não apreciação da matéria de facto pela Secção do contencioso, da ausência de contraditório e da ausência de audiência pública e, ainda, a inexistência de um tribunal independente e imparcial.

Entenderam as juízas que tal constituía uma violação do artigo 6º §1 (CEDH).

E, diga-se desde já, que o TEDH lhes deu razão condenando Portugal por violação do referido artigo 6º§1 da Convenção.²

I - OS ACÓRDÃOS DO STJ EM ANÁLISE

Vejamos as questões.

¹ Doravante quando se referir o STJ e os seus Acórdãos (Acs.) estamos a referir-nos à Secção do contencioso.

² Cfr. JOÃO PAULO VASCONCELOS RAPOSO, *Ainda o ferreiro e o espeto de pau (a propósito do estatuto disciplinar dos juízes): comentário ao acórdão do tedh de 21/06/2016*, JULGAR, nº 30, 2016, p. de 28 e para a jurisprudência do TEDH, RAQUEL ALVES, *A Apreciação Jurisdicional das Deliberações do Conselho Superior da Magistratura pelo Supremo Tribunal de Justiça à luz do Artº 6, nº 1 da Convenção Europeia Dos Direitos do Homem*, JULGAR, nº 21, 2013, p. 241, idem, em obra da mesma A. com o mesmo título (inérita) consultável no repositório da FDUL, p. 29.

1-No Processo (Proc.) 69/11.2YFLSB a juíza impugna a deliberação de 20 de setembro de 2011, do CSM que, lhe aplicou, a pena de 25 dias de multa.

A recorrente refere que a deliberação do CSM impugnada incorre em erro manifesto e grosseiro sobre os pressupostos de facto quer quanto ao número de julgamentos mensais realizados pela A, que foi superior ao mencionado, sendo que em vez dos 27 julgamentos mencionados pelo douto Acórdão impugnado, temos, pelo menos, 47 julgamentos, além de não terem sido consideradas outras diligências por si efectuadas.

A recorrente requer ao STJ uma reapreciação da matéria de facto dada com provada pelo CSM referindo nas conclusões que “o Supremo Tribunal de Justiça tem plena jurisdição, podendo apreciar matéria de facto e de direito, sob pena de violação do direito à tutela jurisdicional efectiva consagrado no artigo 20º da CRP e do direito a um processo justo e equitativo previsto no artigo 6º da Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais”.

O STJ³ julgou improcedente o recurso referindo nomeadamente (FJ-J):

“Antes de mais importa precisar que o âmbito dos poderes de cognição deste Supremo Tribunal em matéria de facto se restringe à apreciação dos *vícios* dessa matéria, não podendo fazer uma reapreciação dos elementos de prova apurados, em ordem à formulação de um novo juízo sobre os mesmos.

Quer dizer, compete a este Supremo Tribunal não a formulação de um (novo) juízo sobre a *avaliação* da prova, mas apenas a apreciação da validade e legalidade dos meios de prova, por um lado, e da razoabilidade e da coerência da matéria de facto fixada, por outro lado. Cabe-lhe, pois, neste âmbito, avaliar contradições, incoerências, insuficiências das provas, e erros notórios na sua apreciação, desde que tais vícios sejam manifestos e evidentes. São estes “erros de facto” que este Supremo Tribunal pode conhecer. Não pode é, repete-se, fazer um *reexame* da prova recolhida para formular um autónomo juízo sobre ela.

É este o entendimento uniformemente seguido nesta Secção.”

E “Da matéria alegada (arts. 172º a 204º) resulta imediatamente que o que ela (a recorrente) efetivamente contesta é o juízo formulado pela entidade recorrida

³ Ac. de 5 de Julho de 2012, relator Maia Costa consultável no site do STJ <http://www.dgsi.pt/Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça>.

sobre as provas, juízo esse que, como ficou dito, está fora do alcance de sindicabilidade por este Supremo Tribunal.

Não são apontadas contradições ou incoerências nos factos fixados, ou insuficiência das provas. Verifica-se, sim e apenas, uma evidente discordância da recorrente relativamente à valoração que é feita dos factos apurados, à não valoração que, no seu entender, mereceriam outros, e ao não atendimento, que em seu entender era merecido, de matéria apresentada pela defesa e considerada não provada-

Em suma, no fundo o que a recorrente contesta é o juízo valorativo formulado pela entidade recorrida sobre os factos provados. Mas, insiste-se, esse juízo não é sindicável”.

2- Outra juíza no Proc. 87/11.OYFLSB, recorreu da deliberação do CSM que a condenou na pena disciplinar de 50 dias de multa.

A recorrente pôs em causa, nomeadamente, a veracidade dos factos que sustentaram a acusação e a deliberação do CSM pretendendo a reapreciação dos factos.

O STJ⁴ indeferiu as pretensões da recorrente. decidindo (FJ-I): “O exercício da acção disciplinar obedece a um princípio de oportunidade, que corresponde à chamada discricionariedade de acção, ou seja, a liberdade da administração desencadear, ou não, uma determinada actuação.

O recurso de deliberações do CSM, é um recurso de mera legalidade, razão pela qual o pedido terá de ser sempre a anulação ou a declaração de nulidade ou de inexistência do acto recorrido, não cabendo ao STJ sindicarem o juízo valorativo formulado pelo CSM, a menos que o mesmo enferme de erro manifesto, crasso ou grosseiro, ou se os critérios utilizados na avaliação forem ostensivamente desajustados. A jurisdição exercida pela Secção do Contencioso do STJ não é plena, por os recursos para ela intentados serem de mera legalidade, tendo por objecto, apenas, a declaração de invalidade ou inexistência do acto recorrido(...) (FJ-E-1) em sede contenciosa está vedado ao Supremo Tribunal reapreciar a prova produzida perante a entidade recorrida; cabe-lhe tão-somente ponderar, face aos elementos de prova de que se serviu, a razoabilidade do veredicto factual (Ac. de 07-02-2007, Proc. n.º 4115/05).”

3- Uma 3ª juíza recorreu igualmente de 3 deliberações do CSM que lhe aplicaram penas disciplinares em 3 processos.

⁴ Ac. de 15 de Dezembro de 2011, relator Pires da Graça.

3.1-No Proc. n.º 15/12.6YFLSB o recurso é interposto da deliberação do CSM que a condenou na pena de 20 dias de multa.

O STJ⁵ decidiu que: “(XI) Os poderes de cognição do STJ em matéria de facto restringem-se à apreciação dos vícios dessa matéria, não podendo fazer uma reapreciação dos elementos de prova apurados, em ordem à formulação de um novo juízo sobre os mesmos”.

3.2- No Proc. 149/11.4YFLSB a recorrente impugna a deliberação do CSM que lhe aplicou a pena disciplinar de 100 dias de suspensão de exercício A recorrente invoca erro nos pressupostos de facto relevantes para a decisão, e pretende uma apreciação dos factos pelo STJ.

O STJ⁶ decidiu no mesmo sentido de não apreciação da matéria de facto. Nomeadamente lê-se (FJ-3.1): “Tem sido entendimento, sucessivamente reafirmado, no Supremo Tribunal de Justiça, o de que a suficiência da prova e da matéria de facto em que se fundamenta a decisão punitiva em processo disciplinar pode ser objecto de recurso contencioso. Sem que, todavia, o controlo da suficiência da prova passe pela reapreciação da prova disponível e pela formação de uma nova e diferente convicção face aos elementos de prova disponíveis.”

Seguidamente o Ac. refere vários Acs proferidos no mesmo sentido.

3.3-No processo n.º 47/12.4YFLSB a recorrente impugna a deliberação do CSM que lhe aplicou a pena disciplinar de 180 dias de suspensão de exercício de funções.

O STJ⁷ indeferiu o recurso reiterando a sua posição sobre a não reapreciação da matéria de facto e sobre a audiência pública e produção de prova em audiência decidiu: “A admissibilidade de realização de audiência pública, a requerimento do recorrente, ao abrigo do regime estabelecido a propósito da tramitação da acção administrativa especial destinada a obter o decretamento da anulação de um acto administrativo, está, desde logo, naturalmente dependente do âmbito dos poderes cognitivos em sede de matéria de facto e de produção de provas deste STJ, ao actuar no âmbito do recurso contencioso moldado e regulado especialmente no próprio EMJ: na verdade – e como é evidente - tal audiência oral de produção de prova e discussão da matéria de facto só teria pleno sentido e utilidade se o STJ, ao julgar o recurso, tivesse competência para exercer um

⁵ Ac. de 21/03/2013 relator Pires da Graça.

⁶ Ac. de 26 de Junho de 2013, Relatora Isabel Pais Martins.

⁷ Ac. de 8 de Maio de 2013, Relator Lopes do Rego.

amplo e irrestrito duplo grau de jurisdição sobre toda a matéria factual e probatória que constitui suporte da deliberação impugnada, renovando ou complementando as provas produzidas no âmbito do processo disciplinar, de modo a – extravasando manifestamente o plano dos meros juízos de legalidade – sindicando a convicção que sobre elas formou a autoridade recorrida e a formar ele próprio – ao julgar o recurso, nos termos previstos no art. 177º do EMJ – a sua própria convicção sobre o resultado desses meios probatórios – produzindo-se ainda sobre os factos relevantes para a decisão os novos meios de prova que fossem considerados necessários à dirimção do caso.”

Portanto, em todos eles o STJ recusou a reapreciação da matéria de facto na linha da sua jurisprudência de que o recurso para o STJ é de mera legalidade e não de plena jurisdição pelo que o STJ não tem de reapreciar os factos fixados pelo CSM.⁸

A recusa do STJ em apreciar a matéria de facto e da ausência de audiência pública e também na inexistência de um tribunal imparcial fundamentaram, como já referimos, as queixas das juízas ao TEDH.

II- ANTECEDENTES

Há muito que essas questões vinham a ser levantadas.

1-Sobre a inexistência de jurisdição CARLOS FRAGA já em 2000 referia:⁹ “A primeira nota saliente é a de que o Tribunal Especial não procede à apreciação da matéria de facto, excepto, na medida da sua correlação com a interpretação e a aplicação da lei.(...)”

Ora “um julgamento traduz-se na apreciação da matéria de facto e a sua subsumção ao direito, na possibilidade de apresentar prova perante um tribunal e, complementarmente, o direito a que a audiência seja pública.

Sem apreciação da matéria de facto não estamos perante um julgamento mas um mero simulacro. Sem apreciação da matéria de facto não há um único grau de jurisdição.

⁸ O conteúdo dos Acs. do STJ e para evitar repetições será melhor explanado adiante quando tratarmos dos Acs. do TEDH.

⁹ *Subsídios para a Independência dos Juízes – O Caso Português*, Ed. Cosmos, Lisboa, 2000, pp. 565 e sgs.; *idem «Sobre a Independência dos Juízes e Magistrados - um estudo constitucional comparado da Ley Orgánica del Poder Judicial e do Estatuto dos Magistrados Judiciais Portugueses»* —, Ed. Vislis, Lisboa 2003, pp. 199 e sgs.

