

PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA

**GABINETE
DE DOCUMENTAÇÃO
E
DIREITO
COMPARADO**

LISBOA

DIREITO COMUNITÁRIO

AUGUSTO ROGÉRIO LEITÃO

**O EFEITO JURÍDICO
DAS DIRECTIVAS COMUNITÁRIAS
NA ORDEM INTERNA
DOS
ESTADOS MEMBROS**

Maio

1982

RESUMO

Este estudo pretende fazer um balanço da jurisprudência do TCE relativa ao efeito directo, em primeiro lugar, de certas disposições do Tratado CEE e, em seguida, de certas normas do direito comunitário derivado, sobretudo da directiva.

O autor defende a especificidade da noção de efeito directo estabelecida pelo TCE em relação à noção de aplicabilidade directa do direito internacional público. Esta especificidade explicaria, em larga medida, o facto da jurisprudência comunitária ter encarado de maneira positiva o possível efeito directo de uma disposição de uma directiva.

O autor, todavia, constata que a partir do acordão RATTI, de 5 de Abril de 1979, a jurisprudência comunitária parece afirmar que a possibilidade atribuída aos particulares de poderem invocar, segundo certas condições, as disposições das directivas nos tribunais nacionais, não resulta dos postulados da sua noção de efeito directo; a atribuição dessa possibilidade seria, agora, o resultado da aplicação de um princípio de justiça, o princípio "*venire contra factum proprium*".

RESUME

Cette étude prétend faire un bilan de la jurisprudence de la C.J.C.E. concernant l'effet direct en s'attachant d'abord à certaines normes du Traité CEE et ensuite à certaines dispositions du droit communautaire dérivé, principalement à la directive.

L'auteur défend la spécificité de la notion d'effet direct établie par la C.J.C.E. par rapport à la notion d'applicabilité directe du droit international public. Cette spécificité expliquerait, en large mesure, le fait que la jurisprudence communautaire aie envisagé de manière positive le possible effet direct d'une disposition d'une directive.

L'auteur constate, cependant, qu'à partir de l'arrêt RATTI, du 5 avril 1979, la jurisprudence communautaire paraît vouloir affirmer que la possibilité accordée aux particuliers d'invoquer, dans certaines conditions, les dispositions des directives devant les tribunaux nationaux ne serait point une conséquence directe des postulats de sa notion d'effet direct; cette possibilité serait, alors, la conséquence immédiate de l'application d'un principe de justice, du principe "*venire contra factum proprium*".

SYNOPSIS

In this first paper the author tries to give an account of the decisions of the Court of Justice of the European Communities concerning the direct effect of certain provisions of the EEC Treaty as well as of certain regulations, specially of the Directive, of secondary Community law.

The author argues the specificity of the notion of direct effect established by the Court respecting the direct applicability of public international law. This specificity would largely explain the fact that the decisions of the Court have accepted the possible direct effect of the provisions of a directive.

However the author finds out that since the RATTI case of April the 5th 1979, the decisions of the Court seem to prove that the possibility given to individuals to invoke, on certain conditions, the provisions of the directives before national courts does not derive from its notion of direct effect but rather is the result of the observance of the principle "*venire contra factum proprium*".

1

A questão da aplicabilidade directa do direito internacional público, e mais especificamente do direito internacional convencional ⁽¹⁾, anda quase sempre associada ao célebre caso FOSTER and ELANE v. NEILSON de 1829 no qual o Chief Justice Marshall estabeleceu os fundamentos da “*theory of self-executing treaties*” norte-americana.

Esta jurisprudência constata em primeiro lugar que se por um lado um tratado internacional é por sua própria natureza uma convenção entre Estados, por outro lado o art. VI § 2.º da Constituição federal estabelece que “*a treaty to be the law of the land*”. Daí que, em seguida, o acordão conclua que um tratado “*it is, consequently, to be regarded as equivalent to an act of the legislature, whenever it operates of itself without the aid of any legislative provision. But when the terms of the stipulation import a contract, when either of parties engages to perform a particular act, the treaty addresses itself to the political, not to the juridical department; and the legislature must execute the contract before it can become a rule for the Court*”. ⁽²⁾

(1) A questão da aplicabilidade directa pode ser discutida relativamente a todas as fontes do direito internacional público; no entanto, dada a importância dos tratados, o problema tem sido discutido sobretudo no âmbito do direito convencional. Cf., neste sentido, Joe VERHOEVEN — *La notion d'applicabilité directe du droit international*. “Revue Belge de Droit International” 1980, p. 244 e s.

(2) 27 U.S. (Pet.) 253, 314 (1829); apud, J. A. Winter, *Direct applicability and direct effect, two distinct and different concepts in community law* — “Common Market Law Review”, 1972, p. 429.

Para a jurisprudência norte-americana do princípio do séc. XIX, um tratado “*self-executing*” é aquele que tendo sido introduzido na ordem jurídica interna segundo as regras constitucionais, não necessita, nem pressupõe a intervenção do legislador, impondo-se assim ao juiz como “*law of the land*”. É certo que, muitos tratados, considerados como “*self-executing*”, atribuem direitos e estipulam obrigações aos particulares, mas essa característica não parece ser decisiva para a qualificação de um tratado como “*self-executing*”. O elemento essencial é a ausência explícita ou implícita no Tratado de qualquer reserva no sentido de subordinar a sua aplicação a um acto do poder legislativo. (3)

2

Na Europa, o problema de saber se certos tratados podem afectar directamente direitos e obrigações dos particulares será posto ao Tribunal Permanente de Justiça Internacional em 1928: trata-se do parecer de 3 de Março de 1928 relativo à competência dos tribunais de Dantzig (4) (5).

(3) Cf., neste sentido, A. Evans — *Self-executing treaties in the United States of America*, B.Y.I.L., 1953, p. 178 e s. Parece-nos, não obstante, que o mérito da jurisprudência norte-americana reside sobretudo no facto de tentar resolver o problema do valor jurídico das normas do direito internacional convencional em face do direito interno. A noção de aplicabilidade directa do direito internacional só mais tarde será explicitada pela doutrina e pela jurisprudência europeia.

(4) Recueil des Avis Consultatifs (C.P.J.I.), “*Compétence des Tribunaux de Dantzig*”, série B-n.º 15, de 3 de Março de 1928.

(5) É a partir desta jurisprudência que a noção de aplicabilidade directa do direito internacional começa a ser entendida como a “*aptitude d'une règle de droit international à conférer par elle-même aux particuliers, sans requérir aucune mesure interne d'exécution, des droits dont ils puissent se prévaloir devant les autorités (juridictionnelles) de l'Etat où cette règle est en vigueur*”, J. Veroveen, ob. cit. nota 1 p. 244.

Este caso tem na sua origem um tratado celebrado entre a cidade-livre de Dantzig e a Polónia: os funcionários dos caminhos de ferro, naturais de Dantzig, reclamaram o direito de invocar certas disposições desse tratado que previam a possibilidade de poderem recorrer aos tribunais daquela cidade em caso de conflito laboral com o empregador que era no caso “*sub judice*” a administração polaca.

A Polónia não introduzira, na sua ordem jurídica interna, as modificações necessárias a permitir tal possibilidade.

O T.P.J.I. coloca a questão do seguinte modo:

“Le point litigieux revient donc à ceci: Le Beamtenabkommen, tel qu’il est, fait-il partie du complexe des dispositions qui régissent les rapports juridiques entre l’Administration polonaise des chemins de fer et les fonctionnaires dantziçois passés à son service (contrat de service)? La réponse à cette question dépend de l’intention des Parties contractantes. On peut facilement admettre que, selon un principe de droit bien établi, le Beamtenabkommen, accord international, ne peut, comme tel, créer directement des droits et des obligations pour des particuliers. Mais on ne saurait contester que l’objet même d’un accord international, dans l’intention des Parties contractantes, puisse être l’adoption, par les Parties, de règles déterminées, créant des droits et obligations pour des individus, et susceptibles d’être appliquées par les tribunaux nationaux.” (6)

O T.P.J.I. decidirá que os funcionários dos caminhos de ferro de Dantzig tinham o direito de invocar as disposições desse tratado, mesmo se a Polónia não adaptara o seu direito editando as medidas de execução formal necessárias.

O critério decisivo é claramente a **intenção** dos Estados contratantes e a aplicabilidade directa, tal como foi definida pelo T.P.J.I., refere-se especificamente ao direito dos particulares de se prevalecerem de um tratado, ou melhor, das suas disposições.

(6) Ob. cit. n.º 4 p. 17.

A problemática da aplicabilidade directa do direito internacional está intimamente ligada com o problema da incorporação do direito internacional, sobretudo convencional, no ordenamento jurídico interno.

De facto, a aplicabilidade directa do direito internacional na ordem jurídica de um Estado depende, em certa medida, do método de incorporação consagrado na sua Constituição. Assim, o método da incorporação geral de pleno direito mesmo que condicionado a certos pressupostos (cf. p. ex. art.º 8 n.º 2 Const. Port. 1976) favorece a aplicabilidade directa, contrariamente ao método “*dualista*” de recepção e transformação (7).

De qualquer maneira — e isto parece-nos ser uma ideia fundamental — ambos os métodos partem do postulado que o tratado só poderá ter qualquer efeito jurídico interno se ele tiver sido correctamente incorporado no ordenamento jurídico nacional.

É evidente, por outro lado, que o procedimento “*dualista*” da transformação, “*nacionalizando*” o tratado, recusa a possibilidade do direito internacional fazer parte, como tal, do ordenamento jurídico interno.

Independentemente desta relação, torna-se necessário afirmar, com certa ênfase, que a incorporação de um tratado no ordenamento jurídico interno e a aplicabilidade directa de uma norma de um tratado são questões distintas:

“La question de l'introduction du traité dans l'ordre juridique interne et celle du caractère 'self-executing' du traité sont à notre sens, des questions distinctes que trop d'auteurs confondent en enseignant que la technique d'introduction du traité dans l'ordre interne rend néces-

(7) Relativamente ao método de incorporação do direito internacional convencional adoptado pela Constituição portuguesa de 1976 analisado no sentido de avaliar os possíveis obstáculos constitucionais ao “*eficaz cumprimento*”, por parte do Estado português, do direito comunitário, cf., Maria Isabel Jalles — *Implicações jurídico-constitucionais da adesão de Portugal às Comunidades Europeias*. “Caderno de Ciência e Técnica Fiscal”, Lisboa, 1980, p. 79 e s.; J. Mota de Campos — *A ordem constitucional portuguesa e o direito comunitário*. Braga, Editora pax, 1981, p. 149 e s. e, por último Maria Eduarda Gonçalves — *Quelques problèmes que pourra poser l'application du droit communautaire dans l'ordre juridique portugais face à la Constitution de 1976*. “Revue Trimestrielle de Droit Européen” 1980, p. 662 e s.

sairement le traité 'self-executing' à l'égard citoyens. Il n'en est rien pour cette raison que la procédure d'introduction du traité dans l'ordre interne est une technique d'exécution des traités alors que la question de l'applicabilité du traité aux individus est une question qui a trait à la nature même du traité." (8)

4

O Tratado CEE, aliás, tal como o Tratado C.E.E.A. e o Tratado CECA, é, por sua própria natureza, um instrumento tradicional do direito internacional convencional.

Os Estados membros incorporaram este tratado segundo as respectivas regras constitucionais que se aplicam, evidentemente, a todos os outros tratados internacionais.

Igualmente, tal como a generalidade dos tratados internacionais, o Tratado CEE não determina quais das suas disposições deverão ser consideradas "*directamente aplicáveis*".

É certo, no entanto, que na *b*) do art.º 189.º deste tratado, ao referir-se aos regulamentos, aí se estipula que eles são "*directamente aplicáveis*": trata-se, todavia, como veremos mais tarde, de estabelecer que estes actos de direito derivado serão objecto de uma "*recepção automática*" na ordem jurídica de cada Estado membro.

A particularidade deste tratado — aliás, comum ao outro tratado de Roma e ao tratado de Paris —, que assume uma relevância decisiva na problemática da aplicabilidade directa, traduz-se na criação de uma jurisdição própria — O Tribunal das Comunidades Europeias — dotada de uma competência exclusiva relativamente à interpretação e aplicação do

(8) Paul de Visscher — *Les tendances internationales des constitutions modernes* in "Recueil des Cours de l'Académie de Droit International" tomo I, 1952, p. 559.

tratado; competência exclusiva essa que se estende, naturalmente, à questão da aplicabilidade directa de certas normas do Tratado e do direito comunitário em geral.

5

O Tribunal das Comunidades Europeias pronunciar-se-á, pela primeira vez, no seu acórdão VAN GEND en LOOS de 5 de Fevereiro de 1963 ⁽⁹⁾, acerca da aplicabilidade directa de uma disposição do Tratado da CEE.

A uma empresa holandesa, Van Gend en Loos, que tinha importado um produto químico da R.F.A., a administração alfandegária exige um direito aduaneiro superior àquele que vigorava no momento da entrada em vigor do Tratado CEE. Na realidade, o Estado holandês modificara, entretanto, a classificação aduaneira.

A empresa Van Gend en Loos introduz um recurso no tribunal competente (a "*Tariefcommissie*") invocando a irregularidade da modificação introduzida na classificação aduaneira dado o disposto no artigo 12 do Tratado CEE. Segundo esta disposição, após a entrada em vigor do Tratado, os Estados membros "*s'abstiennent d'introduire entre eux de nouveaux droits de douane à l'importation et à l'exportation ou taxes d'effet équivalent, et d'augmenter ceux qu'ils appliquent dans leurs relations commerciales mutuelles*". Trata-se de uma obrigação de "*non facere*", geralmente designada de "*standstill*".

O tribunal nacional decide suspender a instância e interpõe um recurso interpretativo para o Tribunal das Comunidades Europeias segundo o processo instituído pelo artigo 177 do Tratado ⁽¹⁰⁾.

⁽⁹⁾ Proc.º 26/62, "Recueil", 1963, p. 1 e s.

⁽¹⁰⁾ Pedido de uma decisão a título prejudicial (recurso interpretativo).

A questão mais importante posta pela “*Tariefcommissie*” ao Tribunal das Comunidades Europeias traduzia-se em saber se os particulares podiam invocar o artigo 12 contra o Estado, obrigando, desta maneira, o juiz nacional a atribuir a essa disposição um efeito interno.

O governo holandês, juntamente com os governos belga e alemão, defenderá a tese de que a disposição invocada se destinava exclusivamente a criar direitos e obrigações entre os Estados, não tendo, assim, nenhuma incidência sobre a situação dos particulares. O Advogado geral, Roemer, defenderá também a mesma concepção.

O TCE abre o seu acórdão tecendo toda uma série de considerações sobre a ordem jurídica criada pelo Tratado CEE, concluindo que “*la Communauté constitue un nouvel ordre juridique de droit international, au profit duquel, les Etats ont limité, bien que dans des domaines restreints, leurs droits souverains, et dont les sujets sont non seulement les Etats membres, mais également leurs ressortissants*” (11).

Estes considerandos resultam logicamente da óptica estabelecida pelo TCE para determinar se uma disposição do Tratado tem um efeito imediato na ordem jurídica dos Estados: trata-se, em primeiro lugar, de detectar “*o espírito, a economia e os termos*” da disposição no contexto do tratado.

Em seguida, o TCE decidirá que o artigo 12 do Tratado CEE “*produit des effets immédiats e engendre dans le chef des justiciables des droits individuels que les juridictions internes doivent sauvegarder*”.

Esta conclusão é a consequência lógica da aplicação das condições necessárias, estabelecidas pelo TCE, para que a uma norma do Tratado CEE se possa atribuir um **efeito directo**: deverá sempre tratar-se de uma disposição clara e incondicional e que, por sua própria natureza, não seja acompanhada de qualquer reserva no sentido de os Estados membros subordinarem a sua aplicação a um acto positivo de direito interno.

No entanto, nos considerandos deste acórdão, o TCE parece relacionar o carácter claro e incondicional do artigo 12 com o facto de se tratar de uma obrigação de “*non facere*”.

(11) Sobre a questão da transferência de funções soberanas, cf. o meu artigo “*Constituição omissa sobre transferência de funções soberanas para Órgãos da CEE*”, in “*O JORNAL*” de 27-6-80. Para maiores desenvolvimentos sobre este tema, cf., na literatura jurídica, em português, J. Mota de Campos, ob. cit. nota 7, p. 78 a 138 e, especialmente, a bibliografia aí indicada.

Algum tempo depois, o TCE será confrontado com o problema do efeito directo da alínea 3 do artigo 95 do Tratado CEE (12) e aplicará a jurisprudência do caso VAN GEND en LOOS a esta disposição que impõe aos Estados membros uma obrigação de “*facere*” (13). E isto porque a obrigação de “*facere*” imposta por esta disposição “*ne laisse aux Etats membres aucune marge d’appréciation quant à la date à laquelle ces opérations doivent être intervenues, c’est-à-dire avant le 1^{er} janvier 1962*” (14).

6

Certos autores (15) defendem que o TCE, relativamente à questão da aplicabilidade directa, se limitou a seguir uma prática jurisprudencial estabelecida pelos tribunais nacionais de certos países europeus. Segundo M. Waelbroeck, a jurisprudência dos tribunais nacionais europeus parece ter sido no sentido de reconhecer efeitos internos às disposições dos tratados que impõem obrigações ao Estado, sem se preocupar em averiguar se essa era a intenção dos Estados contratantes: era necessário, todavia, que a obrigação imposta ao Estado fosse clara e incondicional, não lhe dei-

(12) Artigo 95, alínea 3: “*Les Etats membres éliminent ou corrigent, au plus tard au début de la deuxième étape, les dispositions existant à l’entrée en vigueur du présent traité qui sont contraires aux règles ci-dessus*”. Trata-se da eliminação de disposições discriminatórias da fiscalidade indirecta nacional em relação aos produtos similares ou concorrentes importados dos outros Estados membros.

(13) Proc.º LUTTICKE, n.º 57/66, acórdão de 16.6.1966, Recueil, 1966, p. 294 e s.

(14) Sublinhado do autor. A ausência de todo e qualquer poder de apreciação será o elemento determinante do critério do TCE destinado a estabelecer se a uma disposição do direito comunitário pode ser atribuído um efeito directo.

(15) Cf. sobretudo M. Waelbroeck — *Traité internationaux et juridictions internes dans les pays du Marché Commun*. Bruxelles, 1969.

xando nenhuma margem de apreciação ou de competência no que diz respeito à sua aplicação.

Esta seria a jurisprudência maioritária, nomeadamente no que concerne a interpretação e aplicação de tratados de extradição, tratando-se de opôr uma norma convencional invocada por um particular contra o Estado (16).

Pensamos, no entanto, que a concepção da aplicabilidade directa explicitada pelo TCE (designada mais correctamente por teoria do efeito directo) se afasta da concepção internacionalista e se apresenta, em larga medida, como um postulado de uma concepção jurídico-política dos tratados comunitários que a jurisprudência do Tribunal do Luxemburgo nunca cessou de afirmar (17).

Em primeiro lugar, o TCE nunca utiliza o conceito de aplicabilidade directa mas sim a expressão "*produit des effets immédiats et engendre dans le chef des justiciables des droits individuels que les juridictions internes doivent sauvegarder*".

Em seguida, a jurisprudência do TCE funda-se na especificidade da ordem jurídica criada pelo tratado CEE "*dont les sujets sont non seulement les Etats membres, mais également leurs ressortissants*".

Por último, a atribuição de um efeito interno (efeito directo) a certas disposições do tratado aparece-nos como a consequência lógica da necessidade de um cumprimento eficaz do direito comunitário (teoria do efeito útil).

Os particulares, tal como foi explicitado pelo TCE, são os beneficiários do efeito directo de uma disposição do Tratado, na medida em que podem invocar tal disposição num contencioso com o Estado; porém, o objectivo de uma aplicação efectiva do direito comunitário prevalece, sendo os particulares erigidos em "*instrumento*" que vem reforçar o controlo dessa aplicação.

É certo que o Tratado CEE prevê um processo de fiscalização consa-

(17) Não completamente neste sentido, mas defendendo a especificidade da concepção da aplicabilidade directa do TCE, Cf., Gerhard Bebr — *Les dispositions de droit communautaire directement applicables: développement d'une notion communautaire*. "Cahiers de Droit Européen" 1970, p. 3-47.

No sentido por nós defendido, cf. J. A. Winter, ob. cit. nota 2 e A. J. Easson — *The direct effect of EEC directives* "The International and Comparative Law Quarterly" 1979, p. 319 e s.

(16) Cf. M. Waelbroeck — *Effets internes des obligations imposés à l'Etat* in "Miscellanea W. J. Ganshof van der Meersch" tome II, Bruxelles 1972, p. 573.

grado nos artigos 169 (iniciativa da Comissão) e 170 (iniciativa de um Estado membro); no entanto, o TCE considera, desde logo no acordão VAN GEND en LOOS que “*la vigilance des particuliers intéressés à la sauvegarde de leurs droits entraîne un contrôle efficace qui s’ajoute à celui que les articles 169 et 170 confient à la diligence de la Commission et des Etats membres*”.

Esta maneira de abordar o problema da aplicabilidade directa afasta-se claramente das concepções dominantes da doutrina e da jurisprudência internacionalista segundo a qual só em presença de uma vontade certa da parte dos autores do tratado no sentido de criar directamente direitos e obrigações para os particulares se poderia encarar a hipótese de atribuir um efeito interno a uma disposição de um tratado internacional (18).

É certo que o TCE não fazendo referência à intenção das Partes, refere-se todavia ao “*espírito, à economia e aos termos*” do Tratado. E a jurisprudência posterior parece confirmar que o elemento decisivo é o “*espírito*” que podemos em certa medida associar à intenção dos Estados membros.

No entanto, tal como afirma J. A. Winter, consideramos que a intenção das Partes ao assinarem o tratado está ausente da jurisprudência do TCE: “*It seems that the spirit of the Treaty amounts to the imputed objective will of the Contracting Parties: i.e. not what the drafters of the Treaty had in mind but what they ought to have in mind*” (19).

De facto, é claro que o TCE no seu acórdão VAN GEND en LOOS resiste sobretudo à tendência dos Estados membros de aplicar o Tratado CEE da mesma maneira que os outros tratados internacionais e recusa, igualmente, a concepção defendida pelos Estados membros de que a aplicabilidade directa devia ser sempre encarada como uma “*excepção excepcional*”.

É necessário sublinhar, por último, que, até agora, se tratou daquilo que certa doutrina designa de **efeito directo vertical** de uma disposição de um tratado: o particular invoca a norma convencional internacional na sua relação com o Estado.

(18) Contra, nomeadamente, Joe Verhoeven, ob. cit. nota 1; François Rigaux — *Le problème des dispositions directement applicables des traités internationaux et son application aux traités instituant les Communautés* in “Deuxième Colloque International de Droit Européen”, 1966, p. 159 e s.; Jean Salmon — *Le conflit entre le traité international et la loi interne en Belgique* in “Journal des Tribunaux” 1971, p. 509 e s.

(19) Ob. cit. nota 2 p, 433.

7

A outra faceta do efeito directo — o **efeito directo horizontal** — traduz-se no facto de um particular poder invocar uma norma de um tratado nas suas relações com os outros particulares.

A doutrina e a jurisprudência (nacional e internacional) mantiveram sempre em relação a este efeito uma posição muito restritiva dado o melindre e as implicações da questão: além da clara intenção dos Estados contratantes era necessário que os **destinatários** da norma fossem especificadamente os particulares.

Todavia, o TCE confrontado com esta questão no caso **DEFRENNE II** ⁽²⁰⁾ não terá em conta os critérios estabelecidos pela doutrina e jurisprudência internacionalista, acabando mesmo por conferir uma nova dimensão à sua concepção do efeito directo explicitada no acordo **VAN GEND en LOOS** ⁽²¹⁾.

Tratava-se, no caso “*sub judice*”, da interpretação do art.º 119 do Tratado CEE: “*Chaque Etat membre assure au cours de la première étape, et maintient par la suite, l’application du principe de l’égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins pour un même travail...*”.

Segundo este artigo, os beneficiários da obrigação aí explicitada são os trabalhadores do sexo feminino; porém, os titulares da obrigação de concretização do princípio de igualdade de remuneração são claramente os Estados membros.

Nos considerandos 39 e 40 deste acordo, o TCE sublinha, em primeiro lugar, que o artigo 119 tem um carácter imperativo e conclui que a interdição de discriminação aí consagrada se impõe não só à acção das autoridades públicas mas se aplica igualmente às convenções que têm por objectivo regulamentar de maneira colectiva o trabalho assalariado bem como aos contratos individuais:

⁽²⁰⁾ Proc.º 43/75, acordo de 8.4.1976, “Recueil”, 1976, p. 455 e s.

⁽²¹⁾ No caso **WALRAVE e KOCH** (Proc.º 36/74, acordo de 12.12.1974, “Recueil”, 1974, p. 1405 e s.) o TCE atribuiu já um efeito directo horizontal ao art.º 59 CEE, baseando-se, todavia, na generalidade do termos dessa disposição a qual “*ne fait aucune distinction en ce qui concerne l’origine des entraves à éliminer*”.

“Que le principe de l'égalité de rémunérations de l'article 119 est susceptible d'être invoqué devant les juridictions nationales et que celles-ci ont le devoir d'assurer la protection conféré aux justiciables, notamment dans le cas de discriminations qui ont directement leur source dans les dispositions législatives ou des conventions collectives du travail, ainsi que dans le cas d'une rémunération inégale de travailleurs féminins et de travailleurs masculins pour un même travail, lorsque celui-ci, est accompli dans un même établissement ou service, privé ou public”. (22).

O TCE, contrariando a doutrina tradicional, atribui a esta disposição um efeito directo horizontal: o artigo 119 pode ser invocado pelos particulares, nos tribunais nacionais, não só contra o Estado (efeito directo vertical) mas também contra qualquer particular-padrão (efeito directo horizontal).

Através dos considerandos deste acordo, fica-se, no entanto, com a ideia de que se o TCE acabou por conferir um efeito directo horizontal a uma disposição cuja obrigação recai exclusivamente sobre o Estado se deve ao facto de, segundo o TCE, o artigo 119 fazer parte dos *“fundamentos da Comunidade”* e ter por objectivo proteger os direitos fundamentais dos indivíduos (23).

É evidente que o problema não se levanta relativamente a disposições tais como os artigos 85 e 86 do Tratado CEE relativos às regras de concorrência. As obrigações aí contidas recaem sobre as empresas e desde logo uma empresa poderá invocar essas normas nos tribunais nacionais contra outras empresas (24).

(22) Como afirma M. Waelbroeck, na sua análise da jurisprudência comunitária (1971 a 1977) *“on entend par là qui une norme qui, selon ses termes, impose des obligations aux Etats membres à l'égard des particuliers, est interprétée comme obligeant également les particuliers au respect d'obligations semblables dans leurs relations entre eux”*. “Revue Critique de Jurisprudence Belge”, 1978, p. 90.

(23) W. Van Gerven — *Contribution de l'arrêt Defrenne au développement du droit communautaire*, Cahiers de Droit Européen”, 1977, p. 143.

(24) Cf. Proc.º n.º 13/61, acordo de 6.4.1961, “Recueil”, 1962, p. 97.

8

Acerca do possível efeito directo vertical da directiva, a doutrina dominante, sobretudo a doutrina alemã, era no sentido de que a directiva (ou melhor, as disposições nela inseridas) não podia produzir nenhum efeito jurídico em relação aos particulares ⁽²⁵⁾.

Os autores baseavam-se na interpretação do art.º 189 do Tratado CEE que define os instrumentos legislativos da Comunidade Económica Europeia.

A directiva é, aí, definida como *“liant tout Etat membre destinataire quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens”* (alínea 3); diversamente o regulamento (*“a lei comunitária”*) é definido pela alínea 2 nos termos seguintes: *“Le règlement a une portée générale. Il est obligatoire dans tous ses éléments et il est directement applicable dans tout Etat membre”*.

O artigo 189 estabelece uma distinção entre os actos de direito comunitário derivado baseada sobretudo na aplicabilidade directa: entre os regulamentos directamente aplicáveis e os outros actos obrigatórios não directamente aplicáveis (directiva e decisão) ⁽²⁶⁾.

A directiva, porque não directamente aplicável, constituiria uma fonte indirecta das disposições normativas e adoptar pelos Estados no sentido do cumprimento do resultado a atingir. Em consequência, segundo esta doutrina, a directiva não podia produzir qualquer efeito jurídico em relação aos particulares.

Por outro lado, o efeito directo seria contrário à própria natureza da directiva, tal como ela é concebida pelo artigo 189, alínea 3, na medida em que os Estados membros gozam da **faculdade de apreciação** quanto à escolha da forma e dos meios a utilizar no cumprimento do resultado a atingir.

E por último o artigo 191 estipula a obrigatoriedade de publicação no *“Journal officiel”* dos regulamentos e não das directivas.

⁽²⁵⁾ Todavia, um sector muito importante da doutrina belga pronunciava-se a favor do efeito directo vertical de uma disposição de uma directiva. O Conseil d'Etat belga, no seu acórdão *“Corveleyn”* de 7.10.1968, reconhece esse efeito à directiva n.º 64/221.

⁽²⁶⁾ A decisão é definida pela alínea 4 do artigo 189 da maneira seguinte: *“La décision est obligatoire en tous ses éléments pour les destinataires qu'elle désigne”*.

O TCE será confrontado com estes argumentos aplicados ao possível efeito directo vertical de uma disposição de uma **decisão**, a quando do caso GRAD ⁽²⁷⁾.

O TCE devia pronunciar-se sobre a questão de saber se as disposições combinadas de uma decisão impondo aos Estados membros uma obrigação de abstenção e de uma directiva fixando a data de entrada em vigor dessa obrigação, podiam produzir um efeito directo.

O acórdão decidirá no sentido afirmativo, tecendo os considerandos seguintes:

*“Attendu cependant, que si, en vertu des dispositions de l'article 189, les règlements sont directement applicables et par conséquent par leur nature **susceptibles** de produire des effets directs, il n'en résulte pas que d'autres catégories d'actes visés par cet article ne peuvent jamais produire des **effets analogues**;*

Que notamment la disposition selon laquelle les décisions sont obligatoires dans tous leurs éléments pour le destinataire permet de poser la question de savoir si l'obligation découlant de la décision peut seulement être invoquée par les institutions communautaires à l'égard de ce destinataire ou peut l'être éventuellement par toute personne intéressée à l'exécution de cette obligation;

*Qu'il serait incompatible avec l'**effet contraignant** que l'article 189 reconnaît à la décision d'exclure en principe que l'obligation qu'elle impose, puisse être invoquée par des personnes concernées;*

*Que particulièrement dans les cas où les autorités communautaires auraient, par décision, obligé un Etat membre ou tous les Etats membres à adopter un comportement déterminé, l'**effet utile** d'un tel acte s'en trouverait affaibli si les justiciables de cet Etat étaient empêchés de s'en prévaloir en justice et les juridictions nationales empêchées de la prendre en considération en tant qu'élément du droit communautaire;*

(27) Proc.º 9/70, acórdão de 6.10.1970, “Recueil”, 1970, p. 825 e s.

Que si les effets d'une décision peuvent ne pas être identiques à ceux d'une disposition réglementaire, cette différence n'exclut pas qu'éventuellement le résultat final, consistant dans le droit, pour les justiciables, de s'en prévaloir en justice, soit le même que celui d'une disposition réglementaire directement applicable;" (28).

O TCE ao afirmar de maneira geral que “il n'en résulte pas que d'autres catégories d'actes visés par cet article (art. 189) ne peuvent jamais produire d'effets analogues”, abria, desde já, a sua jurisprudência ao efeito directo vertical de uma disposição de uma directiva.

10

No caso VAN DUYN (29), o TCE terá, enfim, a oportunidade de se pronunciar afirmativamente sobre o efeito directo vertical de uma disposição de uma **directiva**.

A Senhora Van Duyn, cidadã holandesa, partira para a Inglaterra onde ia exercer uma função assalariada junto da “*Church of Scientology*”. Ao chegar a este país foi interrogada, na fronteira, por um funcionário do serviço da imigração, que ao constatar que ela ia trabalhar para aquela igreja impediu a sua entrada no país.