Não procedendo o *Tribunal Especial*,¹⁰ à apreciação da matéria de facto, tanto basta para se concluir inelutavelmente pela inexistência de um direito dos juizes/administrados quer à justiça quer à tutela jurisdicional efectiva.

Desde logo a violação do artigo 20.º da Constituição que garante o acesso ao direito, exige a apreciação jurisdicional, dos actos praticados pelas entidades administrativas independentes.

Por outro lado, a não apreciação da matéria de facto, significa que os juizes *não dispõem de um único grau de jurisdição*.¹¹ Ao não apreciar a matéria de facto o tribunal especial denega aos juizes os princípios constitucionais do acesso ao direito de audiência e defesa do juiz e a denegação do direito ao recurso aos tribunais, à protecção de direitos e interesses legítimos. (...). Daqui decorre que ao não apreciar a matéria de facto, e ao restringir o recurso a um contencioso de legalidade o *Tribunal Especial não é um Tribunal*. Os juizes/administrados não têm, assim, acesso a um Tribunal — e muito menos, independente e imparcial — como exigido pelos artigos 20.º da CRP e 6.º da CEDH.”

2-No mesmo sentido de um recurso de plena jurisdição após a reforma do contencioso administrativo de 2004 se pronunciou RAQUEL ALVES:¹²

“Com a reforma do contencioso administrativo, que entrou em vigor em 2004, assistiu-se a uma verdadeira viragem, de um modelo centrado no recurso contencioso de anulação, com os poderes do juiz extremamente limitados, para um processo próximo do processo civil, de plena jurisdição (...)

¹⁰ Por os recursos das deliberações do CSM serem apreciadas por um tribunal *ad hoc* – secção do contencioso do STJ-, cuja competência se restringe a uma certa categoria de pessoas – juizes e funcionários judiciais-, e às deliberações de um único órgão – o CSM-, o A. qualifica essa secção como Tribunal Especial.

¹¹ Discutiu-se o «princípio do duplo grau de jurisdição, entendido nomeadamente como garantindo duas instâncias quanto a “matéria de facto” e uma instância de revisão quanto a “questões de direito» — MARCELO REBELO DE SOUSA, *Orgânica Judicial, Responsabilidade dos Juizes e Tribunal Constitucional*, AAFDL, Lisboa, 1992, p. 12. Cfr., também, J.J. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, CANOTILHO, JJ GOMES / MOREIRA, VITAL: *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Coimbra Ed., 3.ª Ed., 1993, anot. V ao artigo 20.º, página 164; GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo Penal*, Ed. Verbo, 1993., Vol. III, página 303. O que nunca foi sequer discutível foi a inexistência de qualquer grau de jurisdição em matéria de facto. Neste sentido o Tribunal Constitucional tem decidido que o princípio do duplo grau de jurisdição não implica a reprodução da matéria de facto já produzida na 1.ª instância, mas o que nunca foi sustentado ou sustentável é a inexistência de apreciação da matéria de facto em instância jurisdicional. Cfr., v.g., Acs. TC n.ºs 161/92, de 05MAI92, DR. II Série, n.º 191, de 20/08/92, página 7740; n.º 170/94, de 17FEV94, DR. II Série, n.º 163, de 16/07/94, página 7124; n.º 171/94, de 17/FEV94, DR. II Série, n.º 165, de 19/07/94, página 7210.

¹² *Ob. cit.*, pp. 235-237.

Esta reforma administrativa, no entanto, não chegou ao STJ. (...) o art. 192.º do CPTA estende o regime processual nele previsto aos litígios administrativos pertencentes a outra ordem jurisdicional. (...) No entanto, ainda que o legislador ordinário não previsse esta aplicação do CPTA, e, em consequência, os poderes de conhecimento do juiz administrativo a este Tribunal, tal resultaria, necessariamente, dos arts. 20.º e 268.º, n.ºs 4 e 5, da CRP ou, ainda, como veremos mais adiante, do art. 6.º, n.º 1, da CEDH.

Desta forma, a jurisdição do STJ é de plena jurisdição sob pena de estar irremediavelmente comprometido o princípio constitucionalmente consagrado de direito a uma tutela jurisdicional efectiva.”

O STJ não aproveitou esse momento para alterar a sua jurisprudência no sentido de garantir aos juízes administrados uma tutela jurisdicional efectiva optando por se manter anquilosado a concepções que não se coadunam com os princípios da Constituição de 1976. Como veremos mais adiante, não era necessária a reforma para que o contencioso fosse de plena jurisdição. Bastaria, como basta, aplicar os preceitos constitucionais.

III- OS ACÓRDÃOS DO TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM

Vejamos os Acórdãos do TEDH nos seus extractos mais relevantes.

1-QUEIXA DE TATO MARINHO DOS SANTOS COSTA ALVES DOS SANTOS E FIGUEIREDO c. PORTUGAL ((*REQUERIMENTOS n.ºs 9023/13 e 78077/13*)).¹³

O TEDH decidiu juntar as queixas apresentadas pelas juízas Sofia Tato e Maria Figueiredo. Sobre a questão decidiu:

“3. As queixosas queixam-se da iniquidade dos processos disciplinares que lhes foram instaurados. A primeira queixa-se de que o âmbito da apreciação do processo pelo Supremo Tribunal foi insuficiente, em particular devido à impossibilidade, através de recurso, de alterar os factos fixados pelo Conselho Superior da Magistratura. A segunda queixosa queixa-se da falta de independência e imparcialidade da Secção do Supremo Tribunal de Justiça, uma vez que os juízes que se encontram sob o mesmo estão também sujeitos aos poderes disciplinares do CSM.(...).

¹³ Ac. de 21 de Junho de 2016 consultável em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-163823>

A)-10. Em 20 de setembro de 2011 o Conselho Plenário do CSM impôs à queixosa uma sanção disciplinar de 25 dias, correspondente a 25 dias de vencimento, por violação dos seus deveres de administrar justiça e de zelo.

A queixosa recorreu dessa deliberação para a Secção do contencioso do Supremo Tribunal de Justiça impugnando essa deliberação.¹⁴

12. Nas alegações de recurso, a queixosa alegou a plena jurisdição do Supremo Tribunal de Justiça, solicitando uma reapreciação dos factos que tinham sido considerados provados. A queixosa alegou que o CSM não tinha avaliado devidamente todos os fundamentos e documentos por si apresentados, alegando, nomeadamente:

- que o número de audições, alegadamente realizadas pelo queixosa, dadas como provadas pelo CSM na decisão condenatória, tenha sido manifestamente incorreto, uma vez que esta presidiu a um maior número de audições;
- que o número de acórdãos elaborados pela queixosa referido pelo CSM tenha sido igualmente inferior à produtividade real da queixosa.

13. Por acórdão de 5 de julho de 2012¹⁵ o Supremo Tribunal de Justiça rejeitou por unanimidade o recurso da queixosa. Considerou que não lhe compete reexaminar os factos, uma vez que a sua competência se limita a apurar se a decisão do CSM continha fundamentações contraditórias ou arbitrárias. Sobre o pedido de não apreciação dos documentos apresentados pela queixosa, o Supremo Tribunal de Justiça decidiu que esta alegação não pôs em causa a suficiência dos elementos de prova, mas apenas contestou o juízo valorativo formulado pelo CSM.

14- No que aqui interessa, nesse Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 5 de julho de 2012 lê-se o seguinte:

«(...)Antes de mais importa precisar que o âmbito dos poderes de cognição deste Supremo Tribunal em matéria de facto se restringem à apreciação dos vícios dessa matéria, não podendo fazer uma reapreciação dos elementos de prova apurados, em ordem à formulação de um novo juízo sobre os mesmos.

Quer dizer, compete a este Supremo Tribunal não a formulação de um (novo) juízo sobre a valoração da prova, mas apenas a apreciação da validade e legalidade dos meios de prova, por um lado, e da razoabilidade e da coerência da matéria de facto fixada, por outro lado. Cabe-lhe, pois, neste âmbito, avaliar contradições, incoerências, insuficiências das provas, e erros notórios na sua

¹⁴ Proc. 69/11.2YFLSB (nota nossa).

¹⁵ *idem*

apreciação, desde que tais vícios sejam manifestos e evidentes. São estes «erros de facto» que este Supremo Tribunal pode conhecer. Não pode é, repete-se, fazer um reexame da prova recolhida para formular um autónomo juízo sobre ela.

É este o entendimento uniformemente seguido nesta Secção. (...).

Resulta dos factos alegados pela queixosa que esta impugna a apreciação levada a cabo (pelo CSM) sobre as provas, juízo esse que, está fora do âmbito de sindicabilidade por este Supremo Tribunal. Não são apontadas contradições ou incoerências nos factos fixados, ou insuficiência das provas. Verifica-se, sim e apenas, uma evidente discordância da queixosa relativamente à valoração que é feita dos factos apurados, à não valoração que, no seu entender, mereceriam outros, e ao não atendimento, que em seu entender era merecido, de matéria apresentada pela defesa.

Em suma, no fundo o que a queixosa contesta é o juízo valorativo formulado pela entidade recorrida sobre os factos provados. Mas, insiste-se, essa apreciação está subtraída ao controlo do Supremo Tribunal de Justiça. (...).

Este Supremo Tribunal tem competência para avaliar do cumprimento do princípio da proporcionalidade, (pelo CSM) que se mostrará violado quando a sanção for manifestamente desajustada ou excessiva relativamente à factualidade apurada. (...).»

B. A queixa n.º 78077/13

15. Por acórdão de 7 de junho de 2011, o plenário do Conselho Superior da Magistratura aplicou à segunda queixosa, então juíza do Tribunal do Trabalho de Lisboa, uma pena disciplinar de 50 dias de multa, a 50 dias de salário, por violação dos seus deveres de interesse geral, zelo, lealdade e informação.

16. A segunda queixosa recorreu desta decisão para a Secção de Contencioso do Supremo Tribunal de Justiça,¹⁶ impugnando os factos considerados dados como provados. Em particular, o apuramento dos factos pelo CSM relativos à sua taxa de produtividade. (...).»

Seguidamente a queixosa pôs em causa a imparcialidade do STJ.

“Alegou igualmente que o artigo 168.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 21/85, de 30 de Julho de 1985, sobre o estatuto dos juízes da magistratura, era inconstitucional,

¹⁶ Proc. 87/11.OYFLSB.

com base no facto de o artigo 212.º, n.º 3, da Constituição, exigir que os tribunais administrativos fossem competentes para se pronunciarem sobre relações administrativas.

1. Em 15 de Dezembro de 2011, a secção do contencioso do Supremo Tribunal de Justiça confirmou a deliberação de 7 Junho de 2011. Considera que a nomeação dos juízes que compõem a Secção do Contencioso do Supremo Tribunal de Justiça obedece a critérios completamente vinculados e essa composição obedece a critérios objectivos estabelecidos pela lei.

Considerou que o artigo 212º § 3 da Constituição não exigia o reenvio para os tribunais administrativos de todos os litígios referentes a uma relação administrativa (rejeitando a invocação da inconstitucionalidade do artigo 168º § 1 da lei sobre o estatuto dos juízes da magistratura judicial). Por último, considerou que a Secção de Contencioso do Supremo Tribunal de Justiça não podia rever os factos estabelecidos em primeira instância.

18. No que diz respeito à reapreciação dos factos do processo instruído pelo CSM, no acórdão de 15 de dezembro de 2011¹⁷ lê-se o seguinte:

«(...) não compete á secção do contencioso do Supremo Tribunal de Justiça sindicar os critério quantitativos e qualificativos. relativos a julgamentos técnicos discricionários relativos a um modo específico de organização interna, operação e gestão do [CSM], como a adequação, volume de trabalho, produtividade ou requisitos concretos de desempenho quantitativo do [requerente] (...).

Quanto à recusa em arquivar as estatísticas da Direção-Geral da Administração da Justiça (...), os fatos descritos nas requisições (...), relativos à produtividade do [autor da denúncia] (...), ocorreram entre 1 de Setembro de 2006 e 31 de dezembro de 2009 e não em 12 de abril de 2010 (...).

No entanto, a [requerente] queria colocar em questão as estatísticas oficiais, que também resultaram do processamento de computadores [de dados de justiça] (...)

Consequentemente, a recusa em convidar a Direção-Geral para a Administração de Justiça apresentasse as provas solicitadas pela [requerente] não constituiu omissão de ato importante à defesa, capaz de invalidar o presente processo disciplinar.»

¹⁷ Proc. 87/11.OYFLSB (nota nossa).

19. Em data não especificada, a autora da queixa interpôs recurso por inconstitucionalidade junto do Tribunal Constitucional, alegando a inconstitucionalidade dos artigos 168.º, n.º 1 e 2, da Lei n.º 21/85, de 30 de julho de 1985, sobre o estatuto dos funcionários judiciais. O Tribunal Constitucional indeferiu o recurso¹⁸(...).”

Seguidamente o TEDH procede ao enumerar dos direito e práticas internas relevantes¹⁹ e continua:

“25. O recurso de uma deliberação do Conselho Superior da Magistratura perante a Secção de Contencioso do Supremo Tribunal de Justiça visa a anulação da deliberação do CSM. Num acórdão de 15 de dezembro de 2011²⁰ a Secção do Contencioso do Supremo Tribunal de Justiça considerou que esta ação é uma «ação administrativa especial» na qual o interessado requer a anulação, declaração de nulidade ou inexistência do ato administrativo impugnado. Decidiu como se segue:

«Tem sido entendimento do STJ que a suficiência da prova e da matéria de facto em que se fundamenta a decisão punitiva em processo disciplinar pode ser objeto de recurso. Contudo, o controlo da suficiência da prova não passa pela reapreciação da prova disponível e pela formação de uma nova e diferente convicção face aos elementos de prova disponíveis. O que apenas se pode apreciar é a razoabilidade e coerência da relação entre os factos que a entidade recorrida considerou como provados e os elementos de prova que lhe serviram de fonte de convicção.- v. ac. de 05-07-2012 Proc. n.º 129/11.OYFLSB.

Os poderes de cognição do STJ em matéria de facto restringem-se à apreciação dos vícios dessa matéria, não podendo fazer uma reapreciação dos elementos de prova apurados, em ordem à formulação de um novo juízo sobre os mesmos. Quer dizer, compete ao STJ não a formulação de um (novo) juízo sobre a valoração da prova, mas apenas a apreciação da validade e legalidade dos meios de prova, por um lado, e da razoabilidade e da coerência da matéria de facto fixada, por outro. Cabe-lhe, pois, neste âmbito, avaliar contradições, incoerências, insuficiências das provas, e erros notórios na sua apreciação, desde que tais vícios sejam manifestos e evidentes. São esses “erros de facto” que o STJ pode

¹⁸ Nota nossa. O Ac refere a jurisprudência firme do Tribunal Constitucional sobre a não inconstitucionalidade do artº 168º EMJ.

¹⁹ Artº 218º CRP, artºs 257º do Regimento da Assembleia da República, artº 12º do Regulamento do CSM, artºs 85º, 87º, 92º, 102º, 110º, 111º, 113º, 115º 120º, 131º,137º,138º,141º, 153º, 168º, 178º do Estatuto dos Magistrados Judiciais (Lei nº 21/85, de 30 de Julho) na redacção vigente à época.

²⁰ Proc.87/11.OYFLSB (nota nossa).

conhecer, o que não inclui um reexame da prova recolhida para formular um autónomo juízo sobre ela. -v. ac^o de 05-07-2012, Proc. n.º 69/11.2YFLSB.»

Seguidamente o TEDH refere extratos de instrumentos internacionais pertinentes.²¹ E continua apreciando a questão:

“ II. A ALEGADA VIOLAÇÃO DO ARTIGO 6º § 1 DA CONVENÇÃO

31. As autoras da queixa alegam que os tribunais nacionais violaram os seus direitos à apreciação dos factos fixados pelo Conselho Superior da Magistratura e a uma decisão por um tribunal independente e imparcial, respectivamente, tal como previsto no artigo 6º do §§ 1 da Convenção, que estatui:

ARTIGO 6

1-Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela. O julgamento deve ser público (...).

35-Em defesa o Governo português veio impugnar a aplicabilidade do artº 6º da CEDH seja no seu enquadramento penal seja no civil.”

O Estado português argumentou duplamente contra a aplicação da convenção, tanto no enquadramento civil como penal. Contra a qualificação civil aduziu que se trata de violações ao Estatuto dos Juízes correspondendo a penalizações que são das menos graves do elenco legal e insuscetíveis de pôr em causa o prosseguimento da carreira. Quanto ao enquadramento penal, tratando-se de penas disciplinares, este deveria sempre ser afastado.²²

²¹ Os Princípios Básicos sobre a Independência do Poder Judiciário, adotados pelo Sétimo Congresso das Nações Unidas sobre a Prevenção do Crime e o Tratamento de Infratores, realizado em Milão de 26 de agosto a 6 de setembro de 1985, e confirmados pela Assembleia Geral em suas resoluções 40/32 de 29 de novembro de 1985 e 40/146 de 13 de dezembro de 1985; A Carta Europeia sobre o Estatuto dos Juízes (Diretoria de Assuntos Jurídicos do Conselho da Europa, 8-10 de Julho de 1998, DAJ/DOC (98)23); o relatório sobre a independência do Judiciário – Parte I: A independência dos juízes, de 12 a 13 de março de 2010 (CDL-AD (2010) 004) da Convenção de Veneza.

²² V. JOÃO PAULO VASCONCELOS RAPOSO, *ob. cit.*, p. 25.

Em resposta o TEDH reafirma a sua jurisprudência segundo a qual as relações jurídicas entre funcionários e o Estado caem no âmbito da categoria “civil” do artigo 6.º da Convenção. (...).²³

“42. Por conseguinte, esta disposição [artº 6º §1 CEDH) exigia que as queixosas tivessem acesso a um tribunal que decidisse o litígio relativo aos seus direitos e obrigações num processo em conformidade com as garantias do artigo 6.º § 1.

O FUNDO DA QUESTÃO

1. Os argumentos das requerentes

45. A primeira queixosa afirma que pretendia demonstrar perante a Secção de Contencioso do Supremo Tribunal de Justiça que tinha realizado um maior número de audições do que as que o CSM refere e que não se verificava prolação na marcação das diligências e julgamentos. Considera que o Supremo Tribunal, com base num princípio de não interferência nos poderes discricionários da administração, se recusou a rever os factos fixados pelo CSM a este respeito. Afirma ainda que não houve, no presente caso, uma revisão das decisões que concedem à administração uma ampla margem de apreciação.

46. A segunda queixosa argumenta que o facto de os juízes da Secção de Contencioso do Supremo Tribunal de Justiça em matéria disciplinar do CSM constitui uma violação do processo justo e equitativo na acepção do artigo 6º, § 1, da Convenção. Considera que a atribuição de poderes a uma secção *ad hoc* do Supremo Tribunal de Justiça para apreciar um recurso interposto por um juiz contra uma decisão disciplinar de natureza administrativa viola o princípio da imparcialidade objetiva na acepção do artigo 6º § 1 da Convenção.

Tese do Governo

40-O Governo sustenta, no que diz respeito ao âmbito de aplicação dos poderes da Secção de Contencioso do Supremo Tribunal de Justiça, que não é curial que o Supremo Tribunal invada os poderes discricionários da administração. Conforme decidido pelo Supremo Tribunal de Justiça no acórdão de 15 de dezembro de 2011, é, em princípio, proibido ao tribunal, no âmbito da competência do CSM, sindicat o poder discricionário deste órgão disciplinar. Além disso, o

²³ Sobre a evolução da aplicação do artº 6 §1 da CEDH aos juízes vide PAULA CRISTINA RAMOS NUNES DE CARVALHO E SÁ *O contencioso da magistratura judicial à luz da C.E.D.H. – Um deficit de europeização?* –, JULGAR, Abril, 2019, pp. 30-32 (nota nossa).

Supremo Tribunal de Justiça não reexamina as provas: limita-se a rever a sua suficiência para justificar as conclusões retiradas pelo Conselho Superior da Magistratura, ou seja, a razoabilidade do veredicto sobre o apuramento dos factos (Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 21 de Março de 2013).

A APRECIACÃO DO TRIBUNAL

1-Sobre a queixa n.º 9023/13

48. À luz da denúncia apresentada pela primeira queixosa, o direito interno prevê, no presente processo, a possibilidade de obtenção, através de um processo de anulação, da revisão judicial da legalidade da decisão do CSM de impor uma pena disciplinar a um juiz. Por conseguinte, o Tribunal deve verificar se os procedimentos facultados à primeira requerente cumpriram os requisitos do artigo 6.º da Convenção.

49. O Tribunal sublinha desde já que não lhe compete substituir-se aos tribunais nacionais. (...).

Compete ao tribunal averiguar se a requerente teve acesso a um tribunal que satisfaça os requisitos do artigo 6º e, em particular, se o Supremo Tribunal de Justiça procedeu a um controlo de revisão judicial suficiente.

50. Para satisfazer os requisitos do artigo 6º § 1, o "tribunal" referido nessa disposição deve ter competência para apreciar todas as questões de facto e direito relevantes para o litígio que lhe são apresentadas.²⁴ (...).