O governo inglês, algum tempo antes, considerara publicamente as actividades da “*Church of Scientology*” como contrárias à ordem pública; em consequência, o “*Secretary of State*” dera ordens no sentido de impedir a entrada no território inglês de pessoas ligadas a essa seita religiosa. A senhora Van Duyn introduzirá uma acção contra o “*Home Office*” na “*Chancery Division*” da “*High Court*” invocando a ilegalidade da decisão da administração inglesa, baseada no artigo 48.º do Tratado CEE e no

(↔) Sublinhado do autor. Considerando 5.

(29) Proc.º 41/74, acórdão de 4.12.1974, “Recueil”, 1974, p. 1337 e s.

artigo 3.º da directiva 64/221 de 25 de Fevereiro de 1964, editada com vista a uniformizar as legislações dos Estados membros em matéria de polícia dos estrangeiros ⁽³⁰⁾.

De facto, o parágrafo 1 do artigo 3.º desta directiva estipula que: *“les mesures d'ordre public ou de sécurité publique doivent être fondées exclusivement sur le comportement personnel de l'individu qui en fait l'objet”*.

A *“High Court”* decide suspender a instância e interpõe um recurso interpretativo para o TCE, no sentido de este se pronunciar sobre a questão de saber se a directiva em questão é *“directamente aplicável”*, isto é, se ela confere aos particulares direitos que estes podem invocar num tribunal nacional.

A Comissão, nas suas observações, defende, junto do TCE, a tese do efeito directo vertical das disposições de uma directiva, utilizando também a expressão *“aplicabilidade directa”* para designar esse efeito ⁽³¹⁾.

No seu acordão, o TCE, retomando a sua jurisprudência GRAD, começa por se pronunciar, em geral, sobre a questão do efeito directo vertical das disposições de uma directiva:

“Attendu, cependant, que si, en vertu des dispositions de l'article 189, les règlements sont directement applicables et, par conséquent, par leur nature susceptibles de produire des effets directs, il n'en résulte pas que d'autres catégories d'actes visés par cet article ne peuvent jamais produire d'effets analogues;

Qu'il serait incompatible avec l'effet contraignant que l'article 189 reconnait à la directive d'exclure en principe que l'obligation qu'elle impose, puisse être invoquée par des personnes concernées;

Que, particulièrement dans les cas où les autorités communautaires auraient, par directive, obligé les Etats membres à adopter un comportement déterminé, l'effet utile d'un tel acte se trouverait affaibli si

⁽³⁰⁾ O artigo 48 consagra o princípio da livre circulação dos trabalhadores na Comunidade Económica Europeia.

⁽³¹⁾ Exemplo claro da confusão, veiculada pela doutrina e pela jurisprudência comunitária, entre os conceitos de aplicabilidade directa e de efeito directo, no quadro do Tratado CEE.

les justiciables étaient empêchés de s'en prévaloir en justice et les juridictions nationales empêchés de la prendre en considération en tant qu'élément du droit communautaire;

Que l'article 177 qui permet aux juridictions nationales de saisir la cour de la validité et de l'interprétation de tous les actes des institutions, sans distinction, implique d'ailleurs que ces actes sont susceptibles d'être invoqués par les justiciables devant lesdites juridictions;

Qu'il convient d'examiner, dans chaque cas, si la nature, l'économie et les termes de la disposition en cause sont susceptibles de produire des effets directs dans les relations entre les Etats membres et les particuliers" (32).

É importante sublinhar o facto do TCE insistir sobre a necessidade de examinar, em cada caso, se a natureza, a economia e os termos da disposição da directiva em causa implicam a produção de um efeito directo a ter em conta nas relações entre os particulares e os Estados membros.

E interpretando o parágrafo 1 do artigo 3 da directiva 64/22, o TCE constata que *"cette disposition énonce une obligation qui n'est assortie d'aucune réserve ou condition et qui, par sa nature, ne nécessite l'intervention d'aucun acte, soit des institutions de la Communauté, soit des Etats membres"* (33) e conclui que esta disposição *"engendre en faveur les particuliers des droits qu'ils peuvent faire valoir en justice dans un Etat membre et que les juridictions nationales doivent sauvegarder"* (34).

(32) Sublinhado do autor. Considerando 12.

(33) Considerando 13.

(34) Considerando 15.

11

A partir do acórdão VAN DUYN em que o TCE se pronunciou pela primeira vez sobre o efeito directo de uma disposição de uma directiva, parecia que, quanto a esse ponto, a jurisprudência se tinha tornado clara e assente.

Fruto de uma evolução antes de mais baseada na noção de efeito directo aplicada a certas disposições do Tratado (acordãos VAN GEND EN LOOS e LUTTICKE) e depois consagrado nos acordãos GRAD (efeito combinado duma decisão e duma directiva) e SACE ⁽³⁵⁾ (efeito combinado de dois artigos do Tratado e duma decisão) que anunciaram claramente a jurisprudência do acórdão VAN DUYN, a teoria do efeito directo traduzia, de facto, uma vitória sobre um certo formalismo jurídico.

A este último acórdão, seguiram-se mais dois que esclareceram a concepção do TCE, ao mesmo tempo que lhe alargaram o âmbito.

12

No primeiro processo ⁽³⁶⁾ o Tribunal Supremo da Holanda (“*Hoge Raad Der Nederlanden*”) coloca algumas questões prejudiciais ao TCE relativas à segunda directiva do Conselho sobre o IVA, de 11 de Abril de 1967, no âmbito dum litígio que opunha a Federação das empresas holandesas (“*Verbond van Nederlandse Ondernemingen*”) à administração fiscal nacional.

⁽³⁵⁾ Proc.º 33/70, o acórdão de 17.12.1970, “Recueil”, 1970, p. 1213 e s.

⁽³⁶⁾ Proc.º 51/76, V.N.O., do acórdão de 1.2.1977, “Recueil”, 1977, p. 113 e s.

Esta directiva que estabelecia os princípios básicos a que devia obedecer o IVA nos Estados membros, tornado de adopção obrigatória pela primeira directiva do Conselho sobre o IVA, consentia, em consonância com o princípio do valor acrescentado, que os sujeitos passivos deduzissem do imposto que tinham a pagar o IVA que lhes era facturado, na medida em que os bens e serviços fossem utilizados para as necessidades da empresa ⁽³⁷⁾.

A directiva previa também excepções a este regime de dedução ao conceder aos Estados membros a faculdade de derrogar este regime em casos e condições limitativamente definidas: um destes casos estava previsto no artigo 17.º e dizia respeito aos “*bens de investimento*”. Os Estados membros tinham a faculdade de excluir por um período transitório, total ou parcialmente, os “*bens de investimento*” do regime de deduções.

O legislador holandês, utilizando esta faculdade, previu modalidades transitórias nos termos das quais, para o ano de 1972, só seria concedida uma dedução de 67% do imposto para os bens destinados a serem utilizados pelo empresário como “*meios de exploração*”.

A VNO tinha comprado, nos primeiros meses de 1972, uma mola para papéis e alguns cartões impressos para as reuniões dos sócios. Na declaração referente aos meses de Fevereiro a Abril de 1972, deduziu totalmente o IVA que lhe tinham facturado por essa compra ⁽³⁸⁾.

O inspector das finanças considera que esses bens devem ser considerados como “*meios de exploração*” no sentido da lei holandesa e, portanto, limita a dedução do imposto a 67% do montante.

A VNO ataca a decisão do inspector na “*Tariefcomissie*”, fazendo valer, entre outras coisas, que a noção de “*meios de exploração da empresa*” consagrada pela lei nacional, e tal como foi interpretada pela administração fiscal, tem um âmbito mais largo do que a expressão “*bens de investimento*” utilizada na directiva. A excepção ao direito de dedução

⁽³⁷⁾ Sobre a introdução do IVA, Cf., J.G. Xavier de Basto — *A adopção por Portugal do Imposto sobre o Valor Acrescentado (IVA) da Comunidade Económica Europeia, “Comunicações”, FEUC, 1, 1981.*

⁽³⁸⁾ Trata-se na realidade de um processo “*ficício*”: Cf., as conclusões do Advogado Geral neste Proc.º, p. 132. É todavia interessante apontar a actual posição do TCE relativa aos litígios fictícios expressa no Proc.º 104/79, Foglia, acordão de 11.3.80 onde o TCE se recusou a decidir.

tinha sido interpretada de uma maneira extensiva, resultando daí, uma carga fiscal não autorizada pela directiva.

A “*tariefcomissie*” indefere o requerimento da Federação: segundo aquela instância, o artigo 17.º da directiva não define a noção de “*bens de investimento*” e, por consequência, deixa ao legislador nacional um grande poder de apreciação.

A VNO apelou para o Supremo Tribunal que coloca em seguida três questões prejudiciais ao TCE.

Duas das três questões dizem respeito à interpretação da expressão “*bens de investimento*” utilizada pela referida directiva. O TCE começa por lembrar que essa expressão faz parte de uma disposição de direito comunitário que não remete para o direito nacional para determinar o seu sentido e alcance ⁽³⁹⁾. Em seguida, dá a sua interpretação do termo em litígio ⁽⁴⁰⁾.

A última questão levantava o problema da natureza jurídica das disposições duma directiva.

O TCE recorda em primeiro lugar a jurisprudência do acórdão VAN DUYN ⁽⁴¹⁾ o que lhe permitirá enriquecer os seus considerandos. Segundo ele, o efeito útil duma directiva exige que o particular possa invocar uma das suas disposições perante a jurisdição nacional “*dans le but de faire vérifier par celle-ci si les autorités nationales compétentes, dans l'exercice de la faculté qui leur est réservée quant à la forme et aux moyens pour la mise en oeuvre de la directive, sont restées dans les limites d'appréciation tracées par la directive*” ⁽⁴²⁾.

No caso concreto, o TCE verifica que a directiva enuncia em **termos explícitos e precisos** o princípio da dedução. É um facto que este princípio está sujeito a certas derrogações e excepções que os Estados membros têm a faculdade de determinar. Mas se os Estados utilizam esta faculdade, têm de manter-se dentro dos limites impostos pela directiva e o juiz nacional tem o dever de controlar a conformidade às directivas das medidas nacio-

⁽³⁹⁾ Considerando 10 e 11.

⁽⁴⁰⁾ Considerando 18.

⁽⁴¹⁾ Considerandos 20 a 23.

⁽⁴²⁾ Considerando 24.

nais: *“il incombe à la juridiction nationale devant laquelle la directive est invoquée de constater si la mesure nationale litigieuse se situe en-dehors de la marge d’appréciation des Etats membres et ne saurait donc être considérée comme une exception ou dérogation légitime au principe de la déduction immédiate prévu à l’article 11, alinea 1, et d’en tenir compte pour donner suite à la réclamation de l’assujetti”* (43).

13

O processo ENKA (44) teve origem em 1973, quando uma empresa irlandesa — FERENKA — que produz cabos de aço utilizados na fabricação de pneus expediu uma parte da sua produção destinada a ser vendida no Continente, para a Holanda via Roterdão, onde foi colocado num entreposto alfandegário gerido pela ENKA B.V.

Algum tempo depois, uma parte da mercadoria é vendida e entregue à GOODYEAR S.A. de Colmar-Berg, no Luxemburgo. No momento em que a mercadoria sai do entreposto a ENKA B.V. faz uma declaração de importação: o modo de cálculo do valor aduaneiro está na origem do litígio que opõe, perante a *“Tariefcommissie”*, a ENKA B.V. ao inspector holandês das finanças.

Tratava-se de uma importação realizada a partir dum Estado membro *“novo”* destinada a um *“antigo”* Estado membro. O Tratado de adesão (artigo 46.º) dos três novos membros de 1973 estipula que as disposições em vigor em matéria de legislação alfandegária para as trocas com terceiros países se aplicam, nas mesmas condições, às trocas no seio da Comunidade durante o período transitório.

Neste caso concreto aplicar-se-ia, portanto, o regulamento n.º 803/68 do Conselho de 24 de Junho de 1968, relativo ao direito aduaneiro das

(43) Considerando 29.

(44) Proc.º 38/77, acórdão de 29.11.1977, *“Recueil”*, 1977, p. 2203 e s.

mercadorias e mais precisamente no que respeita à fixação do valor aduaneiro das mercadorias estacionadas num entreposto alfandegário, a directiva n.º 69/74 do Conselho de 4 de Março de 1969.

O artigo 10, §2, *d*) dessa directiva dispõe que: “*En ce qui concerne la prise en consideration du prix payé ou à payer pour la détermination de la valeur en douane, les dispositions particulières suivantes s'appliquent: d) ne doivent pas être incorporés dans la valeur en douane les frais d'entreposage et de conservation des marchandises pendant leur séjour dans les entrepôts supportés par un acheteur, lorsque le prix payé ou à payer par cet acheteur est retenu comme base de l'évaluation*”.

Ora, neste caso, a administração alfandegária da Holanda tinha-se recusado a deduzir as despesas de armazenagem da mercadoria para determinar o valor aduaneiro baseando-se na regulamentação nacional que tinha aplicado esta directiva.

A ENKA B.V. interpõe recurso contra esta decisão para a “*Tariefcomissie*” e esta instância vai utilizar o artigo 177.º CEE.

A questão mais interessante apresentada pela “*Tariefcomissie*” ao TCE diz respeito ao artigo 10.º, §2, *d*) da directiva n.º 69/74. Seria esta disposição de natureza a produzir um efeito directo?

O TCE na sua resposta, recorda em primeiro lugar, a sua jurisprudência consagrada no acordo V.N.O. (45) e sublinha, em seguida, que a competência atribuída aos Estados membros no que respeita à forma e aos meios de aplicação das directivas: “*est fonction du résultat que le Conseil ou la Commission entendent voir atteindre*” (46).

O TCE verifica também que, no que diz respeito à harmonização em matéria alfandegária, o resultado pretendido pode traduzir-se numa **identidade rigorosa** (47). Será este o caso?

Para responder a esta questão, o TCE analisa o regulamento n.º 803/68 relativo ao valor aduaneiro e verifica que o Conselho pretendia que o valor aduaneiro fosse determinado de um modo uniforme em todos os Estados membros, única maneira de impedir qualquer desvio de tráfego e qualquer distorção de concorrência.

(45) Considerando 9.

(46) Considerando 11. Sublinhado do autor.

(47) Considerando 12.

Dado que a directiva n.º 69/74 constitui, na realidade, uma medida de aplicação do regulamento n.º 803/68, sem dúvida que o Conselho pretendeu o mesmo tipo de resultado. O TCE depois de explicitar este contexto, verifica que a disposição da directiva que está na origem deste litígio *“ne ménage pas de marge d’appréciation aux instances nationales, de sorte que les termes de la directive doivent prévaloir sur les dispositions qui seraient incompatibles avec elle dans chaque Etat membre”* (48).

Neste acordão, há que sublinhar certos aspectos da argumentação do Tribunal. Em primeiro lugar, resulta do artigo 189.º, alínea 3, que a competência deixada aos Estados membros é função do resultado. Depois, há casos em que a harmonização das disposições legislativas, regulamentares ou administrativas tem de se traduzir numa rigorosa identidade. E, nesses casos, a margem de apreciação deixada aos Estados membros é quase nula.

14

O acordão DELKVIST (49) não traz elementos novos, mas o seu interesse reside sobretudo na problemática subjacente a este processo.

O senhor Delkvist, cidadão dinamarquês, tinha obtido das autoridades competentes a sua primeira licença de transporte de passageiros por estrada (categoria turismo) para o período de 11 de Novembro de 1974 a 30 de Setembro de 1976. Findo este período, pede a renovação da licença, o que lhe é recusado por decisão de 29 de Dezembro de 1976 da Comissão Nacional de Controle. A recusa da Comissão baseou-se no facto de no seu registo criminal, constarem várias condenações por furto, o que permitia

(48) Considerando 17.

(49) Proc.º 21/78, acordão de 29.11.1978, “Recueil”, 1978, p. 2327 e s.

reçar que este cidadão pudesse abusar da sua qualidade de empresário de transporte de passageiros por estrada.