51. No processo em questão o Supremo Tribunal de Justiça tinha competência para rever a legalidade da decisão impugnada pela qual o CSM tinha aplicado uma multa à primeira queixosa. No contexto da revisão da legalidade, poderia rever a validade dos elementos de prova, a suficiência e a coerência do apuramento dos factos, bem como a razoabilidade e proporcionalidade da decisão punitiva. O Supremo Tribunal poderia, assim, anular a decisão por vários motivos de ilegalidade relacionados com os requisitos processuais ou substantivos previstos na lei e remeter o caso para o CSM para uma nova decisão, de acordo com quaisquer diretivas que o Supremo Tribunal de Justiça possa ter formulado relativamente a quaisquer irregularidades detetadas. De acordo com a lei portuguesa, o Supremo Tribunal de Justiça não tinha competência para analisar os factos fixados pelo CSM. Em particular, o Supremo Tribunal de Justiça também

²⁴ Cfr (Terra Woningen B.V. c. Pays-Bas, 17 décembre 1996, § 52, Recueil des arrêts et décisions 1996-VI, Chevrol c. France, no 49636/99, § 77, CEDH 2003-III, et I.D. c. Bulgarie, no 43578/98, § 45, 28 avril 2005).

não pôde rever a sanção aplicada, mas apenas decidir se era adequada para a infração e se era desproporcionada (n.ºs 13, 17 e 25 acima).

52. Por conseguinte, o presente caso deve ser encarado na óptica de que os tribunais nacionais não puderam ou recusaram-se a examinar uma questão fulcral do diferendo por se considerarem vinculados à fixação dos factos ou do direito das autoridades administrativas e não poderem efetuar um exame independente dessas questões.²⁵

53. No caso concreto, coloca-se a questão de se saber se o Supremo Tribunal de Justiça procedeu a uma revisão suficiente do poder disciplinar exercido pelo CSM. A primeira requerente contesta os factos estabelecidos pelo CSM. Alega que a sua produtividade foi superior à adotada pelo órgão disciplinar (n.º 12 acima). Este foi um ponto essencial para o desfecho do processo disciplinar contra ela. Como consequência, face à jurisprudência uniforme da Secção de Contencioso do Supremo Tribunal de Justiça (n.º 13), a primeira requerente nunca teve a oportunidade de que o Supremo Tribunal reexaminasse este facto decisivo. (Tsfayo, supra, § 48). Concomitantemente, o Tribunal constata que o Supremo Tribunal de Justiça se limitou a uma simples revisão da legalidade no domínio do apuramento dos factos.²⁶ É evidente, da forma como o Supremo Tribunal de Justiça chegou à sua decisão no caso da primeira requerente e do objeto do litígio, *que não apreciou devidamente um argumento relevante apresentado pela interessada* (ver, mutatis mutandis, Oleksandr Volkov, § 127).²⁷

54. No que diz respeito à apreciação de direito, o Tribunal constata que, na opinião do Supremo Tribunal de Justiça, os poderes do CSM estão fora do controlo do tribunal quando o órgão disciplinar decide sobre uma conduta alegadamente incompatível com o dever de zelo de um juiz. Constata que o órgão de recurso fiscalizou, com base na legalidade em sentido lato, o cumprimento do artigo 266º§ 2 da Constituição, segundo o qual a administração deve exercer os seus poderes respeitando, nomeadamente, o princípio da proibição do excesso (n.º 25). ***O Tribunal concluiu que o Supremo Tribunal de Justiça tem uma visão restritiva do alcance das suas próprias competências para controlar a atividade disciplinar do Conselho Superior da Magistratura.***²⁸

²⁵ (Terra Woningen B.V., précité, §§ 46 et 50-55, Obermeier c. Autriche, 28 juin 1990, §§ 66-70, série A no 179, Tsfayo c. Royaume-Uni, no 60860/00, § 48, 14 novembre 2006, Chevrol, précité, § 78, I.D. c. Bulgarie, précité, §§ 50-55, Capital Bank AD c. Bulgarie, no 49429/99, §§ 99-108, CEDH 2005-XII (extraits), et Fazliyski c. Bulgarie, no 40908/05, § 59, 16 avril 2013).

²⁶ (ver, em contrário, A. Menarini Diagnostics S.r.l.c. Itália, n.º 43509/08, § 64, 27 de setembro de 2011).

²⁷ Sublinhado nosso.

²⁸ Itálico e negrito nosso.

2. A jurisprudência neste campo é elucidativa e, por outro lado, comum às duas requerentes (parágrafos 13, 17 et 25 acima).

55. A prática jurisprudencial seguida nesta área é reveladora e, além disso, comum a ambas as requerentes (n.º13, 17 e 25 acima). As considerações anteriores mostram, portanto, que as consequências legais decorrentes da revisão destas questões pelo Supremo Tribunal de Justiça são limitadas e apenas reforçam as dúvidas do Tribunal quanto à sua capacidade de dirimir o litígio de forma eficaz e de exercer um controlo suficiente do caso (ver *mutatis mutandis*, Oleksandr Volkov, § 126).

56. Por conseguinte, o Tribunal considera que a revisão feita pelo Supremo Tribunal de Justiça no caso do primeiro queixosa não foi suficiente. Consequentemente, houve uma violação do artigo 6.º da Convenção devido a uma revisão insuficiente pelo Supremo Tribunal de Justiça.²⁹

b) Sobre a queixa n.º 78077/13

57. No que se refere à segunda queixosa sobre a falta de independência e imparcialidade do Supremo Tribunal de Justiça, o Tribunal considera que deve ser apreciada de um ponto de vista mais geral do âmbito de aplicação da revisão efetuada por aquele tribunal sobre o poder disciplinar do CSM. O Tribunal já considerou que a revisão pelo Supremo Tribunal de Justiça é insuficiente no caso da primeira queixosa (pontos 48-56 acima). Tal conclusão também se impõe neste caso. Com efeito, o Tribunal sublinha que a prática judicial de considerar que os poderes do Conselho Superior da Magistratura estão fora do controlo do órgão de revisão judicial quando o órgão disciplinar de apreciação de condutas alegadamente incompatíveis com o dever de diligência de um juiz está firmemente enraizado na jurisprudência do Supremo Tribunal (n.º 25). ***Por conseguinte, e na ausência de outros fatores que o possam levar a concluir de forma diferente, o Tribunal considera que o controlo exercido pelo Supremo Tribunal de Justiça no caso da segunda queixosa não foi suficiente.***

58. Consequentemente, houve uma violação do artigo 6º § 1 da Convenção devido a uma revisão insuficiente pelo Supremo Tribunal de Justiça.³⁰

²⁹ Itálico e negrito nosso.

³⁰ Itálico e negrito nossos.

2- CASO RAMOS NUNES DE CARVALHO E SÁ c. PORTUGAL³¹

O TEDH começa por referir o objecto das queixas que consistem, como atrás já se referiu, sobre a não reapreciação pela Secção do contencioso do STJ da matéria de facto, por lhe ter sido negada uma audiência pública com a apresentação de uma testemunha e junção de documentos referindo o Ac. do STJ:³² «A admissibilidade de realização de audiência pública, a requerimento do recorrente, ao abrigo do regime estabelecido a propósito da tramitação da acção administrativa especial destinada a obter o decretamento da anulação de um acto administrativo, está, desde logo, naturalmente dependente do âmbito dos poderes cognitivos em sede de matéria de facto e de produção de provas deste STJ. É evidente que tal audiência oral de produção de prova e discussão da matéria de facto só teria pleno sentido e utilidade se o STJ, ao julgar o recurso, tivesse competência para exercer um amplo e irrestrito duplo grau de jurisdição sobre toda a matéria factual e probatória que constitui suporte da deliberação impugnada. Nessa hipótese o Supremo Tribunal de Justiça formaria ele próprio a sua própria convicção sobre o resultado desses meios probatórios – produzindo-se ainda sobre os factos relevantes para a decisão os novos meios de prova que fossem considerados necessários muito para além da apreciação da legalidade.

Sucede que – como decorre da jurisprudência uniforme e reiterada desta Secção do Contencioso – não é manifestamente este o figurino legal que continua a emergir, em primeira linha, da lei reforçada que é o EMJ»”.

Seguidamente o TEDH procede a uma enumeração da legislação portuguesa aplicável e, em seguida, refere o Ac. do STJ transcrevendo passagens pertinentes assim (F.40):

“«O recurso impugnatório de uma deliberação do Conselho Superior da Magistratura interposto para a secção do contencioso do Supremo Tribunal de Justiça tem como objeto a anulação da deliberação do CSM. Num Acórdão de 15 de Dezembro de 2011³³ a secção de contencioso do STJ decidiu que este recurso era “uma acção administrativa especial” mediante a qual o interessado pede a anulação, a declaração de nulidade ou a inexistência jurídica do acto administrativo impugnado. Esta secção decidiu nos seguintes termos:“(…) A tutela jurisdicional efectiva dos administrados consagrada no n.º 4 do art. 268.º da Constituição, que prevê entre o mais “a impugnação de quaisquer actos administrativos que os lesem, independentemente da sua forma”, haverá que coadunar-se com o art. 3.º do CPTA, segundo o qual no respeito pelo princípio

³¹ Ac de 21 de Junho de 2016 consultável em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-163824>

³² Proc. 47/12.4YFLSB (nota nossa).

³³ Refere-se ao Proc. 87/11.OYFLSB (nota nossa).

da separação e interdependência dos poderes, os tribunais administrativos julgam do cumprimento pela Administração das normas e princípios jurídicos que a vinculam e não da conveniência ou oportunidade da sua actuação.

Por um lado, tem-se visto neste preceito um alargamento da competência dos tribunais administrativos comparativamente com o regime antecedente, mas por outro, os poderes de plena jurisdição agora facultados não escamoteiam as limitações inerentes á salvaguarda da referida área de discricionariedade da Administração. Ora, é neste campo, em princípio vedado a controle por parte do tribunal, que se devem situar os poderes do CSM, quando se pronuncia sobre a valoração duma actuação, que alegadamente contrariou o dever de zelo exigido a um magistrado.

Acresce que, noutra perspectiva, conducente embora ao mesmo resultado, a instância de recurso deverá, em termos de legalidade ampla, sindicarm também a observância do n.º 2 do art. 266.º da Constituição, segundo o qual a Administração deve actuar no exercício dos seus poderes com respeito, entre outros, pelo princípio da proporcionalidade, traduzido aqui, basicamente, numa proibição de excesso.»

Num Acórdão de 21 de Março de 2013³⁴ o Supremo Tribunal de Justiça decidiu sobre a natureza do controlo exercido sobre as decisões do CSM em matéria disciplinar:

«A suficiência da prova e da matéria de facto em que se fundamenta a decisão punitiva em processo disciplinar pode ser objeto de recurso. Contudo, o controlo da suficiência da prova não passa pela reapreciação da prova disponível e pela formação de uma nova e diferente convicção face aos elementos de prova disponíveis. O que apenas se pode apreciar é a razoabilidade e coerência da relação entre os factos que a entidade recorrida considerou como provados e os elementos de prova que lhe serviram de fonte de convicção.- v. ac. de 05-07-2012 Proc. n.º 129/11.0YFLSB.

O STJ não procede a uma reapreciação dos elementos de prova apurados. Compete-lhe apenas, numa perspectiva de legalidade, a apreciação da validade e legalidade dos meios de prova.

Compete-lhe apenas, tendo em conta as provas constantes do processo, apreciar a razoabilidade da decisão final e verificar se a entidade administrativa apreciou os factos recolhidos pela acusação e os factos apresentados pela defesa, fundamentando devidamente a decisão.»

³⁴ Proc. p. 15/12.6YFLSB, nota nossa.

Seguidamente o TEDH faz uma enumeração dos diplomas internacionais pertinentes.³⁵ Continua:

“II- SOBRE A ALEGADA VIOLAÇÃO DO ARTº 6º § 1 DA CONVENÇÃO

“52. A queixosa alega uma violação do seu direito a um tribunal independente e imparcial, ao seu direito de reapreciação dos factos estabelecidos pelo Conselho Superior da Magistratura e ao seu direito a uma audiência pública, tal como previsto no artigo 6.º da Convenção.

Queixa-se ainda de que, tendo em conta a reclassificação dos factos praticados pelo Conselho Superior da Magistratura, não foi informada em pormenor da acusação contra ela e que, por isso, não lhe foi dado o tempo e as condições necessárias para a preparação da sua defesa. O artigo 6.º da Convenção diz o seguinte:

“1. Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e Publicamente (...) por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela (...).”

Sobre a aceitação da queixa”

O Governo português defendeu a não aplicabilidade do artº 6º da CEDH tendo-se o TEDH pronunciado pela sua aplicabilidade em idênticos termos já referidos no Ac anterior.

Prossegue o Ac. do TEDH:

“58. No presente caso, o processo incidia sobre impugnação da recorrente das deliberações do CSM que lhe aplicavam sanções na sequência de três processos disciplinares.

No que respeita, em primeiro lugar, à existência de um “direito”, o Tribunal considera que os procedimentos em causa foram decisivos para os direitos da recorrente, na medida em que esses procedimentos poderiam ter conduzido, se os tribunais nacionais tivessem atendido os pedidos da recorrente, à anulação das sanções disciplinares aplicadas pelo CSM.

³⁵ Os mesmos já referidos acima.

59. No que se refere à natureza “civil” desse direito na acepção do artigo 6.º, o Tribunal salienta que, de acordo com a sua jurisprudência, os litígios entre o Estado e os seus funcionários enquadram-se em princípio no âmbito do artigo 6.º, (...)”.

O TEDH considerou as queixas como sendo de receber e apreciar

“SOBRE O FUNDO DA QUESTÃO TESE DA QUEIXOSA

A requerente começa por pôr em causa a imparcialidade do CSM face à sua composição(...).

65. No que diz respeito à extensão da revisão levada a cabo pelo Supremo Tribunal de Justiça, a recorrente sustenta que a secção do contencioso do Supremo Tribunal de Justiça se limitou a aderir sistematicamente, através de um processo de cópia e colagem, aos argumentos apresentados pelo Conselho Superior da Magistratura.

Destaca a natureza do recurso para o Supremo Tribunal de Justiça: um recurso de «legalidade» (de mera legalidade) e não de «plena jurisdição», sem possibilidade de reapreciação do apuramento dos factos apurados pelo CSM, ou mesmo de fiscalização efetiva da sanção disciplinar aplicada.

66. No que diz respeito à exigência de uma audiência pública, a queixosa refere que requereu expressamente ao Conselho Superior da Magistratura e ao Supremo Tribunal de Justiça a realização de uma audiência, que considerou justificada tendo em conta o carácter não técnico das questões levantadas, nomeadamente, no requerimento n.º 74041/13 e a discordância quanto ao estabelecimento dos factos constantes do conteúdo das declarações de que é acusada.

Na opinião da recorrente, existem dúvidas, objectivamente justificadas, quanto à imparcialidade da Secção de Contencioso do Supremo Tribunal de Justiça(...).

2. TESE DO GOVERNO

68- O Governo refere a composição do CSM, e reitera a posição do STJ de não controlo da discricionariedade do CSM

69. No que diz respeito à realização de uma audiência pública (questão levantada pelo requerimento n.º 74041/13), o Governo reconhece que é prática do Supremo Tribunal de Justiça não realizar essa audiência. Observa, no entanto, que, na ausência da possibilidade de revisão dos elementos de prova, a realização de uma audição não serve para a decisão do processo.

Refere ainda que, no presente caso, o Supremo Tribunal de Justiça considerou que as circunstâncias particulares do caso não requerem uma audiência pública.

APRECIACÃO DO TRIBUNAL

b A extensão da revisão exercida pelo Supremo Tribunal de Justiça

(...).81. A legislação interna, neste caso, prevê a possibilidade de se solicitar, por meio de ação de anulação, a revisão judicial da legalidade da decisão do CSM de impor uma sanção disciplinar a um juiz. Por conseguinte, o Tribunal deve verificar se o procedimento de que a autora do recurso dispôs cumpriu os requisitos do artigo 6º da Convenção”.

Seguidamente o TEDH relembra que não é função do Tribunal substituir-se às jurisdições internas. A principal responsabilidade pela interpretação da legislação interna é das autoridades nacionais, incluindo tribunais.(...).

Portanto, no presente caso, não cabe ao Tribunal, no âmbito do artigo 6º, considerar se as decisões do CSM de punir o requerente estão conformes a legislação nacional.

A função do tribunal será decidir se o Supremo Tribunal de Justiça procedeu a uma revisão judicial com uma extensão suficiente”.

Prosegue:

“83. Para cumprir os requisitos do artigo 6º § 1º, o "tribunal" referido nesse dispositivo deve ter competência para apreciar todas as questões de facto e direito referentes à questão que lhe cabe decidir³⁶. O artigo 6º também exige que os tribunais nacionais fundamentem suficientemente os motivos em que se baseiam. Sem exigir uma resposta detalhada a cada argumento do autor da queixa essa obrigação pressupõe que a parte, em processos judiciais, possa aspirar a uma resposta específica e explícita dos elementos decisivos para a decisão proferida no processo em questão (ver, entre outros, Ruiz Torija v. Espanha, 9 de dezembro de 1994, §§ 29-30, Série A nº 303 A).

³⁶ (Terra Woningen B.V. c. Pays-Bas, 17 décembre 1996, § 52, Recueil 1996-VI, Chevrol c. France, no 49636/99, § 77, CEDH 2003-III, et I.D. c. Bulgarie, no 43578/98, § 45, 28 avril 2005).

84. No presente caso, o Supremo Tribunal de Justiça teve competência para rever a legalidade da decisão impugnada em que o CSM aplicou penas disciplinares à requerente. No contexto da revisão da legalidade, poderia rever a validade das provas, a suficiência e a consistência do estabelecimento dos factos, bem como a razoabilidade e proporcionalidade da decisão punitiva. O tribunal superior poderia, assim, anular a decisão por diversos fundamentos de ilegalidade referentes aos requisitos processuais ou substantivos previstos na lei e devolver o processo ao CSM para uma nova deliberação de acordo com quaisquer decisões que o Supremo Tribunal de Justiça possa ter tomado quanto a quaisquer irregularidades encontradas (parágrafo 40 acima).

De acordo com a lei portuguesa, o Supremo Tribunal de Justiça não tinha competência para reapreciar os factos fixados pelo CSM. Especialmente, o Tribunal de Justiça também não pôde rever a pena aplicada, mas apenas decidir se era adequada para a infracção e se não era desproporcionada (parágrafo 33 acima).

85. O presente caso deve, portanto, ser analisado no contexto de situações em que os tribunais nacionais não puderam ou se recusaram a apreciar uma questão central da controvérsia, por se considerarem vinculados às conclusões de fato ou direito das autoridades administrativas e não poderem proceder a uma apreciação independente dessas questões.³⁷

86. No presente caso, a questão que se suscita é se o Supremo Tribunal de Justiça procedeu a um controlo suficiente do poder disciplinar exercido pelo CSM. A recorrente contesta os fatos conforme fixados pelo CSM. Ela diz que não só não tratou H.G. J. como um «mentiroso» e que durante o seu encontro com F.M.J. não pediu a este para retirar o processo contra a testemunha que ela havia indicado. Em ambas as situações, estas foram questões de facto fulcrais para a procedência dos dois processos disciplinares contra si e a recorrente nunca teve a oportunidade que o Supremo Tribunal de Justiça reexaminasse esses factos decisivos (Tsfayo, citado acima, § 48),(...) Como resultado, o Tribunal constata que o Supremo Tribunal de Justiça se limitou a uma simples revisão da legalidade no campo do apuramento dos fatos. É evidente pela forma como o Supremo Tribunal de Justiça chegou à sua decisão no caso da requerente e a partir do objeto da controvérsia que não teve em devida consideração os argumentos relevantes apresentados pela recorrente.

³⁷ (Terra Woningen B.V., précité, §§ 46 et 50-55, Obermeier c. Autriche, 28 juin 1990, §§ 66-70, série A no 179, Tsfayo c. Royaume-Uni, no 60860/00, § 48, 14 novembre 2006, Chevrol, précité, § 78, I.D. c. Bulgarie, précité, §§ 50-55, Capital Bank AD c. Bulgarie, no 49429/99, §§ 99-108, CEDH 2005-XII (extraits), et Fazliyski c. Bulgarie, no 40908/05, § 59, 16 avril 2013)

87. Quanto à apreciação da matéria de Direito, O Tribunal considera que, na visão do Supremo Tribunal de Justiça, os poderes do CSM estão fora do controle do tribunal quando o órgão disciplinar se pronuncia sobre a conduta supostamente incompatível com o dever de zelo de um juiz. Além disso, o Governo, no âmbito dos poderes da Seção de Contencioso do Supremo Tribunal de Justiça, sustenta que não é curial que o Supremo Tribunal invada os poderes discricionários da administração (parágrafo 40 acima). O Tribunal considera que o órgão de apelação ao sindicar, com base na legalidade em sentido amplo o cumprimento do artigo 266 § 2º da Constituição, segundo o qual a administração deve exercer os seus poderes respeitando, entre outras coisas, o princípio da proibição do excesso (parágrafo 40 acima), *ai o Tribunal conclui que o Supremo Tribunal de Justiça tem uma visão restritiva do alcance dos seus próprios poderes para controlar a atividade disciplinar do Conselho Superior da Magistratura.*³⁸

88. A prática jurisprudencial desenvolvida nessa área é concludente (parágrafos 33 e 40 acima). As considerações anteriores indicam, portanto, que as consequências legais decorrentes da revisão dessas questões pelo Supremo Tribunal de Justiça são limitadas. e apenas reforça as dúvidas do Tribunal quanto à sua capacidade de resolver efectivamente a questão e levar a cabo um controlo suficiente do caso (ver, mutatis mutandis, Oleksandr Volkov, § 126).