O artigo 78.º do Código Penal dinamarquês determina que uma condenação penal não tem como consequência automática nem a perda dos direitos civis do condenado nem a interdição de exercer certas actividades profissionais que estão submetidas à autorização duma autoridade pública. Assim, no caso da autoridade administrativa competente se recusar a conceder a autorização para o exercício de uma profissão regulamentada, é preciso, para que essa recusa se torne definitiva, que a autoridade judicial considere que a infracção ou as infracções cometidas sejam de natureza a fazer reçar um perigo manifesto de abuso da profissão que o condenado pretende exercer.

O senhor Delkvist interpõe recurso a 17 de Outubro de 1977 no tribunal de primeira instância contra a decisão de recusa da renovação da sua licença. O tribunal tem, portanto, de analisar este recurso à luz do artigo 78.º do Código Penal.

O tribunal verifica, entretanto, a existência dum instrumento legislativo comunitário. Trata-se da directiva do Conselho 74/562/CEE, adoptada em 12 de Novembro de 1974, com o propósito de harmonizar a legislação dos Estados membros aplicável ao sector dos transportes e respeitante ao acesso à profissão de transportador de passageiros por estrada no domínio dos transportes nacionais e internacionais. Esta directiva deveria ter sido aplicada antes de 1 de Janeiro de 1977, mas nenhum dos nove Estados tinha, em 1978, promulgado a maior parte das disposições nacionais necessárias à sua aplicação.

O artigo 2.º desta directiva enumera as condições a que devem obedecer as pessoas físicas ou empresas que pretendam exercer essa profissão. No caso presente, a única, condição em causa é a exigida no §1 a) do mesmo artigo: a honorabilidade do candidato.

Além disso o §2 acrescenta que "*jusqu'à coordination ultérieure, chaque Etat membre détermine les dispositions auxquelles le requérant et, le cas échéant, les personnes physiques visées au §1 doivent satisfaire en matière d'honorabilité*". Assim, uma longa competência era deixada aos Estados membros.

No entanto, a simples existência desta directiva, vai fazer com que o tribunal dinamarquês coloque uma série de questões prejudiciais ao TCE.

Vamos deter-nos sobre duas dessas questões. Na primeira, o juiz nacional pergunta ao TCE se a directiva “*s'impose directement aux tribunaux danois et exerce une incidence sur les rapports entre un citoyen danois et les autorités publiques danoises?*”. Na outra, o juiz perguntava se a directiva tinha modificado o artigo 78.º do Código Penal “*en ce sens que cette disposition cesse, en tout ou en partie, d'être applicable, de telle sorte que la disposition de la directive du Conseil concernant l'honorabilité a été substituée à la règle énoncée par l'article 78 du Code pénal danois?*”.

Neste caso não trata dum particular que faz valer perante a jurisdição nacional uma disposição duma directiva. É a própria jurisdição nacional que, tendo dúvidas quanto à compatibilidade do artigo 78 do Código penal dinamarquês (que estabelece um regime liberal) com a disposição da directiva que diz respeito à exigência de honorabilidade, pretende saber se a directiva, depois de expirado o prazo de aplicação, se tinha tornado directamente aplicável; isto é, se a directiva se tinha integrado na ordem jurídica nacional, tal como acontece com o regulamento “*directamente aplicável*”.

Se assim fosse, haveria uma incompatibilidade real e, consequentemente, um efeito “*revogatório*” ou “*bloqueante*”. O Tribunal dinamarquês seria, assim, obrigado a afastar o artigo 78.º do Código penal aplicando antes a disposição da directiva. Para mais, no caso concreto, isso traduzir-se-ia no facto de o Tribunal aplicar um regime mais gravoso: impunha-se ao particular mais pesadas em virtude duma disposição duma directiva. Assim se passaria se se aceitar a tese do primado do direito comunitário.

A Comissão, nas suas observações, verifica que o problema de saber se as directivas e as decisões podem impôr obrigações directas aos particulares é uma questão que, na doutrina, dá origem a numerosas controvérsias. A Comissão verifica também que “*la Cour de Justice aurait, dans sa jurisprudence, établi que les dispositions immédiatement applicables du traité peuvent également comporter certaines obligations pour les particuliers. En revanche, il ne semblerait pas y avoir d'arrêts dans lesquels la Cour se soit prononcée sans équivoque dans le même sens en ce qui concerne l'applicabilité directe des directives et des décisions aux particuliers*”⁽⁵⁰⁾.

O problema subjacente às questões do juiz dinamarquês traduzia-se em saber se, devido à aplicabilidade directa e ao primado do direito comu-

⁽⁵⁰⁾ “Recueil”, 1978, p. 2334.

nitário, a autoridade judiciária ficaria sujeita ao imperativo da não aplicação do direito nacional contrário. Por seu lado, a Comissão utilizou esta oportunidade para levantar a questão do efeito directo horizontal das disposições das directivas: se se reconhecer a aplicabilidade directa das directivas, uma vez expirado o prazo de aplicação, os particulares podem ficar sujeitos a obrigações devido às disposições dessas directivas e tendo essas disposições um efeito directo, elas poderiam ser invocadas nas relações entre os próprios particulares.

A Comissão, no decurso da audiência, fez notar que o princípio de efeito útil aplicado pelo TCE podia ser desenvolvido no sentido duma aplicação directa das directivas aos particulares. No entanto, também se mostrou sensível ao argumento do governo dinamarquês, segundo o qual, a directiva não seria o instrumento legislativo comunitário mais indicado para impor directamente aos particulares obrigações que têm como consequência, limitar-lhes certos direitos.

No entanto, o TCE não se pronunciará sobre estas questões.

15

Torna-se necessário, agora, clarificar certos aspectos, e nomeadamente alguns conceitos, da jurisprudência comunitária.

O artigo 189.º b) do Tratado CEE estabelece que o regulamento é “directamente aplicável em todos os Estados membros”. Estipula-se, assim, que estes actos de direito derivado, que podem ser considerados como verdadeiras “leis” comunitárias, serão objecto de uma “recepção automática” na ordem jurídica de cada membro. Quer isto dizer que:

“sans interposition du pouvoir normatif national, le règlement a une validité automatique dans la Communauté et est, comme tel, apte

à conférer des droits et imposer des obligations aux Etats membres, à leurs organes et aux particuliers, comme le fait la loi nationale" (51).

Integra-se, portanto, imediatamente, depois da data que fixa ou 20 dias depois da sua aplicação (artigo 191.º b)), no sistema jurídico em vigor em cada Estado membro.

A noção de aplicabilidade directa do direito internacional, que diz somente respeito ao possível efeito interno de uma norma de um tratado, andou por vezes associada à natureza do regulamento "*directamente aplicável*" dando origem a grandes confusões sobretudo na doutrina "*comunitarista*".

Como vimos, o TCE afasta-se, **dando-lhe uma outra extensão**, da noção de aplicabilidade directa veiculada pela doutrina e pela jurisprudência internacionalista. A noção a utilizar no âmbito do direito comunitário é a de "*efeito directo*": ora, muitas vezes, as jurisdições nacionais nas questões prejudiciais, muitos autores e, algumas vezes, os Advogados Gerais, empregaram a expressão "*directamente aplicável*" como sinónimo de "*efeito directo*".

A noção de "*efeito directo*" foi elaborado pelo TCE, desde logo, no que respeita a determinadas disposições do Tratado. Para que uma disposição possa produzir efeitos directos é preciso tratar-se duma obrigação clara e precisa — não sujeita a condições — e que não deixe qualquer margem de apreciação ao Estado membro.

Utilizando a fórmula do TCE isto significa que uma norma do Tratado à qual é reconhecido um efeito directo "*engendre des droits individuels que les juridictions internes doivent sauvegarder*".

Mesmo se o TCE se afasta da noção "*clássica*" de aplicabilidade directa do direito internacional, conferindo-lhe uma outra extensão, não deixa, contudo, de atribuir um efeito directo a uma norma do Tratado CEE que foi incorporado, segundo as respectivas regras constitucionais, na ordem jurídica interna de cada Estado membro (52).

(51) Louis, J.V. — *L'ordre juridique communautaire*, "Perspectives Européennes", Bruxelles, p. 52.

(52) É certo, por outro lado, que a jurisprudência do TCE sobre o efeito directo anda muitas vezes associada com a preocupação do Tribunal em afirmar o primado do direito comunitário, embora nós consideremos que os problemas são distintos. Cf. sobre esta última questão, na literatura portuguesa, os autores citados nota 7.

A teoria do efeito directo assume, no entanto, uma outra dimensão quando o TCE no seu acordão GRAD, já citado, afirma no considerando 5 que:

“si, en vertu de l'article 189.^o, les règlements sont directement applicables et par conséquent par leur nature susceptibles de produire des effets directs, il n'en résulte pas que d'autres catégories d'actes visés par cet article ne peuvent jamais produire des effets analogues” (53).

Isto quer dizer que às disposições dos actos comunitários não directamente aplicáveis pode ser reconhecido um efeito directo: actos comunitários que não são objecto de uma recepção automática (a directiva, sobretudo).

Daí que se possa inferir desta jurisprudência que a aplicabilidade directa, entendida no sentido do artigo 189.^o b) CEE, não é uma condição necessária à atribuição de um efeito directo a uma disposição de um acto de direito derivado, pelo menos no que respeita ao efeito directo vertical.

Um outro aspecto importante a sublinhar é que uma disposição de um acto directamente aplicável (regulamento) não tem necessariamente (*“per se”*) um efeito directo. O TCE diz simplesmente que os regulamentos *“par leur nature (sont) susceptibles de produire effets directs”*. De facto, basta-nos observar certos regulamentos para rapidamente verificarmos que, muitas vezes, contêm disposições a que não se pode atribuir um efeito directo com base nos critérios decorrentes da jurisprudência do TCE (54).

É um facto que o TCE parece afirmar, sobretudo no seu acordão SIMMENTHAL de 9 de Março de 1978 (55), que visto um regulamento

(53) Considerando 5 deste acordão que será retomado pela jurisprudência posterior respeitante ao possível efeito directo de certas disposições das directivas. Sublinhado do autor.

(54) Certos autores defendem que todas as disposições de um regulamento (*“verdadeiro”*) são *“per se”* necessariamente aptas a produzir um efeito directo. Esta posição é o resultado da confusão muitas vezes estabelecida entre a noção de aplicabilidade directa do direito internacional e a caracterização do regulamento, feita pelo Tratado CEE, como *“directamente aplicável”*. Cf., nomeadamente, G. Bebr, ob. cit. nota 17 p. 37 e s.

(55) Proc.^o 106/77, “Recueil”, 1978, p. 629 e s. Cf., sobretudo os considerandos 13 a 19.

ser directamente aplicável, as suas disposições têm necessariamente um efeito directo. Julgamos, no entanto, que nestes casos, o TCE está fundamentalmente preocupado com a afirmação da aplicabilidade directa (recepção automática) como condição decisiva da uniformidade e do primado do direito comunitário ⁽⁵⁶⁾.

16

O acórdão DEFRENNE II ⁽⁵⁷⁾ tinha posto em causa a distinção que a doutrina estabelecida entre efeito directo vertical e efeito directo horizontal na medida em que o TCE decidiu estender aos particulares a obrigação contida no artigo 119.º CEE, obrigações essas cujos destinatários exclusivos são os Estados membros.

Baseando-se neste acórdão que, com efeito, conferiu uma nova dimensão ao efeito directo tal como fora estabelecido na jurisprudência do caso VAN GEND EN LOOS, certos autores defenderam a possibilidade de poder ser atribuído a determinadas disposições das directivas um efeito directo horizontal, nos casos em que o Estado não tenha tomado as medidas de execução necessárias, encontrando-se assim numa situação de incumprimento ⁽⁵⁸⁾.

O obstáculo que consistia no facto de os destinatários da directiva serem os Estados membros estaria, assim, ultrapassado: os destinatários do

⁽⁵⁶⁾ Cf., neste sentido, Easson, A.J., ob. cit. nota 17.

⁽⁵⁷⁾ Proc.º 43/75, acórdão de 8.4.1976, "Recueil", p. 455 e s.

⁽⁵⁸⁾ Entre outros autores, cf., Stocker, Odile — *Le second arrêt Defrenne. L'égalité des rémunérations des travailleurs masculins et des travailleurs féminins*. "Cahiers de Droit Européen", 1977, p. 205; M. Marescau — *De direkte werking van het Europese Gemeenschapsrecht*, Deventer, 1978, p. 150 e s.; Easson — *Can directives impose obligations on individuals?* "European Law Review", 1979, p. 67.

artigo 119.º CEE são também os Estados membros e isto não impediu o TCE de atribuir um efeito directo horizontal à obrigação contida nesse artigo.

Se tivermos em conta, sobretudo, a problemática subjacente ao caso DEFRENNE II poder-se-ia defender que às disposições de certas directivas fosse atribuído um efeito directo horizontal *“soit parce que la mise en oeuvre de cette directive est nécessaire pour la réalisation d'un objet qui constitue un des fondements de la Communauté, soit parce que la directive concerne les droits fondamentaux de l'individu et l'ordre public communautaire que la Cour sera amenée progressivement à définir”* (59).

Em certa medida, a lógica interpretativa dominante da jurisprudência do TCE permitia prever uma evolução deste tipo. De facto, tal evolução, seria o resultado lógico do critério do efeito útil, sempre presente na jurisprudência do TCE e que lhe permitiu, de maneira permanente, defender o cumprimento eficaz do direito comunitário (60).

A questão da aplicabilidade directa podia, em certa medida, ser ignorada porque o TCE na sua jurisprudência sobre o efeito directo das directivas tinha considerado que a aplicabilidade directa não era uma condição necessária para que se reconhecesse, em determinadas circunstâncias, um efeito directo vertical a certas disposições das directivas.

Mas, uma outra parte da doutrina opunha-se à possibilidade de, para além do efeito directo vertical, se reconhecer à directiva um efeito directo horizontal. Invocam-se vários argumentos:

- a) Os únicos destinatários das directivas são os Estados membros que, só eles, ficam sujeitos a obrigações — à obrigação do resultado.

Além disso, ao contrário dos regulamentos, as directivas não são directamente aplicáveis: a directiva, como tal, não se integra na ordem jurídica do Estado. A sua integração na ordem jurídica nacional faz-se de maneira indirecta, isto é, através de medidas de execução nacionais. Ao particular nunca poderão ser impostas obrigações em virtude de disposições duma directiva: só as medidas de execução

(59) Stocker Odile, ob. cit. p. 209.

(60) *“... il n'est plus possible actuellement d'exclure de façon absolue cette éventualité au regard de l'évolution de la jurisprudence relative à l'effet direct des dispositions du Traité”*. J.V. Louis, ob. cit. nota 7, p. 86.

nacionais podem impor obrigações. E as relações jurídicas entre os particulares serão redigidas, por consequência, pela legislação nacional.

- b) O artigo 191.º estipula que os regulamentos são publicados no Jornal Oficial da Comunidade. Esta publicação é necessária para que os regulamentos produzam os seus efeitos jurídicos. As directivas são unicamente notificadas aos destinatários e têm efeito a partir dessa notificação.

É um facto que, na prática, as directivas são publicadas no Jornal Oficial. No entanto, não se trataria duma “*publicação legal*”, mas duma simples informação: uma publicação que não teria efeito jurídico. Os particulares nunca poderiam ficar obrigados em relação ao Estado ou em relação a outros sujeitos de direito em consequência duma directiva ⁽⁶¹⁾ ⁽⁶²⁾.

- c) O princípio “*venire contra factum proprium*” ou aquilo a que os juristas anglo-saxões chamam “*estoppel*” tinha já sido invocado pelo Advogado Geral WARNER, nas conclusões relativas ao caso ENKA, que o explicitou da seguinte maneira: “*quoiqu’il confère à chaque Etat membre, pour donner effet à une directive, une liberté de choix quant à la forme et aux moyens, l’article 189 du traité CEE ne permet pas qu’un Etat membre choisisse de n’accorder aucun effet à la directive ou de ne lui conférer qu’un effet partiel. Au contraire, les termes de l’article 189 énoncent qu’une directive lie tout Etat membre destinataire quant au résultat à atteindre. Un Etat membre qui manque à son obligation de donner pleinement effet à une directive viole le traité, de sorte que lui permettre (par l’intermédiaire de ses instances exécutives ou administratives) de se prévaloir de ce fait dans un litige l’opposant à une personne privée devant ses propres tribunaux équivaldrait à lui permettre de se prévaloir de sa propre faute*” ⁽⁶³⁾.