*89. O Tribunal considera, portanto, que a revisão realizada pelo Supremo Tribunal de Justiça no caso do recorrente não foi suficiente.*³⁹

c) Ausência de audiência pública (Requerimento nº 74041/13)

90. A autora refere que os litígios não foram apreciados em audiência pública, o que violou o seu direito a um julgamento justo no sentido do artigo 6º § 1º da Convenção. O seu argumento, baseia-se na natureza não técnica das questões levantadas em particular na queixa nº 74041/13 e na controvérsia quanto ao estabelecimento dos factos relativos ao conteúdo das declarações das quais é acusada.

91. O Governo contesta esta tese.

92. O Tribunal lembra que a publicidade do processo judicial é um princípio fundamental consagrado no artigo 6º § 1º da Convenção. Protege os litigantes da justiça secreta além de permitir o controlo do público e é, portanto, um dos

³⁸ Itálico e negritos nossos.

³⁹ Itálico e negritos nossos.

meios que contribuem para a preservação da confiança nos tribunais. Dar transparência à administração da justiça, ajuda a alcançar o objetivo do artigo 6º § 1º: um julgamento justo, garantia que é um dos princípios fundamentais de qualquer sociedade democrática.⁴⁰

94. No que diz respeito a processos disciplinares contra juízes, o Tribunal lembra que é recomendável que as audiências sejam normalmente públicas e que, apenas excepcionalmente, a audiência seja permitida à porta fechada a pedido do juiz e nas circunstâncias previstas na lei. Lembra ainda que a publicidade também deve ser um princípio geral nas próximas etapas do processo disciplinar e que o fato de "reuniões do conselho disciplinar serem realizadas à porta fechada" é problemático (parágrafo 33 acima).(...)

96. No presente caso, a queixosa recorreu da deliberação do CSM de 10 de abril de 2012 para a Seção do Contencioso do Supremo Tribunal de Justiça, reque-rendo a realização de uma audiência pública para apresentar uma testemunha e documentos. Quanto à possível proteção da dignidade da recorrente, o Tribunal sublinha que ela mesma solicitou a realização de uma audiência pública (Olujić, citada acima, § 74). O Tribunal lembra ainda que, de acordo com os elementos disponíveis de direito internacional, o interesse público em ser devidamente informado do andamento dos processos disciplinares em muitos casos deve superar o interesse pessoal do juiz em preservar o sigilo de determinados aspectos do processo (parágrafo 47 acima). O Supremo Tribunal de Justiça justificou a sua recusa em chamar uma testemunha que o denunciante queria que fosse ouvida ao afirmar que sua audiência tinha como objetivo determinar o conteúdo do projecto de deliberação sobre o processo disciplinar contra a requerente, que violava a confidencialidade do processo, e que os documentos apresentados pelo autor da denúncia ultrapassavam o objeto do processo disciplinar (parágrafos 32 e 33 acima). Embora não compita ao Tribunal expressar uma opinião sobre a relevância desses elementos ou sobre o mérito das imputações feitas contra a requerente, o Tribunal considera que as provas em questão eram relevantes para o presente caso, e que provavelmente teriam apoiado a defesa da autora da queixa. Além disso, as razões aduzidas pelo Supremo Tribunal de Justiça não foram suficientes para justificar a recusa em ouvir a testemunha que a recorrente desejava chamar, pois essa decisão acabou por coartar a possibilidade de defesa, contrariando as garantias de um julgamento justo (Veja-se Olujić, citado acima, §§ 83-85). O Tribunal considera ainda que o Supremo Tribunal de Justiça, ao recusar-se a ouvir, numa audiência pública, a testemunha

⁴⁰ (Diennet c. France, 26 septembre 1995, § 33, série A no 325-A, B. et P. c. Royaume-Uni, nos 36337/97 et 35974/97, § 36, CEDH 2001-III, Olujić, précité, § 70, Martinie c. France [GC], no 58675/00, § 39, CEDH 2006-VI, et Nikolova et Vandova c. Bulgarie, no 20688/04, § 67, 17 décembre 2013)

indicada pela recorrente no presente processo, não garantiu a transparência que este acto processual daria ao processo disciplinar, o que constitui um requisito exigido pelo artigo 6º § 1 da Convenção (Mehmet Emin Şimşek), supra, § 28). Por último, observa que, no presente caso, o Supremo Tribunal de Justiça não supre a recusa de realização de uma audiência pública (ver, *mutatis mutandis*, Olujić, supra, § 76).

97. O Tribunal não considera que questões como as debatidas no âmbito do processo em causa, nomeadamente a sanção disciplinar imposta a um juiz por factos relacionados, nomeadamente, com declarações que violem as suas obrigações profissionais, não exijam uma audiência sob o controlo do público. (ver, *mutatis mutandis*, *Nikolova et Vandova*, *précité*, § 76). Na opinião do Tribunal, era necessária uma audiência oral e pública acessível à recorrente no presente caso, tal como tinha solicitado. A este respeito, o Tribunal considera que os factos eram controvertidos e que as penas em que a recorrente poderia incorrer eram de natureza infamante, o que poderia prejudicar a reputação e a credibilidade profissional da recorrente.⁴¹

98. O Tribunal, consciente da necessidade de encontrar um equilíbrio entre a proteção da independência do CSM e a necessidade de assegurar o seu controlo por um organismo necessário e de evitar um método de gestão corporativista (n.º 47), considera que a garantia da realização de uma audiência pública em processos disciplinares contra juízes contribui para a sua equidade na aceção do artigo 6º § 1 através de processos contraditórios (n.º 42), com o mais elevado nível de transparência para com os juízes e para com a sociedade e da observância de todas as garantias de um julgamento equitativo (n.º 48).

99. *À luz do que precede, o Tribunal conclui que as autoridades internas não observaram as garantias da realização de uma audiência pública.*⁴²

d) CONCLUSÃO

100. No presente caso, tendo em conta o efeito cumulativo dos elementos acima referidos, o Tribunal considera que houve uma violação do artigo 6º § 1 da Convenção.⁴³

⁴¹ (ver, *mutatis mutandis*, *Grande Stevens et autres c. Italie*, n.ºs 18640/10, 18647/10, 18663/10, 18668/10 et 18698/10, § 122, 4 mars 2014).

⁴² Itálico e negrito nossos.

⁴³ Itálico e negrito nossos.

IV-CONSIDERANDOS

Esta questão da violação do artº 6º da CEDH por falta de audiência pública fora já levantado por CARLOS FRAGA ao escrever:⁴⁴

“«Entre nós foi, também, elevado à categoria de máxima constitucional — com oportunidade indiscutível, por dela derivar para o réu uma importante garantia — o princípio da *publicidade da audiência*, trave-mestra de um princípio acusatório [...]».⁴⁵ Assim, nos termos do artigo 206.º da Constituição, as audiências dos tribunais são públicas. «A **publicidade das audiências dos tribunais** (de todos eles, independentemente da sua natureza) *é seguramente uma exigência do próprio conceito do Estado de direito democrático (art. 29), sendo uma conquista do Estado constitucional em reacção contra o secretismo da justiça no Estado do “antigo regime”*. A função da publicidade das audiências está, não apenas em reforçar as garantias de defesa dos cidadãos perante a justiça, mas, também, em proporcionar o *controlo popular* da justiça, robustecendo, por isso, a legitimidade pública dos tribunais».⁴⁶ «No cerne do princípio da publicidade está a distinção entre Estado e sociedade. Na audiência participam, pois, o Estado, mediante o *juiz*, e a sociedade, mediante o *público*. Este torna-se não o autor, mas o destinatário do julgamento. Com efeito, o arguido é apenas aquele *a quem* se julga, enquanto que o público é aquele *para quem* o julgamento é feito. Com a publicidade fica garantida ao *povo* a possibilidade de apreciar de *visu* e de *auditu* a administração da justiça. Do mesmo passo, lembra-se ao juiz que *é em nome* do povo que ele administra a justiça (artigo 205.º, n.º 1 da Constituição)».⁴⁷ «Os tribunais como órgãos de soberania que administram a justiça em nome do povo, estão, necessariamente, sujeitos à apreciação comunitária das suas decisões. A publicidade da audiência constitui, deste modo, um meio de garantia da participação popular na administração da justiça e, simultaneamente, um meio de controlo da própria imparcialidade».⁴⁸

⁴⁴ *Sobre a Independência ...*, cit, pp. 213-215; idem *Subsídios...*, cit., pp. 582-583.

⁴⁵ JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual Penal*, Coimbra Ed., 1981, Vol. I, página 79.

⁴⁶ J.J. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição... cit.*, 3.ª Ed., anot. I ao artigo 209.º, página 801.

⁴⁷ JOSÉ DA COSTA PIMENTA, *Código de Processo Penal - Anotado-*, 2.ª Ed., Ed. Rei dos Livros, Lisboa, 1991, anot. 1, ao artigo 321.º, página 675. (Itálicos no original).

⁴⁸ HELDER MARTINS LEITÃO, *Lei Orgânica dos Tribunais Judiciais - Anotada-*, 3.ª Ed., Ed. Almeida & Leitão, Lda, Porto, 1997, anot. ao artigo 7.º, página 17. Cfr., também, GERMANO MARQUES DA SILVA, *op. cit.*, Vol. II, páginas 18/19; JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *op. cit.*, Vol. I, páginas 222 e sgs.. Igualmente em Espanha face ao texto constitucional — artigo 120.º n.º 1 e LOPJ — artigo 323.º, n.º 1. Cfr., v.g., LUIS MARIA DIEZ-PICAZO, *En torno a ciertos limites del principio de publicidad de los poderes públicos*, Revista Española de Derecho Constitucional, Año 6, n.º 18, Setembro-Dezembro, 1986, pp. 100/101.

Sendo o princípio da publicidade um princípio do processo equitativo e justo — artigos 206.º da CRP e 6.º da CEDH —, visando a realização do Estado de Direito e Democrático a ausência de audiência pública, em qualquer instância —, administrativo/jurisdicional (CSM) ou “jurisdicional” (STJ) —, viola o direito a um Processo equitativo e justo.

Atente-se a que «a ausência de debates públicos em segunda ou terceira instância poderá justificar-se pelas características do processo de que se trate, desde que tenha havido uma audiência pública em primeira Instância. Assim, os processos que se ocupem exclusivamente de matéria de direito e não de facto, podem satisfazer as exigências do art.º 6.º mesmo que o tribunal (de recurso) não tenha dado ao recorrente a faculdade de se exprimir pessoalmente perante si. A razão reside em que não cabe (então) à jurisdição em causa apreciar os factos, mas, apenas, interpretar as normas jurídicas em litígio».⁴⁹

Ora, como vimos, nem na fase administrativo/jurisdicional a cargo do CSM, nem na contenciosa, perante o *Tribunal Especial* — **único** grau de «jurisdição» — há lugar a uma audiência pública.⁵⁰

V-O ACÓRDÃO DA “GRANDE CHAMBRE”

O governo português recorreu do Acórdão da 4ª Secção do TEDH de 21 de Junho de 2016⁵¹ para a *Grande Chambre*.⁵²

Os argumentos das partes são substancialmente os mesmos e o TEDH repete a fundamentação já constante do Ac. confirmando o que já fora decidido.

Há porém a questão, que já atrás tínhamos referido, da imparcialidade e independência do tribunal ou seja, a questão de se saber se um tribunal cujos juízes

⁴⁹ JEAN-CLAUDE SOYER / MICHEL DE SALVIA, *Comentário ao Artigo 6 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, in *La Convention Européenne Des Droits de L’Homme - Commentaire article par article-*, (obra colectiva), sob a direcção de Louis-Edmond PETTITTI/Emmanuel DECAUX/Pierre-Henry IMBERT, Ed. Economica, Paris, 1995, p. 264.

⁵⁰ Decidiu o TC: “O princípio constitucional da publicidade é garantido em relação às *audiências judiciais*” e “se houvesse audiência esta haveria de ser pública” — Ac. n.º 110/85, de 02/07/85, BMJ, n.º 360 (Suplemento), página 489 (Itálico no original).

⁵¹ AFFAIRE RAMOS NUNES DE CARVALHO E SÁ c. PORTUGAL

⁵² A Grande Chambre é constituída por 17 juízes enquanto as Secções o são por 7. V. FAQ La Grande Chambre (coe.int)

dependem do CSM e cujo Presidente é, simultaneamente, Presidente do STJ não compromete a independência e imparcialidade desse Tribunal.⁵³

O TEDH decidiu que essa solução tal como configurada pela legislação portuguesa não violava o artº 6º §1 da Convenção.

Todavia houve 6 votos de vencido no sentido da falta de imparcialidade do STJ. A sua extensão não permite a transcrição no âmbito deste artigo pelo que referimos as passagens mais importantes.

“Não concordamos com a maioria de que não houve violação do artigo 6º § 1 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem ("A Convenção") no que diz respeito à independência e imparcialidade da Secção de Contencioso do Supremo Tribunal ("Secção de Contencioso"). (...)

A dualidade de funções do Presidente do Supremo Tribunal.

“(...). a maioria omite um aspeto crucial da organização do Supremo Tribunal, nomeadamente o facto de ser o Presidente a distribuir os juízes entre as secções, de forma discricionária, com base, nomeadamente, na "utilidade para o serviço". O Presidente pode, portanto, influenciar de certa forma a antiguidade de cada juiz em cada secção. (...)”.

O facto de o Supremo Tribunal estar sujeito ao poder disciplinar do CSM

“(...) os membros da Secção do Contencioso decidem sobre as deliberações tomadas por aqueles que detêm eles próprios competência para proceder disciplinarmente contra esses membros(...).

Tudo o que importa é a existência ou ausência de uma possibilidade realista de que os juízes da Secção de Contencioso possam ser sujeitos a processos disciplinares perante o CSM. Mas isto é mais do que uma possibilidade realista: esta hipótese já se concretizou no passado”.^{54/55}

⁵³ Sobre esta questão já equacionada por CARLOS FRAGA vide Subsídios..., cit., p. 538 e sgs.; idem *Sobre a Independência...*, p. 178 e sgs.

⁵⁴ Veja-se, por exemplo, o processo 02P3735, decisão do Supremo Tribunal de 3 de julho de 2003, sobre um recurso contra uma sanção disciplinar imposta pelo CSM a um juiz do Supremo Tribunal.

⁵⁵ O Ac. da Grand Chambre é consultável em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-187706>.

VI-ANÁLISE CONCLUSIVA

O TEDH arrasa completamente o que tem sido a prática do STJ de violação de princípios elementares da tutela jurisdicional efectiva traduzido na ausência da apreciação da matéria de facto e de uma audiência pública.

PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, resume de forma magistral, estas questões ao escrever no voto de vencido aposto nesse Ac.: “ À luz do que precede, só posso concluir que o facto de os processos disciplinares não terem sido públicos nem perante o CSM nem perante o Supremo Tribunal, o facto de órgão competente para apreciar tais processos .ser uma secção *ad hoc* do Secção de Contencioso do Supremo Tribunal e o poder limitado de revisão dessa secção são relíquias do passado que não correspondem às normas internacionais atuais de independência judicial”.

VII-CONSEQUÊNCIAS

Refere JOÃO PAULO VASCONCELOS RAPOSO⁵⁶ “Ser um tribunal europeu a dizer que o processo disciplinar facultado pelo seu supremo tribunal aos juízes nacionais não é equitativo é equivalente, em linguagem popular, à afirmação do famoso ditado “em casa de ferreiro, espeto de pau”. Esta sentença, nesse aspeto, passa o rubicão da argumentação razoável na defesa do atual sistema disciplinar português. O regime tem problemas e isso está judicialmente declarado por uma instância internacional. É um facto. Se dele não se retirarem consequências estar-se-á a argumentar mais ou menos do mesmo modo que uma parte, condenada com trânsito em julgado, que continua a afirmar a sua razão. O TEDH o que diz é que o tribunal nacional de última instância, a quem capaz, quando está a julgar matéria disciplinar de juízes “dentro de casa”, de lhes assegurar o que assegura a todos os outros cidadãos. A todos dá um *sólido espeto de ferro*. Aos juízes, na defesa dos seus direitos perante decisões disciplinares, dá-lhes um *frágil espeto de pau*. É uma censura que, mais que lamentar que tenha ocorrido, deverá ser forte interpelação a mudanças para que não volte a ocorrer”.

Ora, poderia pensar-se que o opróbrio que as decisões do TEDH lançaram sobre o CSM, o STJ e o sistema português seriam suficientes para que esses órgãos alterassem radicalmente as suas posições e passassem, embora com anos de atraso, a pautar-se pelos princípios democráticos. Vejamos.

⁵⁶ *Ob. cit.* p. 28.

1-No que respeita às audiências públicas em processo disciplinar perante o CSM este órgão passou a admiti-las não como regra mas a pedido do arguido e, de qualquer forma, com uma utilidade reduzida.

De facto a Lei 25/85, de 30 de Julho (Estatuto dos Magistrados Judiciais) na redacção introduzida pela Lei nº 67/2019, de 27 de Agosto estatui: Artigo 120.º-A

1 - O arguido pode requerer a realização de audiência pública para apresentação da sua defesa.

(...)

4 - Aberta a audiência, o instrutor lê o relatório final, sendo em seguida dada a palavra ao arguido ou ao seu defensor ou mandatário para alegações orais, e após estas é encerrada a audiência.

Ora, o que está subjacente à audiência pública é a produção de prova perante o público e o exercício do contraditório. A audiência pública como agora regulada é inútil. Faz o mesmo efeito afixar, como com os editais, à entrada do CSM o libelo acusatório e a defesa do arguido, desde que este dê o seu consentimento. É público. Quem quiser lê.

A nosso ver essa “audiência pública” é apenas, a forma de tornear as decisões do TEDH. Mas não é o momento de analisarmos as alterações ao EMJ.

Se é assim a nível do CSM vejamos a nível do STJ

2 – A nível do STJ não se notam mudanças relevantes. Basta ver-se Acs. Proferidos após as decisões do TEDH.

No Ac. de 22 de Janeiro de 2019,⁵⁷ o STJ decidiu:

“ (...) tem sido entendido que, de harmonia com o nosso actual ordenamento jurídico-positivo, a acção impugnatória que seja interposta de deliberação do CSM é um processo de mera legalidade e não de jurisdição plena, o que implica que o impugnante apenas pode peticionar ao STJ a declaração de nulidade ou a anulação da deliberação, com base no inadimplemento de normas e princípios jurídicos a que aquele órgão está sujeito, mas já não que o STJ se substitua àquele, no uso dos respectivos poderes e prerrogativas, ou que modifique um acto que se tem como lesivos e interesses legalmente protegidos (cf. arts. 3º, nº 1, 50º e 95º, nº 3, todos do CPTA, *ex vi* arts. 168º, nº 5, e 178º da Lei 21/85).

⁵⁷ Proc. n.º 65/18.9YFLSB (não consta da base de dados DGSI).

Não olvidamos que o TEDH, pronunciando-se sobre queixas relativas a decisões proferidas no âmbito de procedimentos sancionatórios, já condenou o Estado português a pagar indemnizações a juízes porque considerou que tal enquadramento legal não se mostra conforme às garantias conferidas pelo art. 6.º, n.º 1, da Convenção quanto a diversos aspectos relacionados com o direito a um processo equitativo, designadamente o da (não) reapreciação dos factos pelo STJ.

Ora, admite-se ser defensável, mesmo fora do campo dos procedimentos sancionatórios, uma interpretação actualista das normas dos citados arts. 168.º, n.º 5, e 178.º da Lei 21/85 (...)Nessa senda e sem perder de vista a limitação posta pela linha traçada pelos citados arts. 3.º, n.º 1, 50.º e 95.º, n.º 3, todos do CPTA, *ex vi* arts. 168.º, n.º 5, e 178.º da Lei 21/85, entendemos que, ainda que nesses circunscritos termos, já é possível suscitar a apreciação por este Tribunal de determinados pontos da fundamentação factual da decisão do Órgão administrativo, desde que devidamente identificados e o interessado demonstre a justificação e a necessidade da impugnação deduzida”.

E, no Ac. de 28 de janeiro de 2021:⁵⁸

O STJ veio referir que se está perante “*uma ação administrativa de anulação / recurso contencioso de uma Deliberação do Conselho Superior da Magistratura (CSM)*” e que “*a remissão dinâmica para aplicação subsidiária constante daqueles artigos 168.º, n.º 5 e 178.º, ambos do EMJ, vem sendo interpretada, em termos atualistas, como sendo feita para os trâmites processuais da ação administrativa de impugnação de ato administrativo (cuja disciplina consta dos artigos 37.º, n.º 1, alínea a), 50.º e seguintes do CPTA revisto), sem prejuízo das disposições especiais constantes dos artigos 169.º a 177.º do mesmo EMJ*”.

Prossegue: “E o **objeto de tal ação impugnativa** circunscreve-se à apreciação jurisdicional da invalidade do ato administrativo, com fundamento em vícios geradores de nulidade ou de anulabilidade do ato, incluindo os que constituam erro manifesto de facto (desde que devidamente identificados os pontos da fundamentação de facto das deliberações do CSM impugnadas e que o interessado demonstre a justificação e a necessidade da impugnação deduzida) ou de direito”.

Ora, nos termos do artigo 6.º, n.º 1, da CEDH, a decisão do tribunal sobre a determinação do direito significa que as decisões devem incidir sobre a existên-

⁵⁸ Proc. 45/19.7YFLSB. Consultável em <http://www.dgsi.pt/Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça>.

cia, conteúdo e modalidades do direito, apreciando-se quer as questões de facto, quer as questões de direito que surjam no âmbito da apreciação do litígio.