⁽⁶¹⁾ Cf., Pescatore, P. — *L’effet des directives communautaires, une tentative de démythification*. “Recueil Dalloz”, 1980, p. 176.

⁽⁶²⁾ No caso GRAD, este argumento tinha sido alegado pelo Governo Alemão contra o efeito directo vertical duma disposição. Cf., as conclusões, neste processo, do Advogado Geral, Roemer, “Recueil XVI”, p. 851.

⁽⁶³⁾ “Recueil”, 1977, p. 2227.

O efeito atribuído, em certas circunstâncias, a determinadas disposições de uma directiva seria uma consequência directa deste princípio — **um princípio de justiça** — e, não o resultado directo da teoria do efeito directo tal como foi estabelecida pelo TCE em relação a certos artigos do Tratado CEE. Não se poderia designar tal efeito como um efeito directo (vertical), tratar-se-ia de um “*reflexo*”, de um “*ricochet*” ou de um “*side-effect*” do princípio “*venire contra factum proprium*”.

17

O acórdão RATTI ⁽⁶⁴⁾ vem dar uma nova dimensão à jurisprudência do TCE.

O senhor RATTI, do conselho de administração duma empresa italiana produtora de vernizes e solventes é processado pelo Ministério Público na Pretura de Milão por não cumprimento da Lei n.º 245 de Março de 1973.

Esta lei impunha aos fabricantes de vernizes e solventes, no que respeita à rotulagem, um certo número de regras. A empresa do senhor RATTI não teria respeitado essas disposições legais.

No entanto, essa empresa decidira embalar os seus solventes e rotulá-los de acordo com a directiva 73/173/CEE do Conselho de 4 de Junho de 1973. Em relação aos vernizes decidiu também seguir as disposições da directiva 77/728/CEE do Conselho de 7 de Novembro de 1977.

A primeira directiva devia ter sido aplicada pelos Estados membros até ao dia 8 de Dezembro de 1974, enquanto que o prazo da segunda ainda não tinha expirado.

⁽⁶⁴⁾ Proc.º 148/78, acórdão de 5.4.1979, “Recueil”, 1979, p. 1629.

Dado que a Itália não tinha tomado medidas para as aplicar, a lei n.º 245 de 5 de Março de 1973 ainda estava em vigor. Contudo, a Pretura de Milão, considerando que o litígio levantava questões de interpretação do direito comunitário, colocou uma série de questões prejudiciais ao TCE.

A primeira foi formulada da seguinte maneira: “*La directive du Conseil des Communautés européennes 173/73 du 4 avril 1973, et en particulier son article 8, constitue-t-elle une disposition directement applicable attribuant aux particuliers des droits subjectifs que les juridictions nationales doivent sauvegarder?*” (65).

O Conselho, nas suas observações, embora considerando que sobre este ponto, a jurisprudência do TCE é bastante clara, sublinha no entanto, a imprecisão da terminologia do juiz nacional: utiliza “**aplicabilidade directa**” em vez de “**efeito directo**”.

A Comissão chama a atenção também para esta confusão e lembra que só a noção de efeito directo elaborada pelo TCE pode ser invocada no que respeita às directivas.

Por seu lado, o Advogado Geral REISCHL, nas suas conclusões lembra que a noção de aplicabilidade directa só é utilizada no artigo 189.º CEE em relação aos regulamentos, ou seja, em relação à legislação comunitária directa, a qual pode ter uma incidência nas relações jurídicas entre os particulares (66).

No que respeita às directivas, que só criam obrigações para os Estados membros, verifica que, quando muito, podem produzir efeitos **análogos**. E especifica que “*l’essentiel de cet effet consiste dans certains cas, qui constituent cependant plutôt l’exception, en ce que les Etats membres qui n’exécutent pas les obligations que la directive leur impose, se voient retirer la possibilité d’invoquer la situation juridique nationale qui apparait comme illégale au regard du droit communautaire, c’est-à-dire que des particuliers obtiennent le droit de se prévaloir de la directive à l’égard de l’Etat défaillant et d’en tirer des droits dont les juridictions nationales doivent tenir compte*” (67).

(65) Sublinhado do autor.

(66) Para o Advogado Geral, Reischl, a aplicabilidade directa é, pelo menos, a condição essencial do efeito directo horizontal.

(67) “Recueil”, 1979, p. 1650.

O TCE verifica que a Itália, na altura dos factos que estão na ordem do litígio, não tinha tomado as medidas nacionais necessárias à aplicação da directiva. Este não cumprimento teria obrigado o juiz nacional a colocar a primeira questão prejudicial que levanta o problema da natureza jurídica das disposições duma directiva.

O TCE refere imediatamente a sua jurisprudência anterior ⁽⁶⁸⁾ e acrescenta os seguintes elementos novos: “*qu'en conséquence, l'Etat membre qui n'a pas pris, dans les délais, les mesures d'exécution imposées par la directive, ne peut opposer aux particuliers le non-accomplissement, par lui-même, des obligations qu'elle comporte* ⁽⁶⁹⁾; qu'il en résulte qu'une juridiction nationale saisie par un justiciable qui s'est conformé aux dispositions d'une directive, d'une demande tendant à écarter une disposition nationale incompatible avec ladite directive non introduire dans l'ordre juridique interne d'un Etat défaillant, doit faire droit à cette demande si l'obligation en cause est inconditionnelle et suffisamment précise ⁽⁷⁰⁾; qu'il faut donc répondre à la première question qu'un Etat membre ne saurait appliquer sa loi interne-même si elle est assortie de sanctions pénales —non encore adaptés à une directive, après l'expiration du délai fixé pour sa mise en oeuvre, à une personne qui s'est conformée aux dispositions de ladite directive” ⁽⁷¹⁾.

Na segunda e terceira questões, o juiz nacional perguntava ao TCE se o governo italiano podia manter ou introduzir na sua legislação obrigações ou limites mais precisos e pormenorizados do que os exigidos pela directiva.

O TCE responde negativamente desde logo porque a introdução ou a manutenção de disposições nacionais que ultrapassem as regras impostas

⁽⁶⁸⁾ Considerandos 19, 20 e 21.

⁽⁶⁹⁾ Considerações que vão no sentido da consagração do princípio de “*estoppel*”.

⁽⁷⁰⁾ E a ausência de poder de apreciação deixado ao Estado membro que parecia ser o critério determinante? Dir-se-ia que o TCE retomou a argumentação do Conselho quando, nas suas observações, sublinha que os únicos casos de efeito directo reconhecidos pelo TCE em benefício dos particulares seriam aqueles “*dans lesquels l'obligation que la directive impose à l'Etat membre est parfaite, en ce sens qu'elle n'est pas conditionnée, ni suspendue à l'écoulement dans délai*”.

A obrigação de resultado deixaria de ser o quadro estruturante da jurisprudência do TCE?

⁽⁷¹⁾ Considerandos 22, 23 e 24.

por uma directiva baseada no artigo 100.º CEE anularia o próprio objecto da directiva, cuja finalidade é harmonizar as diferentes legislações nacionais no âmbito a que se aplicam ⁽⁷²⁾.

A última questão levantava um problema interessante. Tendo seguido as disposições da directiva 77/728, cujo prazo de aplicação concedido aos Estados membros ainda não tinha expirado ⁽⁷³⁾, o senhor RATTI considerava que o governo italiano não lhe podia opor à regulamentação nacional contrária à directiva.

Para o senhor Ratti a directiva em questão comportava dois tipos de disposições.

Um primeiro grupo de disposições traduzia-se, para o Estado, em obrigações de “*facere*”. No que respeita a estas obrigações, o legislador comunitário teria imposto um prazo de 24 meses por razões económicas: permitir às empresas o escoamento dos stocks existentes, permitir que fizessem novas análises, novos rótulos, etc..

Em contrapartida, o senhor RATTI verifica a existência na directiva, duma disposição que, segundo ele, se traduzia numa obrigação de “*non facere*”. Tratava-se do artigo 9.º: “*Les Etats membres ne peuvent interdire, restreindre ou entraver, pour des raisons de classification, d'emballage ou d'etiquetage, au sens de la présente directive, la mise sur le marché de préparations dangereuses lorsque celles-ci satisfont aux dispositions de la présente directive et de ses annexes*”.

No que respeita a esta disposição, o prazo de 24 meses não se justificaria. Para o senhor RATTI, a partir do momento da notificação da directiva, o Estado ficaria obrigado a “*non facere*”.

Neste contexto, o senhor RATTI invoca imediatamente a protecção da confiança legítima das empresas que se tinham conformado à directiva antes de expirar o período de adaptação.

Seguidamente, chama a atenção do TCE para situações inadmissíveis que ficariam cobertas por uma interpretação diferente: “*le producteur d'un Etat membre qui a déjà reçu la directive dans son ordre juridique interne, ne peut pas exporter dans un autre Etat membre son produit étiqueté selon*

⁽⁷²⁾ Considerandos 27 e 33.

⁽⁷³⁾ Alguns Estados membros tinham já tomado medidas para a aplicação da directiva, mas a Itália até ao momento dos factos não tinha alterado a sua legislação.

cette même directive parce que cet Etat ne s'y est pas encore conformé: il s'agirait d'une violation des principes fondamentaux régissant la libre circulation des marchandises dans le cadre de la Communauté".

A Comissão e o Conselho, nas suas observações, e o Advogado Geral, nas suas conclusões, não aceitam os argumentos do senhor RATTI.

Todos estão de acordo ao afirmar que o prazo é o elemento determinante: antes desse prazo não existe a possibilidade de efeito directo duma aplicação da directiva.

A Comissão, contrariando as posições que até aí defendera, afirma, pela primeira vez, que o efeito directo duma directiva é **uma situação relativamente excepcional** e que, por outro lado, o artigo 189.º CEE impunha uma interpretação restritiva.

O Advogado Geral, REISCHL, sublinha com insistência que, no caso das directivas, *"l'effet direct ne constitue pas une conséquence automatique mais seulement un effet de ricochet"* (74). Trata-se duma consequência da carência do Estado porque não lhe é permitido, em relação aos particulares, aproveitar-se da sua situação irregular face ao direito comunitário.

O TCE sublinha também os dois elementos fundamentais para que exista efeito directo duma disposição duma directiva: ter expirado o prazo e a falta de cumprimento por parte do Estado membro (75). Antes de esgotado esse prazo, os Estados membros *"restent libres en la matière"* (76).

O TCE sentiu também a necessidade de afirmar que *"une directive n'imposant, de par sa nature, d'obligations qu'aux Etats membres, il n'est pas possible à un particulier d'invoquer le principe de 'confiance legitime' avant l'expiration du délai prévu pour sa mise e oeuvre"*.

(74) "Recueil", 1979, p. 1653.

(75) Considerando 43.

(76) Considerando 44. Que liberdade? A notificação da directiva não implica pelo menos, uma obrigação de "standstill"? Cf. BEBR, G., ob. cit. nota 17, p. 44: *"étant donné le but même de la nature de la directive, il est difficile de dénier le standstill implicite qu'elle comporte ... une directive lie les Etats membres quant au résultat à atteindre, disposition qui doit être interprétée comme l'obligation de s'abstenir de toutes mesures qui pourraient mettre en cause cet objectif ... Le moins qu'on puisse attendre, à défaut d'action des Etats membres mettant en oeuvre la directive, est l'obligation intrinsèque et implicite de s'abstenir d'introduire de nouvelles mesures contraires à la directive et qui pourraient aggraver la situation existante au moment où la directive a été arrêté"*.

E conclui que “*la directive du Conseil 77/728, du 7 Novembre 1977, et en particulier son article 9, ne peut naître dans le chef du particulier qui s'est conformé aux dispositions de ladite directive avant l'expiration du délai d'adaptation prévu pour l'Etat membre, aucun effet qui pourrait être pris en considération par les juridictions nationales*” (77).

Parece-nos que o TCE foi longe demais na sua preocupação de segurança jurídica. A doutrina que sempre admitiu o esgotamento do prazo como o elemento determinante considerava, nomeadamente, que antes de terminar o prazo o particular podia invocar a directiva como motivo de escusa na sua defesa contra uma incriminação (78).

18

Após o acordão RATTI, pode-se concluir já não ser possível falar de efeito directo duma disposição duma directiva; tratar-se-ia simplesmente dum efeito resultante do princípio de “*estoppel*”.

Para PESCATORE, a jurisprudência deste acordão teria tido o mérito de desmistificar os desenvolvimentos da doutrina sobre o problema do “*efeito directo das directivas*”.

Somente um **imperativo de justiça** teria levado o TCE a reconhecer aos particulares o direito de se oporem judicialmente à aplicação de disposições nacionais contrárias a uma directiva comunitária: “*le fait d'avoir laissé une directive inexécutée, ou de l'avoir mal appliquée, n'est pas une*

(77) Considerando 47. Sublinhado do autor.

(78) Cf., Louis, J. V. — *L'effet direct des directives* in “*Mélanges Bagniet*”, 1976, p. 478 e Capelli, Fausto — *Directives communautaires et droit pénal des Etats membres* “*Revue du Marché Commun*”, 1980, p. 535 a 540.

raison d'en refuser le bénéfice à des particuliers lorsque ce sont les prescriptions et les actions de l'Etat même qui sont en cause" (79) (80).

Uma outra conclusão a tirar desta jurisprudência é que já não se pode esperar que o TCE venha um dia a reconhecer um efeito directo horizontal a uma disposição de uma directiva.

Além disso, parece que a ideia subjacente à argumentação do TCE é que a aplicabilidade directa é uma condição necessária tanto para o efeito directo horizontal como para o efeito directo vertical. A noção de efeito directo expendida pelo TCE na sua jurisprudência não se aplicaria às directivas porque, nesse caso, tratar-se-ia de um “efeito de ricochete” de um “efeito análogo”, que se traduz sempre numa “*garantia mínima*”.

Mas à doutrina restava ainda uma última saída.

A prática das instituições comunitárias traduziu-se muitas vezes na adopção de directivas muito pormenorizadas que indicam, de maneira precisa, o conteúdo da norma interna que os Estados devem adoptar. O poder de apreciação deixado aos Estados, no fim de contas, traduz-se na escolha da forma jurídica interna (forma legislativa ou administrativa) a dar às medidas de execução.

Certos autores, com base nesta prática das instituições comunitárias, defenderam que uma directiva pormenorizada devia ser considerada, de um ponto de vista substancial, como sendo um regulamento.

Em caso da inexistência de medidas de execução por parte do Estado membro no prazo de aplicação, a directiva pormenorizada deveria ser considerada, do mesmo modo que um regulamento, como um acto directamente aplicável: integrar-se-ia imediatamente na ordem jurídica nacional (81).

O argumento decisivo, avançado por estes autores, baseava-se na jurisprudência do TCE: uma jurisprudência constante referente ao recurso em anulação (artigo 173.º) segundo a qual, a caracterização dum acto emi-

(79) Pescatore, P., ob. cit. nota 61, p. 176.

(80) No acordão de 8.5.1980, referente a um processo da Comissão contra a Bélgica, o TCE reforça esta posição ao designar esse efeito como “*garantie minimale, découlant du caractère contraignant de l'obligation imposée aux Etats membres par l'effet des directives, en vertu de l'article 189, al. 3 ...*”. Considerando 12.

(81) Cf., nomeadamente, Ferrante, Anna — *La nature giuridica della direttiva dettagliata* in “Diritto Comunitario e Scambi Internazionali”, 1979, p. 299.

tido pelos órgãos comunitários não é dependente da denominação ou da forma exterior. O elemento determinante seria a sua substância, isto é, o objecto e o conteúdo do acto ⁽⁸²⁾.

Esta posição da doutrina reveste-se ainda de maior interesse depois da jurisprudência do acordão RATTI; se a aplicabilidade directa é condição necessária do efeito directo vertical e do efeito directo horizontal, as disposições das directivas pormenorizadas — em certas circunstâncias — seriam consideradas como disposições dum acto directamente aplicável, tal como um regulamento.

No entanto, o TCE, de acordo com a nova linha traçada pela jurisprudência RATTI irá tapar essa última saída com o seu acordão Comissão contra a Bélgica de 8 de Maio de 1980.

19

O processo 102/79, Comissão contra a Bélgica, é um recurso por incumprimento intentado pela Comissão ao abrigo do artigo 169.º CEE: este Estado membro não tinha tomado, nos prazos determinados, as disposições necessárias para se adaptar a uma série de directivas de harmonização relativas aos veículos motorizados e aos tractores agrícolas ou florestais. O governo belga não irá contestar esse facto, mas considera, no entanto, que não deixou de cumprir as obrigações do Tratado.

Em primeiro lugar, porque existia uma harmonia préestabelecida: as directivas em questão consagravam um sistema de “opção”; as normas internas belgas, menos severas do que as disposições das directivas, não criavam, portanto, qualquer obstáculo à livre circulação dos veículos.

⁽⁸²⁾ Cf., nomeadamente, Waelbroeck, M. — *La notion d'acte susceptible de recours dans la jurisprudence de la CJCE*, “Cahiers de Droit Européen”, 1965, p. 225 e s.

Além disso, a prática da administração belga traduzia “*in concreto*” a execução das directivas. Para o governo belga, a competência deixada aos Estados quanto à forma e aos meios de execução das directivas permitia-lhe utilizar uma simples nota interna de serviço.

Em segundo lugar, o governo belga faz valer o seguinte argumento: as disposições dessas directivas são claras, precisas e não deixam ao Estado membro qualquer margem de apreciação. Tratar-se-ia, portanto, de disposições “*directamente aplicáveis*”. Depois de esgotado o prazo de aplicação, passariam a fazer parte da ordem jurídica do Estado belga e não seria necessário tomar medidas de execução interna.

Tratava-se, de facto, de directivas altamente pormenorizadas. No entanto, o governo belga estabeleceu este último argumento com base numa confusão entre as noções de aplicabilidade directa e de efeito directo, porque não é possível no âmbito do direito comunitário falar-se de “*disposições directamente aplicáveis*”. Poderia ter-se falado de disposições dum acto directamente aplicável remetendo, assim, para o Tribunal o problema da natureza jurídica das directivas pormenorizadas.

Será que estas directivas, depois de expirado o prazo de aplicação, devem ser consideradas, dum ponto de vista substancial, directamente aplicáveis, tal e qual como um regulamento? Em caso afirmativo, o problema da aplicação deveria ser encarado de maneira diferente.

O TCE irá rejeitar os argumentos do governo belga.

Assim, no que respeita à aplicação das directivas, o Estado membro não pode cumprir a obrigação de resultado imposta pelo artigo 189.º, 3) “*au moyen d'une pratique de fait voir d'une simple tolérance administrative*” (83).

Segundo o TCE, o argumento aduzido pelo governo belga sobre o carácter de “*opção*” das directivas em causa não é pertinente porque os Estados membros são sempre obrigados a dar às directivas “*une exécution qui corresponde pleinement aux exigences de clarté et de certitude des situations juridiques voulues par les directives*” (84).

Essas directivas indicavam com uma grande precisão o conteúdo das normas nacionais que os Estados membros eram obrigados a adoptar. A

(83) Considerando 10.

(84) Considerando 11.

sua competência quanto à forma e aos meios traduzia-se na escolha da forma jurídica interna. Mas, mesmo assim, o TCE considera que “*les directives en question sont destinées à être traduites dans des dispositions internes ayant la même valeur juridique que celles qui s’appliquent dans les Etats membres au contrôle et à la réception des véhicules à moteur ou tracteur*” (85).

O TCE irá também rejeitar o argumento do governo belga deduzido a partir da “*aplicabilidade directa*” das disposições das directivas em causa. A posição do TCE é lógica tendo em vista a forma como o governo belga construiu o seu argumento.

Assim, o TCE recorda logo de início a sua jurisprudência RATTI: “*ce n’est que dans le cas où un Etat membre aurait omis de prendre les mesures d’exécution requises, ou adopté des mesures non conformes à une directive, que la Cour a reconnu le droit, pour les justiciables, d’invoquer en justice une directive à l’encontre d’un Etat membre défaillant*” (86).

E o TCE conclui que: “*cette garantie minimable, découlant du caractère contraignant de l’obligation imposée aux Etats membres par l’effet des directives, en vertu de l’article 189, al. 3, ne saurait servir de justification à un Etat membre pour se dispenser de prendre, en temps utile, des mesures d’application adéquates à l’objet de chaque directive*” (87) (88).

(85) Considerando 10. Sublinhado do autor.

(87) Considerando 12.

(88) Cf., o Proc.º 8/81, acórdão de 19.1.1981, ainda não publicado, onde o TCE reafirma a sua jurisprudência recente.

O efeito directo das directivas, como sublinha PESCATORE ⁽⁸⁹⁾ constituia, há já algum tempo, um dos “*pontos quentes*” da evolução do direito comunitário.

Já em 1965 a França tinha protestado contra o carácter demasiado imperativo das directivas ⁽⁹⁰⁾.

Mas, a partir do momento em que o TCE reconheceu, em determinadas circunstâncias, um efeito directo às disposições das directivas, a emoção de certos Estados e de certa doutrina nacional assumiu um carácter dramático. Chegou mesmo a falar-se duma “*usurpação do poder legislativo*” dos Estados membros ⁽⁹¹⁾.

Foi, nomeadamente, o caso da França quando em 30 de Novembro de 1978 a Assembleia se viu perante a 6.^a directiva relativa ao IVA e quando o Conselho de Estado, a 22 de Dezembro de 1978, emitiu a jurisprudência “*COHN BENDIT*” ⁽⁹²⁾.

⁽⁸⁹⁾ Ob. cit. nota 61, p. 171. Pierre Pescatore é juiz do TCE. Professor universitário e autor de diversas obras e trabalhos sobre o direito comunitário sempre defendeu posições que vão no sentido de uma integração “*radical*” (económica, jurídica e política). Daí que este seu artigo tenha provocado um certo espanto e desilusão naquele sector da doutrina mais sensível à dimensão “*apologética*” do direito comunitário.

Deste autor, cf., nomeadamente, *Droit International et Droit communautaire*, Nancy, 1968; *Droit de l'intégration*, Leyde — Genève, 1972; *Les objectifs de la Communauté Européenne comme principes d'interprétation dans la jurisprudence de la Cour de Justice. Contribution à la doctrine de l'interprétation téléologique des traités internationaux*, in “*Miscellanea W. J. Ganshof van der Meersch*”, tomo II, p. 325 a 363; *Rôle et chance du Droit et des juges dans la construction de l'Europe*, in *Revue Internationale de Droit Comparé*, 1974, p. 1 e s.; *L'ordre Juridique des Communautés européennes. Etude des sources du Droit communautaire*, Liège, 1975.

⁽⁹⁰⁾ Cf., o “memorandum” de Couve de Murville apresentado ao Conselho de Ministros excepcional de 18.1.1965 no Luxemburgo; epílogo da crise da “*chaise vide*”.

⁽⁹¹⁾ Foyer, Jean — *Le contrôle des parlements nationaux sur la fonction normative des institutions communautaires* — “*Revue du Marché Commum*”, 1979, p. 161. Sobre as resistências do poder legislativo francês à acção legislativa comunitária cf. o excelente artigo de Gilles Cottereau, *Les délégations parlementaires pour les communautés Européennes* in “*Revue de Droit Public*”, 1982, p. 35 e s.

⁽⁹²⁾ Sobre o acordo “*Cohn-Bendit*” do Conselho de Estado francês existe uma variada e extensa literatura. Cf., por todos, Barav, Ami — *Remarques à propos de l'arrêt du Conseil d'Etat de France dans l'affaire Ministre de l'intérieur c. Cohn Bendit* in “*Revue Belge de Droit International*”, 1980, p. 126 e s.

Por outro lado, os parlamentos do Reino Unido, da Irlanda e da Dinamarca examinam preventivamente todos os projectos de directivas.

A resistência dos órgãos do poder legislativo de certos Estados membros parece ter sido um dos elementos que determinou o TCE a **clarificar** a sua jurisprudência relativa ao efeito jurídico das directivas na ordem jurídica interna dos Estados.

Todavia, esta problemática exige uma reflexão profunda sobre a directiva enquanto instrumento legislativo comunitário ⁽⁹³⁾, mas tal não cabe no objectivo destas considerações.

Julgamos, porém, que esta reflexão não poderá basear-se exclusivamente na concepção da directiva tal como surge no sistema do Tratado CEE.

De facto, trata-se dum **“instrumento de legislação indirecta e imediata”**, dum **“meio de orientação legislativa”** que intervém nos domínios da **“competência legislativa reservada”** dos Estados membros. Contudo, implica uma obrigação de resultado ao mesmo tempo que deixa aos Estados membros a competência quanto à forma e aos meios.

Por outro lado, não se pode esquecer a tendência dos executivos comunitários para emitir directivas pormenorizadas.

Poder-se-à, mesmo, afirmar que esta prática teve como consequência alargar as limitações à soberania inicialmente consentidas pelos Estados membros.

O TCE, por sua vez, ao reconhecer o efeito directo a certas disposições das directivas, em determinadas circunstâncias, pretende, sobretudo, defender a eficácia do direito comunitário impedindo que *“l'effet utile d'un tel acte se trouve affaibli”*. O TCE, com clara consciência disso, faz do recurso interpretativo (artigo 177.º CEE) um complemento do recurso por incumprimento: *“Les Etats membres savent désormais qu'il ne leur sert à*

⁽⁹³⁾ Cf., nomeadamente, De Ripaincel — Landy e Gérard A. — *La notion juridique de la directive utilisée comme instrument de rapprochement des législations dans la CEE* in “Les instruments du rapprochement des législations dans la Communauté Economique Européenne”, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 1976, p. 37 e s.

rien de faire front jusqu'au bout à la procédure d'infraction et éventuellement de ne pas se plier à un arrêt de la Cour, s'ils sont à la merci d'une procédure devant leur propres tribunaux" (94).

Ora, até hoje, nenhum Estado membro apresentou um recurso ao TCE invocando o carácter demasiado imperativo de certas directivas que, aliás, são geralmente emitidas pelo Conselho por unanimidade (95).

Mas então, como se explica essa tendência para emitir directivas pormenorizadas? Pareceria que *"la précision des textes adoptés résulte souvent de la technicité de certains secteurs d'intervention communautaire, souvent aussi, lorsqu'il s'agit de directives d'harmonisation du Conseil, de la mutuelle méfiance des experts nationaux qui en sont, en fait, les auteurs, de même encore de la connexité de certains domaines communautaires régis par règlement, de même enfin, dans certains cas particuliers, du fait que les gouvernements semblent préférer se faire imposer par les autorités communautaires les mesures qu'ils n'osent pas faire adopter sur le plan interne, pour des raisons que l'on devine"* (96).

Parece-nos que o equívoco criado à volta do efeito directo das directivas encontra a sua explicação neste contexto.

Então, como desmistificar esse problema?

Num certo número de matérias, o Tratado CEE prevê, como instrumento legislativo a utilizar, unicamente a directiva. Acontece, porém, que dado o carácter técnico dessas matérias, o acto que melhor conviria seria, sem dúvida, o regulamento (97).

(94) AYRAL, Michel — *La transposition des directives dans les droits nationaux*, "Revue du Marché Commun", 1977, p. 421.

(95) Ver no entanto a directiva do Conselho de 20 de Outubro de 1980 respeitante à harmonização das legislações dos Estados membros relativas à protecção dos trabalhadores assalariados em caso de insolvência do empregador. O artigo 2.º, §2 determina: *"La présente directive ne porte pas atteinte au droit national en ce qui concerne la définition des termes 'travailleur salarié', 'employeur', 'rémunération', 'droit acquis' et 'droit en cours d'acquisition'"*. Todas estas noções desempenham um papel fundamental na economia da directiva. Por este meio, o Conselho impede que o TCE possa desempenhar um papel *"útil"* na interpretação e na aplicação desta directiva. Cf. o estudo seguinte deste volume.

(96) D. M. — *"note sur l'arrêt Commission c. Belgique du 6 mai 1980"*, "Recueil Dalloz", p. 474.

(97) Cf., Louis, J. V., ob. cit. nota 78, p. 481 e s.

Todavia, um novo arranjo da função da directiva no sistema dos actos de direito comunitário derivado do Tratado CEE implicaria uma revisão do Tratado que se tem afigurado até agora impossível.

E relativamente a esta questão, podemos prever, sem errar, que os Estados membros ofereceriam fortes resistências, sobretudo em tempo de crise económica e institucional da Comunidade, a um projecto de revisão tendendo a atribuir uma função marginal à directiva, que é, sem dúvida, um instrumento legislativo comunitário que permite, em princípio, manter uma certa competência nacional.

Maio de 1982

PROTECÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM

**APLICAÇÃO DA CONVENÇÃO EUROPEIA
DOS DIREITOS DO HOMEM**

TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM

SUMÁRIOS

56.º

LE COMPTE, VAN LEUVEN E DE MEYERE

ART.º 50.º (1)

- I. São coincidentes os conceitos de “vítima” do art.º 25.º e “parte lesada” do art.º 50.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.
- II. Só é de conceder “reparação razoável”, ao abrigo do art.º 50.º da Convenção, se existir nexo de causalidade entre os prejuízos sofridos e a violação constatada.
- III. Só são de reembolsar as despesas, incluindo os honorários de advogados, feitas quer nas instâncias nacionais, quer perante os órgãos da Convenção (Comissão e Tribunal Europeus dos Direitos do Homem), para prevenir ou remediar a violação, desde que se mostrem reais, necessárias e razoáveis.
- IV. Se o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem tiver considerado algumas queixas como integrando violação da Convenção, afastando outras, o reembolso das despesas será proporcional; se o Tribunal, porém, tiver considerado todas as queixas como integrando violação, afastando embora alguns dos argumentos da “parte lesada”, o reembolso deve ser total.

Data da Decisão: 18 de Outubro de 1982.

Juízes Intervenientes: G. Wiarda, holandês (presidente), Thor Vilhjalms-son, islandês, D. Bindschedler-Robert, suíça, L. Liesch, luxemburguês, F. Golcuklu, turco, J. Pinheiro Farinha, português, A. Vanwelkenhuysen, belga (juiz ad hoc) ⁽²⁾.

Decisão: O tribunal decidiu, por unanimidade, que a Bélgica pagasse aos requentes:

- = 77.000 francos belgas ao Dr. Le Compte;
- = 63.000 francos belgas ao Dr. Van Leuven;
- = 42.000 francos belgas ao Dr. De Meyere.

(1) Cour. Eur. D. H., Série A, n.º 54;

(2) No impedimento do Juiz Ganshof Van Der Meersch;

57.º

YOUNG, JAMES E WEBSTER CONTRA O REINO UNIDO

ART.º 50.º ⁽³⁾

- I. Violado o art.º 11 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem por despedimento de trabalhadores que não quiseram aderir a determinado sindicato, deve a “reparação” ter em conta tanto os salários como as regalias (v.g. redução de tarifas nos combóios) perdidos.

Data de Decisão: 18 de Outubro de 1982.

Juízes Intervenientes: G. Wiarda, holandês (presidente), R. Ryssdal, norueguês, J. Cremona, maltês, Thor Vilhjalmsson, islandês, D. Bindschedler-Robert, suíça, F. Golcuklu, turco, Vincent Evans, britânico.

⁽³⁾ Cour Eur. D. H., Série A, n.º 55;

Decisão: O Tribunal decidiu, por unanimidade, que o Reino Unido pagasse,

a) por danos materiais e morais:

= 18626 libras a Young;

= 46215 libras a James;

= 10076 libras a Webster;

= importâncias acrescidas dos juros;

b) aos três requerentes em conjunto, por despesas e encargos nos processos perante a Comissão e o Tribunal, 65000 libras diminuídas de 35764 francos franceses ⁽⁴⁾.

⁽⁴⁾ Recebidos do Conselho da Europa, por virtude da assistência judiciária concedida;

58.º

X CONTRA O REINO UNIDO

ART.º 50.º (5) e (6)

- I. O direito de reclamar a “reparação razoável” pode ser exercido, em princípio, pelos herdeiros da vítima, entretanto falecida.
- II. O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem deve limitar-se a registar, quando fôr caso disso, que o Governo apresentou uma proposta de lei ao Parlamento, em ordem a adaptar o direito interno às normas da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.
- III. Na concessão da reparação razoável, o Tribunal pode usar de certa discricionaridade, como resulta da expressão “s’il y a lieu” do art.º 50.º do texto francês.
- IV. Devem ser mandados pagar ao requerente os honorários devidos a advogado, embora ainda não pagos por não terem sido reclamados.