Assim, conforme vem entendendo o TEDH, a plena jurisdição de um órgão judicial inclui o poder de rejeitar ou anular em todos os seus aspetos, em questões de facto e de direito, a decisão impugnada, pelo que esse órgão deve ter jurisdição para examinar todas as questões de facto e de direito relevantes para a disputa perante si”.

Se bem que o STJ invoque o artº 6º nº 1 da CEDH como impondo um recurso de plena jurisdição o facto é que, o STJ vem mantendo a sua jurisprudência de sempre de que o recurso para o STJ é de mera legalidade afastando a plena jurisdição. O STJ continua a entender que: “O controlo da suficiência probatória pelo STJ não pode consistir na reapreciação da prova nem na formulação de nova e diferente convicção perante os elementos de prova constantes do processo”,⁵⁹ continua a refugiar-se na “discricionariedade técnica” como forma de obstar ao conhecimento da matéria de facto decidindo: “O CSM goza, seja nas matérias de graduação e classificação, seja no apuramento da responsabilidade disciplinar dos magistrados, da chamada discricionariedade técnica, insindicável, caracterizada por um poder que, embora vinculado aos preceitos legais, lhe deixa margem de liberdade de apreciação dos elementos fácticos”.⁶⁰

Portanto, e a nosso ver, o STJ faz “tábua rasa” da jurisprudência do TEDH e faz por ignorar a CEDH à qual Portugal está vinculado.

VIII-CONSIDERANDOS FINAIS

Da jurisprudência do TEDH flui que os juízes no que toca aos recursos das deliberações do CSM para o STJ têm estado numa situação de indefesa sendo-lhes recusada a tutela jurisdicional efectiva.

Como já referimos um julgamento implica a apreciação da matéria de facto e a sua subsunção ao Direito e daí extrair uma decisão. O designado silogismo judiciário.

⁵⁹ Ac. de 04-07-2019 Proc. n.º 69/18.1YFLSB remetendo para idêntico entendimento no 22-02-2017, proferido no processo n.º 59/16.9YFLSB. Consultável em <http://www.dgsi.pt/Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça>.

⁶⁰ Ac. de 16-05-2018, Proc. n.º 92/17.3YFLSB. Consultável em <http://www.dgsi.pt/Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça>.

Ao recusar essa apreciação – no único grau de jurisdição existente -, o STJ recusa-se a julgar, recusa-se a garantir aos juízes a garantia jurisdicional efectiva colocando-os numa posição de indefesa.⁶¹

JOÃO PAULO VASCONCELOS RAPOSO procedeu a uma análise dessa jurisprudência do TEDH face à do STJ escrevendo:⁶² “O TEDH o que diz é que o tribunal nacional de última instância, a quem compete avaliar do direito das pessoas e da justiça dos processos, não é capaz, quando está a julgar matéria disciplinar de juízes “dentro de casa”, de lhes assegurar o que assegura a todos os outros cidadãos. A todos dá um *sólido espeto de ferro*. Aos juízes, na defesa dos seus direitos perante decisões disciplinares, dá-lhes um *frágil espeto de pau*. É uma censura que, mais que lamentar que tenha ocorrido, deverá ser forte interpelação a mudanças para que não volte a ocorrer”.

Ocorre perguntar o porquê dessa jurisprudência.

É impensável que os juízes do STJ desconheçam o Direito. É impensável que esses juízes desconheçam a Constituição da República e a Convenção Europeia dos Direitos do Homem, vinculativa para o Estado português.

Então, a explicação possível é que quando em secção do Contencioso os juízes têm votado a Constituição ao ostracismo.

Poderiam os juízes garantir os princípios e valores da Constituição de 1976? Óbvio que sim. Senão vejamos.

O artº 20º da CRP garante a *todos* o direito de acesso aos tribunais – que constitui em si mesmo um direito fundamental-, e à tutela jurisdicional efectiva para defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos (nºs 1 e 4) garante a *todos* um processo equitativo.

Nestas matérias analisa -se, primordialmente, o princípio fundamental da proeminência do direito, que se traduz, judiciariamente, no direito a um processo equitativo, como refere o artigo 6.º da CEDH, já transcrito.

A doutrina e a jurisprudência têm procurado densificar o o princípio do processo equitativo através de outros princípios como sejam, no que aqui interessa, o direito de defesa e o direito ao contraditório traduzido fundamentalmente na possibilidade de cada uma das partes invocar as razões de

⁶¹ O TEDH vem, assim, sufragar as teses defendidas por CARLOS FRAGA já desde 2000 atrás referidas.

⁶² *Ob. cit.*, p. 29.

facto e de direito, oferecer provas, controlar as provas da outra parte, pronunciar-se sobre o valor e resultado destas provas e *direito à prova*, isto é, à apresentação de provas destinadas a demonstrar e provar os factos alegados em juízo⁶³ (e o direito à prova é em si mesmo um direito fundamental).

Portanto o STJ ao não apreciar a matéria de facto, ao não permitir o contraditório e a apresentação de provas no único grau de jurisdição, está a “dar de barato” o artº 20º da CRP.

Também o artº 268º, nº4 CRP garante a a tutela jurisdicional efectiva. Da mesma forma que no tocante ao artº 20º o artigo artº 268º, nº4 CRP não se coadugna com a inexistência de um recurso de plena jurisdição. Sem apreciação da matéria de facto não há um julgamento e como tal não há, já o dissemos, tutela jurisdicional efectiva.

Sendo o acesso a um tribunal para defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos um direito fundamental – artº 20º, nº 1 CRP-, tal vincula as entidades públicas e privadas – artº 18º, nº1-, e o artº 268º, nº 4 CRP garante a tutela jurisdicional efectiva dos administrados sujeito ao regime do artº 18º⁶⁴ e os tribunais não podem aplicar norma que infrinjam o disposto na Constituição ou os princípios nela consignados – artº 204º CRP-, sendo as audiências públicas – artº 206º CRP-e estando os tribunais vinculados à CEDH por força do artº 8º, nºs 1 e 4 CRP, não teria sido necessário vir o TEDH condenar Portugal por ausência de tutela jurisdicional efectiva se os juízes observassem a Constituição. Mas não. Quando em Secção do contencioso os juízes do STJ parecem ignorar que desde 1976 há uma Constituição democrática, parecem ignorar que quando se viola um direito fundamental se está a violar o princípio do Estado democrático insito no artº 2º CRP e consequentemente o princípio da dignidade do ser humano – artº 1º CRP-, base da Constituição.

O STJ invoca os artºs. 3º, nº 1, 50º e 95º, nº 3, todos do CPTA, *ex vi* arts. 168º, nº 5, e 178º do EMJ mas, como é princípio básico, a Constituição prevalece sobre a Lei ordinária e interpretação do STJ leva a que, como refere o TEDH, o Supremo Tribunal de Justiça tenha uma visão restritiva do conteúdo das suas próprias competências para controlar a atividade disciplinar do Conselho Superior da Magistratura.

E, assim, os juízes continuam sem um único grau de jurisdição que permita produzir a prova e contra-prova perante um tribunal em audiência pública utili-

⁶³ Cfr. J.J. GOMES CANOTILHO, *CRP-Anotada*, cit., n. XI, artº 20º

⁶⁴ CANOTILHO, J.J. GOMES / MOREIRA, VITAL: *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Coimbra Ed., 4.ª Ed., 2010, anot. I ao artº 268º.

zando todos os meios de prova admitidos em Direito e obter uma sentença que decida sobre os seus direitos e interesses legítimos ou seja sem tutela jurisdiccional efectiva.

Porque é que os juizes quando em Secção do contencioso, parecem entrar noutra dimensão ao arripio da Constituição dando aos juizes um “espeto de pau”, como refere VASCONCELOS RAPOSO,⁶⁵ é algo que, talvez, só o divã da psicanálise⁶⁶ possa explicar.

⁶⁵ *Ob. cit.* p. 29.

⁶⁶ Parafrazeando o título de VASCO PEREIRA DA SILVA, *O Contencioso Administrativo no divã da psicanálise*, Coimbra, 2005.

Bibliografia

- ALMEIDA, Mário Aroso de, *Os Direitos Fundamentais dos Administrados após a Revisão Constitucional de 1989*, in *Direito e Justiça*, Vol. VI, 1992
- ALVES, Raquel, *A Apreciação Jurisdicional das Deliberações do Conselho Superior da Magistratura pelo Supremo Tribunal de Justiça à luz do Artº 6, nº 1 da Convenção Europeia Dos Direitos do Homem*, JULGAR, 21,2013.
- CANOTILHO, JJ Gomes / MOREIRA, Vital: *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Coimbra Ed., 3.ª Ed., 1993.
- : *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Coimbra Ed., 4.ª Ed., 2010.
- DIAS, Jorge de Figueiredo: *Direito Processual Penal*, Coimbra Ed., 1981.
- DIEZ-PICAZO, Luis Maria: *Notas de Derecho Comparado sobre la Independencia Judicial*, REDC, Año 12, n. 34, Enero-Abril, 1992.
- FRAGA, Carlos Alberto Conde da Silva Fraga, “*Subsídios para a Independência dos Juizes — O caso português*” — Tese de Mestrado —, Ed. Cosmos, Lisboa, 2000.
- “*Sobre a Independência dos Juizes e Magistrados - um estudo constitucional comparado da Ley Orgánica del Poder Judicial e do Estatuto dos Magistrados Judiciais Portugueses*”, Ed. Vislis, Lisboa 2003.
- LEITÃO, Helder Martins: *Lei Orgânica dos Tribunais Judiciais - Anotada-*, 3.ª Ed., Ed. Almeida & Leitão, Ldª, Porto, 1997.
- PIMENTA, José da Costa, *Código de Processo Penal - Anotado-*, 2.ª Ed., Ed. Rei dos Livros, Lisboa, 1991.
- RAPOSO, João Paulo Vasconcelos, *Ainda o ferreiro e o espeto de pau (a propósito do estatuto disciplinar dos juizes): comentário ao acórdão do tedh de 21/06/2016*, JULGAR, nº 30, 2016.
- CARVALHO E SÁ, Paula Cristina Ramos Nunes de, *O contencioso da magistratura judicial à luz da C.E.D.H. – Um déficit de europeização? –*, JULGAR, Abril, 2019,
- SILVA, Germano Marques da: *Curso de Processo Penal*, Ed. Verbo, 1993.
- SOUZA, Marcelo Rebelo de: *Orgânica Judicial, Responsabilidade dos Juizes e Tribunal Constitucional*, AAFDL, Lisboa, 1992.
- SOYER, Jean-Claude / SALVIA, Michel de: *Comentário ao Artigo 6 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, in La Convention Européenne Des Droits de L’Homme - Commentaire article par article-*, (obra colectiva), sob a direcção de Louis-Edmond PETTITTI/Emmanuel DECAUX/Pierre-Henry IMBERT, Ed. Economica, Paris, 1995.