Data da Decisão: 18 de Outubro de 1982.

(5) Cour Eur. D. H., Série A, n.º 55;

(6) Omite-se o nome da vítima, entretanto falecida, a pedido dos familiares;

Juízes Intervenientes: G. Wiarda, holandês (presidente), Thor Vilhjálmsson, islandês, D. Bindschedler-Robert, suíça, L. Liesch, luxemburguês, F. Matscher, austríaco, J. Pinheiro Farinha, português, Robert Jennings, britânico (juiz ad hoc) ⁽⁷⁾.

Decisão: O tribunal decidiu:

- por unanimidade, tomar conhecimento do acordo entre o Governo britânico e os herdeiros do requerente quanto às despesas e encargos de Estrasburgo;
- por unanimidade, que o Reino Unido deverá pagar à “herança” 324 libras pelas despesas feita em Inglaterra;
- Por seis votos ⁽⁸⁾ contra um ⁽⁹⁾ indeferir o mais que se pedia como reparação razoável.

⁽⁷⁾ No impedimento do Juiz Sir Vincent Evans;

⁽⁸⁾ Dos Juízes Wiarda, D. Bindschedler-Robert, Liesch, Matscher, Pinheiro Farinha, Jennings;

⁽⁹⁾ Do Juiz Vilhjalmsson;

59.º

FOTI E OUTROS CONTRA A ITÁLIA (10)

- I. Não podem ser apreciadas pelo Tribunal as queixas afastadas liminarmente pela Comissão Europeia dos Direitos do Homem.
- II. Tanto a Comissão como o Tribunal apenas se podem ocupar dos factos constantes da queixa, qualificando-os embora diferentemente da qualificação feita pelo requerente e encarando-os à luz de outras disposições da Convenção.
- III. O Tribunal deve ter em conta não só a queixa inicial como os escritos complementares apresentados pelo requerente, em ordem a eliminar lacunas e esclarecer quaisquer obscuridades da peça inicial.
- IV. Na apreciação da razoabilidade do tempo de duração do processo importa atender às circunstâncias do caso, nomeadamente à sua complexidade, e ao comportamento do requerente e das autoridades judiciais.
- V. A dificuldade de notificação de co-réus não priva o acusado das garantias do § 1.º do art.º 6.º da Convenção, nomeadamente do direito ao julgamento dentro do prazo razoável.

(10) Cour Eur. D. H., Série A, n.º 56;

Decisão: 10 de Dezembro de 1982.

Juízes Intervenientes: G. Wiarda, holandês (presidente), D. Bindschedler-Robert, suíça, D. Evrigenis, grego, J. Pinheiro Farinha, português, Vincent Evans, britânico, C. Russo, italiano, R. Bernhardt, alemão.

Decisão: O Tribunal decidiu:

- por seis votos contra um, rejeitar a excepção do exame officioso da questão do “prazo razoável” quanto aos requerentes Foti, Lentini e Cenerini;
- por unanimidade, verificar-se a violação do § 1 do art.º 6.º da Convenção no que concerne aos quatro requerentes.

Parecer da Comissão: Também a Comissão Europeia dos Direitos do Homem emitira, por unanimidade, parecer no sentido da violação do § 1.º do art.º 6 da Convenção.

60.º

CORIGLIANO CONTRA A ITÁLIA (11)

- I. O Tribunal só pode conhecer das excepções que levariam, no dizer do Governo, ao indeferimento liminar, se tiverem sido arguidas perante a Comissão anteriormente à decisão de admissibilidade, salvo se tal não tivesse sido possível.
- II. Vítima é a pessoa atingida pelo acto ou omissão em causa, independentemente da existência de prejuízo.
- III. A razoabilidade da duração do processo há-de ser apreciada casuísticamente.
- IV. O art.º 6.º da Convenção não exige a cooperação activa do acusado com as autoridades judiciais.

Data da Decisão: 10 de Dezembro de 1982.

(11) Cour Eur. D. H., Série A, n.º 57.

Juizes Inervenientes: G. Wiarda, holandês (presidente), D. Bindschedler-Robert, suíça, D. Evrigenis, grego, J. Pinheiro Farinha, português, Vincent Evans, britânico, C. Russo, italiano, R. Bernhardt, alemão.

Decisão: O Tribunal decidiu, por unanimidade:

- Ter caducado a faculdade de levantar a exceção da alínea *b*) do § 1.º do art.º 27.º da Convenção;
- Improcedente a exceção da ilegitimidade, por falta de qualidade de “vítima”;
- Ter havido violação do § 1.º do art.º 6.º da Convenção;
- Dever a Itália pagar ao requerente 2.200.000 libras pelas despesas de viagem e estadia em Estrasburgo.

Parecer da Comissão: A Comissão, por unanimidade, emitira parecer no sentido da violação do § 1.º do art.º 6.º da Convenção.

Pinheiro Farinha

COMISSÃO EUROPEIA DOS DIREITOS DO HOMEM

X CONTRA O REINO UNIDO

Decisão de 6 de Março de 1981 ⁽¹⁾

- I. Apenas compete à Comissão Europeia dos Direitos do Homem assegurar o respeito pelos Estados dos compromissos assumidos ao tornarem-se Parte da Convenção Europeia dos Direitos do Homem; exorbita de tal competência curar dos erros de facto ou de direito atribuídos às jurisdições internas, salvo e na medida em que os mesmos possam constituir violação de alguns dos direitos consagrados na Convenção.

- II. Cabe, em princípio, nos poderes discricionários dos tribunais internos apreciar se a inquirição das testemunhas indicadas pelos arguidos pode ou não contribuir para a descoberta da verdade e, em conformidade, decidir ouvi-las ou não.

- III. Não pode o art.º 9.º da Convenção ser invocado pelo recluso para se eximir ao uso do uniforme da prisão.

- IV. O facto de o recluso viver nú, por se recusar a vestir o uniforme penitenciário posto à sua disposição, não integra uma pena.

⁽¹⁾ In Decisions et Rapports, 28,5

- V. As autoridades penitenciárias devem comportar-se em conformidade com o art.º 3.º da Convenção mesmo perante atitudes de revolta, não colaboração e obstrução por parte do recluso.
- VI. É compatível com o art.º 9.º da Convenção a obrigação de o recluso limpar a sua cela, mesmo que a sua religião a tal se oponha.

P. F.

EN DROIT

1. *Détention provisoire*

Le requérant s'est plaint d'avoir été placé en détention provisoire du 14 décembre 1976 au 21 janvier 1977. Il allègue à cet égard une violation de l'article 5, paragraphe 1 c), de la Convention, ainsi libellé:

“Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales:

.....

(c) S'il a été arrêté et détenu en vue d'être conduit devant l'autorité judiciaire compétente, lorsqu'il y a des raisons plausibles de soupçonner qu'il a commis une infraction...”

La Commission relève que si le requérant n'a jamais avoué clairement avoir brisé les vitres des fenêtres, il ne l'a jamais nié non plus. Il a en fait déclaré qu'il exprimait un droit international à l'autodéfense, même si ses agissements enfreignaient les lois d'Angleterre. La Commission a la conviction que, dans les circonstances de l'espèce, il y avait “des raisons plausibles de (le) soupçonner” au sens de l'article 5, paragraphe 1 c), qui justifiaient pleinement sa mise en détention provisoire.

Le requérant a également prétendu que le refus de le mettre en liberté sous caution étaient contraire à l'article 5, paragraphe 3, de la Convention, selon lequel "toute personne arrêtée ou détenue, dans les conditions prévues au paragraphe 1 c) du présent article, doit être aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires et a le droit d'être dans un délai raisonnable, ou libérée pendant la procédure".

En l'espèce, le requérant a été placé en détention le ... décembre 1976, jour de sa mise en accusation, et a comparu le ... janvier 1977 devant la Crown Court pour la phase préparatoire au procès et le procès lui-même.

La Commission estime en conséquence que le requérant a manifestement été jugé dans un délai raisonnable.

Il s'ensuit que la requête est, sur ce point, manifestement mal fondée, au sens de l'article 27, paragraphe 2, de la Convention.

2. *Procès*

Le requérant s'est plaint ensuite des décisions rendues à son égard par les juridictions anglaises, ainsi que du déroulement de la procédure judiciaire.

En ce qui concerne les décisions judiciaires contestées, la Commission rappelle que, conformément à l'article 19 de la Convention, elle a pour seule tâche d'assurer le respect des engagements résultant de la Convention pour les Parties contractantes. En particulier, elle n'est pas compétente pour examiner une requête relative à des erreurs de fait ou de droit prétendument commises par une juridiction interne, sauf si et dans la mesure où ces erreurs lui semblent susceptibles d'avoir entraîné une atteinte aux droits et libertés garantis par la Convention. La Commission renvoie sur ce point à sa jurisprudence constante (cf. par exemple les décisions sur la recevabilité des requêtes N.º 458/59, Annuaire 3, p. 222, 236 et N.º 1140/61, Rec. Déc. 8, pp. 57, 62).

Le requérant prétend également n'avoir pas bénéficié d'un procès équitable. Il soutient par exemple qu'il n'a pas été convenablement informé que le procès suivrait immédiatement l'audience préparatoire et qu'il a par conséquent été "gêné", puisqu'il n'a pu ni disposer des dossiers nécessaires ni faire citer des témoins. Il déclare en outre s'être vu refuser l'assistance d'un avocat en première instance.

La Commission a examiné les griefs du requérant sous l'angle de l'article 6, paragraphes 1 et 3 de la Convention.

L'article 6, paragraphes 3 b) et 3 c) garantit à toute personne accusée d'une infraction pénale le droit de "disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense" et le droit de "se défendre lui-même ou d'avoir l'assistance d'un défenseur de son choix..."

Cependant, la Commission constate que rien ne permet de penser qu'il n'a pas été satisfait, en l'espèce, aux exigences de ces dispositions. Elle relève notamment que le requérant a été mis en liberté sous caution pendant près de six mois après la commission de l'infraction dont il a finalement été reconnu coupable. Il a donc pu prévoir le procès et, pendant qu'il était en liberté, a eu amplement le temps de préparer sa défense et de consulter un avocat s'il le souhaitait. En outre, après la procédure de mise en accusation le... décembre 1976, le requérant a eu plus d'un mois, quand bien même il était en détention, pour se préparer au procès et consulter un avocat à cet effet. Le requérant n'a d'ailleurs produit aucun élément tendant à prouver que les autorités du Royaume-Uni l'auraient à un moment quelconque empêché de préparer sa défense ou de consulter un avocat. A cet égard, la Commission renvoie également au fait qu'en prononçant la peine, le juge de première instance a expressément déclaré que le requérant avait lui-même choisi de ne pas se faire assister d'un avocat.

Le requérant a allégué en outre une violation de l'article 6, paragraphe 3 d), de la Convention, qui prévoit que tout accusé a le droit d'"interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge".

Cependant, la Commission renvoie à cet égard à sa jurisprudence constante selon laquelle ce texte n'accorde pas à la défense une liberté

totale pour citer tout témoin à tout moment de la procédure. En principe, il relève du pouvoir discrétionnaire des tribunaux internes de Etats contractants d'établir si l'audition de témoins à décharge peut aider à découvrir la vérité et, dans le cas contraire, de décider de ne pas citer ces témoins (cf. par exemple requête N.º 5131/71 X c/Royaume-Uni, Rec. Déc. 43, p. 151).

En l'espèce, le requérant a soulevé la question des témoins lors de la phase préparatoire du procès le ...janvier 1977 mais n'a pu ni donner le nom des témoins en question ni expliquer au juge quels témoignages ils pourraient faire. Après examen du dossier, la Commission ne voit aucune justification plausible à l'utilité de témoins en l'espèce. Elle estime en conséquence que rien n'indique que le refus du tribunal de citer des témoins ait été contraire à l'article 6, paragraphe 3 d), de la Convention.

Ne discernant aucune apparence d'atteinte aux droits garantis par l'article 6, paragraphe 3, la Commission doit toutefois examiner si le requérant a ou non bénéficié du procès équitable prévu à l'article 6, paragraphe 1, de la Convention.

La Commission remarque à cet égard que le requérant était présent au procès et a donc eu la possibilité d'exposer ses moyens de défense et de faire valoir son point de vue. Cependant, pour des raisons difficiles à définir, le requérant a décidé de ne pas plaider sa cause devant le juge, comportement dont la Commission n'estime pas pouvoir imputer la responsabilité aux instances judiciaires.

Il semble en revanche que le requérant n'ait été informé que juste avant le procès de la date exacte de l'audience. Certes, la Commission estime souhaitable que les accusés soient informés avec un préavis raisonnable de la date et du lieu de leur procès. Toutefois, cet aspect particulier du procès du requérant ne saurait en l'espèce être considéré comme décisif pour la question de savoir si l'intéressé a ou non bénéficié d'un procès équitable. En effet, considérant que le requérant a eu amplement le temps de préparer sa défense et considérant le procès dans son ensemble, la Commission estime que les conditions dans lesquelles la cause du requérant a été entendue par le tribunal n'étaient pas incompatibles avec la notion de procès équitable au sens de l'article 6, paragraphe 1, de la Convention.

Enfin, à supposer même que les dispositions de l'article 6 soient applicables à la procédure d'autorisation d'interjeter appel devant la Cour of Appeal, la Commission ne relève aucun indice d'inéquité ou de partialité manifestées par la Cour dans son examen de l'affaire.

En conséquence, l'examen des griefs susdits, tels qu'ils ont été exposés par le requérant, ne révèle aucune apparence de violation des droits et libertés garantis par la Convention, notamment par son article 6. Il en découle que, sur ce point également, la requête est manifestement mal fondée, au sens de l'article 27, paragraphe 2, de la Convention.

Conditions de la détention

3. Travail pénitentiaire

Le requérant s'est également plaint d'une violation de l'article 9 de la Convention en ce qu'il était tenu d'accomplir un travail pénitentiaire. La Commission a examiné ce grief sous l'angle de l'article 4 de la Convention, qui stipule en son deuxième paragraphe que "nul ne peut être astreint à accomplir un travail forcé obligatoire". Cependant, le troisième paragraphe de l'article 4 stipule qu'au sens du présent article l'expression "travail forcé ou obligatoire" n'inclut pas "tout travail requis normalement d'une personne soumise à la détention dans les conditions prévues par l'article 5 de la présente Convention..."

La détention du requérant a été imposée après qu'il eut été reconnu coupable par un tribunal compétent le ... janvier 1977; elle était donc régulière au sens de l'article 5, paragraphe 1 a), de la Convention. En conséquence, le travail que le requérant a pu être requis d'effectuer en prison relève de l'exception prévue à l'article 4, paragraphe 3 (a), lu en liaison avec l'article 5 de la Convention (cf. requête N.º 3566/68, X c/ Rép. Féd. d'Allemagne, Rec. Déc. 31, p. 31, à la page 35). Le requérant n'a pas non plus montré que son refus d'accomplir un travail pénitentiaire constituait une manifestation de sa religion ou de sa conviction par les pratiques ou l'ac-

complissement de rites, au sens de l'article 9 de la Convention. Il s'ensuit donc que, sur ce point aussi, la requête est manifestement mal fondée, au sens de l'article 27, paragraphe 2, de la Convention.

4. Statut de prisonnier politique et uniforme pénitentiaire

Le requérant s'est plaint également des conditions de sa détention à la prison de S. et notamment du fait qu'il était requis de porter l'uniforme pénitentiaire. Il soutient qu'il était un prisonnier politique et que l'obligation de porter des vêtements pénitentiaires était contraire au respect de ses convictions et pratiques garanti par l'article 9.

L'article 9, paragraphe 1, est ainsi libellé:

"1. Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites."

Le Gouvernement défendeur soutient que le terme "convictions" figurant à l'article 9, paragraphe 1 concerne le fait de professer des convictions spirituelles ou philosophiques dotées d'un contenu formel identifiable. Il ne s'étend pas à de simples "opinions" ou à des sentiments profondément ancrés dans certains domaines.

Statut de prisonnier politique

La Commission rappelle sa jurisprudence relative aux revendications d'un traitement spécial par certaines catégories de détenus (par exemple, McFeeley et autres contre le Royaume-Uni, n.º 8317/78, D.R. 20, p. 44), où elle a déclaré que l'article 9 ne saurait s'interpréter comme comprenant le droit pour les détenus de porter leurs vêtements personnels en prison. La Commission estime qu'à supposer même que le requérant ait établi sa qualité de "prisonnier politique", il n'a pas montré que ses opinions politiques

exigeaient pour pratique ou respect d'un rite de ne pas porter un uniforme pénitentiaire, ce qui pourrait être protégé par l'article 9. Elle estime en conséquence que cet aspect du grief du requérant doit être rejeté comme incompatible *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention.

Convictions religieuses

Le requérant a allégué également que l'obligation du port de l'uniforme pénitentiaire portait atteinte à ses principes religieux en tant que Sikh. Il a produit des attestations selon lesquelles les dirigeants Sikhs emprisonnés en Inde refusaient de porter des vêtements pénitentiaires; mais la Commission note que le requérant n'a pas montré avoir jamais développé cette argumentation devant les autorités pénitentiaires ni devant le Gouvernement défendeur pendant sa détention. Selon elle, le requérant ne peut donc prétendre que ce sont ses principes religieux plutôt que sa revendication du statut de prisonnier politique qui expliquent avant tout son refus de porter un uniforme pénitentiaire pendant sa détention. En conséquence, cet aspect des griefs du requérant doit être rejeté comme manifestement mal fondé, au sens de l'article 27, paragraphe 2, de la Convention.

Question de savoir si la nudité du requérant constituait une peine

Le requérant se plaint également que l'obligation de revêtir l'uniforme pénitentiaire, à laquelle il refusa de se soumettre, a eu pour effet que tout au long de sa peine il n'a porté qu'une serviette et parfois une couverture autour des reins. Il allègue que l'administration le punissait ainsi de refuser de porter l'uniforme, ce qui est une peine inhumaine et dégradante contraire à l'article 3.

Le Gouvernement défendeur soutient, quant à lui, que si le requérant a effectivement passé 23 mois en ne portant qu'une serviette de toilette et parfois une couverture, cela vient uniquement de son refus de porter les

vêtements fournis para l'administration pénitentiaire, puisqu'il ne voulait pas admettre qu'il était un détenu légalement condamné et purgeant une peine de prison.

La Commission relève que le requérant a passé 23 mois de sa peine en ne portant qu'une serviette de toilette et parfois une couverture, parce qu'il refusait de revêtir l'uniforme pénitentiaire, qui demeura néanmoins toujours à sa disposition. Le requérant cherchait en outre à se faire reconnaître un statut fondé, selon lui, sur le respect de ses convictions, mais à propos duquel la Commission a déjà conclu que l'objectif du requérant n'était pas l'exercice d'un droit protégé par la Convention en général ni par l'article 9 en particulier et a rejeté ce grief comme incompatible *ratione materiae* avec la Convention.

La Commission estime que le refus du requérant de porter des vêtements pénitentiaires ne saurait tirer aucune légitimité de l'idée que l'intéressé cherchait à professer des convictions protégées par la Convention et qu'il ne saurait être considéré comme une peine ou un autre traitement imputable à des actes positifs du Gouvernement défendeur. En conséquence, le requérant ne saurait, sur cet aspect de son grief, être considéré comme victime d'une violation de la Convention, au sens de l'article 25, paragraphe 1.

Respect de la vie privée

Le requérant a également invoqué l'article 8 à propos du refus de lui laisser porter ses vêtements personnels et de l'obligation de revêtir l'uniforme pénitentiaire. Il prétend que cette dernière obligation constituait une atteinte à l'article 8, paragraphe 1 qui ne se justifiait pas au regard de l'article 8, paragraphe 2.

Le Gouvernement défendeur soutient, quant à lui, que si l'obligation faite aux détenus de porter des vêtements pénitentiaires est contraire à l'article 8, paragraphe 1, elle se justifie comme une ingérence prévue par la loi et nécessaire dans une société démocratique à la défense de l'ordre et à

la prévention des infractions pénales. Il soutient notamment que le port de vêtements pénitentiaires est nécessaire pour empêcher les détenus de s'évader, pour aider à les reprendre et pour les distinguer des visiteurs dans l'établissement.

L'article 8 est ainsi libellé:

"1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui."

La Commission relève que, pendant sa détention, le requérant a été empêché de porter ses vêtements personnels et requis de revêtir l'uniforme pénitentiaire mais que, pendant la période incrimée, il était détenu en tant que délinquant régulièrement condamné.

La Commission rappelle sa décision partielle sur la requête N.º 8317/78, citée ci-dessus, où elle a déclaré que l'obligation faite aux détenus de porter des vêtements pénitentiaires constituait une ingérence dans l'exercice des droits que leur garantit l'article 8, paragraphe 1, qui doit être justifiée au regard de l'article 8, paragraphe 2. La Commission a examiné les justifications présentées par le Gouvernement défendeur pour l'obligation de porter des vêtements pénitentiaires et relève notamment que cette obligation est conforme au Règlement pénitentiaire et que, selon le Gouvernement, elle est nécessaire dans une société démocratique à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales.

Le requérant a cependant contesté que l'obligation fût prévue par la loi, en soutenant que le Règlement pénitentiaire ne répond pas aux exigences des articles 8, paragraphe 2, 9 paragraphe 2 ou 10, paragraphe 2, en ce qu'il ne peut être invoqué devant un tribunal au Royaume-Uni. Il considère comme axiomatique que les conditions posées dans chacun de ces

paragraphes, selon lesquelles l'ingérence doit être "prévue par la loi", signifie que la disposition en question doit être interprétée par un juge et sa violation assortie de sanctions judiciaires. Il prétend que, s'agissant du Règlement pénitentiaire, cette condition n'est pas remplie en l'état actuel du droit anglais.

La Commission rappelle en premier lieu que le droit de faire trancher certaines questions dans une procédure judiciaire est expressément garanti par les articles 5 et 6 de la Convention. Cependant, le requérant n'a pas soutenu que de telles questions fussent en litige à propos d'atteintes alléguées aux articles 8, 9 et 10, qui auraient à pouvoir être justifiées au regard du deuxième paragraphe de ces articles. Néanmoins, il soutient qu'il est inhérent à la nature d'une restriction apportée à un droit reconnu par la loi qu'elle puisse être examinée par les tribunaux.

La Commission rappelle l'interprétation donnée par la Cour européenne des Droits de l'Homme dans l'affaire du *Sunday Times* (2) à l'expression "prévue par la loi" figurant à l'article 10, paragraphe 2, ainsi qu'à l'article 8, paragraphe 2, de la Convention: la Cour a notamment déclaré que ces dispositions devaient exiger au moins une réglementation suffisamment accessible et énoncée avec une précision suffisante (Arrêts et Décisions, Série A, Vol. 30, paragraphe 49).

Certes, ces conditions ne sont pas nécessairement exhaustives, mais la Commission n'estime pas que soit inhérente à cette notion la condition supplémentaire de la possibilité d'invoquer le texte devant les tribunaux. D'une part, on ne peut pas la déduire du texte lui-même, notamment à la lumière d'autres dispositions de la Convention prévoyant expressément l'interprétation par le juge de certaines questions. D'autre part, la Commission a déjà examiné des requêtes où une disposition de législation déléguée, analogue en la forme au Règlement pénitentiaire, ne pouvait pas être invoquée devant les tribunaux, sans pour autant contester que la réglementation en question fût "prévue par la loi", au sens de l'article 10, paragraphe 2, de la Convention (Requête n.º 7708/75, X c/ Royaume-Uni, D.R. 16, p. 32).

(2) Sumariado in *Documentação e Direito Comparado*, 9, 43

La Commission ne saurait donc accepter la thèse du requérant selon laquelle les prescriptions du Règlement pénitentiaire, du fait qu'il ne peut pas être invoqué devant les tribunaux britanniques, ne sont pas "prévues par la loi", au sens des articles 10, paragraphe 2 et 8, paragraphe 2, de la Convention.

Le requérant affirme en outre que le port de l'uniforme pénitentiaire n'est pas nécessaire dans une société démocratique. Selon lui, les justifications de cette exigence données par le Gouvernement défendeur auraient été tout aussi valables s'il avait été autorisé à porter ses propres sous-vêtements plutôt que ceux de la prison. La Commission estime cependant que le fait, s'il est établi, que d'autres restrictions apportées à l'habillement des détenus pouvaient également correspondre aux justifications données par le Gouvernement, ne saurait empêcher ces justifications de satisfaire aux conditions de l'article 8, paragraphe 2. En particulier, la Commission ne considère pas que cet article permette à des individus alléguant une atteinte aux droits énoncés au premier paragraphe de décider des modalités selon lesquelles seront mises en oeuvre les restrictions justifiées.

La Commission n'estime donc pas nécessaire de comparer les mérites du port des vêtements pénitentiaires et des sous-vêtements personnels pour justifier l'ingérence dans l'exercice du droit du requérant au respect de sa vie privée qui, à l'entendre, aurait été enfreint. La Commission est d'avis que l'obligation de porter des vêtements pénitentiaires se justifie en l'espèce par son caractère légal et nécessaire dans une société démocratique à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales et que l'ingérence dans la vie privée du requérant n'est pas à ce point disproportionnée que sa nécessité soit mise en question. En conséquence, cet aspect du grief du requérant doit être rejeté comme manifestement mal fondé, au sens de l'article 27, paragraphe 2, de la Convention.

5. Mise à l'écart de la population pénale.

Le requérant se plaint également qu'en raison de son refus de porter l'uniforme pénitentiaire, il a été isolé des autres détenus assujettis à l'article 43 du Règlement pendant toute la durée de sa détention à la prison de S., soit 23 mois. Il affirme avoir été isolé dans sa cellule de 23 heures à 23 heures et demie par jour et ne l'avoir quittée que pour aller vider son seau,

se rendre à la toilette et à la salle de bains, chercher ses repas (sauf pendant certaines périodes) et assister au prononcé des punitions. Il se plaint également de n'avoir pas été autorisé à quitter sa cellule pour prendre de l'exercice ou pour rencontrer si peu que ce fût les autres détenus mis à l'écart, comme il est normal pour les prisonniers assujettis au régime de l'article 43. Il soutient par ailleurs que cet isolement qui, selon lui, aurait porté atteinte à ses facultés auditives, constituait un traitement inhumain et dégradant, contraire à l'article 3.

Le Gouvernement défendeur soutient au contraire que si le requérant a été isoé des autres détenus, y compris de ceux relevant de l'article 43 du Règlement, c'est parce qu'il refusait de porter l'uniforme pénitentiaire et d'accepter par ailleurs son état de délinquant légalement condamné. En outre, selon le Gouvernement, le régime auquel le requérant a été soumis a été assoupli jusqu'au point que les autorités pénitentiaires considéraient comme compatible avec la menace que son exemple constituait pour le maintien de l'ordre et de la discipline dans l'établissement. En outre, selon lui, le traitement auquel le requérant a été soumis n'atteignait pas le degré de gravité évoqué dans la jurisprudence de la Commission et de la Cour pour constituer une violation de l'article 3.

L'article 3 stipule:

“Nul ne peut être soumis à la torture ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants.”

La Commission relève que les faits montrant la rigueur de la mise à l'écart du requérant de la collectivité pénitentiaire ne sont pas fondamentalement en litige et rappelle l'élaboration de la notion de traitement inhumain et dégradant par la Commission et la Cour. La Commission, par exemple, a déclaré dans l'Affaire grecque (Annuaire 12, p. 186) et dans l'Affaire Irlande c/ Royaume-Uni (annuaire 19, pp. 749 et 753) que la notion de traitement inhumain couvre pour le moins un traitement qui provoque volontairement de graves souffrances mentales ou physiques et qu'un traitement appliqué à un individu peut être dit dégradant s'il l'humilie grossièrement devant autrui ou le pousse à agir contre sa volonté ou sa conscience.

Dans l’Affaire *Irlande c/ Royaume-Uni*, la Cour européenne des Droits de l’Homme a souligné que “pour tomber sous le coup de l’article 3, un mauvais traitement doit atteindre un minimum de gravité. L’application de ce minimum est relative par essence; elle dépend de l’ensemble des données de la cause, notamment de la durée du traitement, de ses effets physiques ou mentaux, ainsi que, parfois, du sexe, de l’âge, de l’état de santé de la victime, etc...” (Arrêt du 18 janvier 1978, Série A, n.º 25, paragraphe 162).⁽³⁾

La Cour a examiné dans l’Affaire *Tyrer* (Arrêt du 5 avril 1978, p. 10)⁽⁴⁾ certains aspects de l’article 3 concernant une peine inhumaine et dégradante, lorsqu’elle a estimé que tant la souffrance que l’humiliation ou l’avisement dont elle s’accompagne doivent se situer à un niveau particulier (paragraphe 29 et 30) pour qu’il y ait violation de l’article 3.

En l’espèce, l’administration pénitentiaire était confrontée à un refus catégorique du requérant de revêtir l’uniforme pénitentiaire qui, malgré les affirmations contraires de l’intéressé, ne peut se justifier aux termes de la Convention (voir supra Partie 4). Pendant toute la durée de sa peine, le requérant a soutenu qu’en tant que Sikh, il ne reconnaissait pas d’autre autorité entre lui-même et Dieu et qu’il considérait comme une question de principe son refus de coopérer avec l’administration pénitentiaire à propos de cet uniforme.

Néanmoins, la Commission doit tenir compte du fait que le requérant avait en main son sort, puisqu’il pouvait à tout moment alléger de beaucoup la rigueur de sa détention en renonçant à la prétention d’être un détenu politique; ce fait est primordial pour apprécier si les conditions objectivement rigoureuses auxquelles il a été soumis atteignaient le degré de gravité envisagé par l’article 3.

La Commission souligne que dans de telles conditions de révolte et d’absence essentielle de coopération, l’Etat n’est pas relevé des obligations

⁽³⁾ Sumariado sob n.º 26, in *Documentação e Direito Comparado*, 8, 111

⁽⁴⁾ Sumariado sob n.º 27, in *Documentação e Direito Comparado*, 8, 115

conventionnelles de l'article 3. Elle rappelle ses décisions dans les affaires *Ensslin, Baader et Raspe c/ République Fédérale d'Allemagne* (D.R. 14, pp. 64-116, à la page 111) et *McFeeley et autres c/ Royaume-Uni* (paragraphe 40), où elle a estimé que lorsque l'administration pénitentiaire est confrontée à ce qui est considéré comme un déli illégal à son autorité, elle se doit néanmoins de contrôler en permanence les conditions de la détention de façon à veiller à la santé et au bien-être des détenus, compte tenu des exigences ordinaires et raisonnables de la détention.

Dans ces mêmes affaires, la Commission a admis qu'isoler certains détenus des activités de groupe dans l'établissement et de la population pénale ne constitue pas en soi un traitement inhumain et dégradant, mais elle a ajouté que pour apprécier si pareille mesure relève de l'article 3 dans un cas précis, il faut tenir compte des conditions concrètes, de leur rigueur et de leur durée, de l'objectif poursuivi et des effets sur l'intéressé.

En l'espèce, le Gouvernement défendeur a soutenu — ce qu'admet la Commission — que si l'objectif essentiel a toujours été d'éviter d'accorder au requérant des privilèges injustifiables qui auraient pu compromettre la discipline dans la prison et discréditer l'administration, certaines concessions lui ont néanmoins été faites pour s'accommoder de son comportement insolite. C'est ainsi que le refus du requérant de porter des vêtements pénitentiaires a été toléré quant à l'effet éventuel sur les autres détenus. Cet assouplissement de la règle, qui a permis notamment au requérant de quitter sa cellule à diverses occasions, vêtu seulement d'une serviette de toilette ou d'une couverture se trouvait limité par le degré de punition du requérant, notamment pour avoir agressé un gardien et attenté à l'ordre et à la discipline dans l'établissement. Néanmoins, le requérant n'a jamais été puni pour les excès verbaux dont, aux dires du Gouvernement, il abusait souvent.

En outre, la Commission relève que, conformément aux exigences de l'article 43 du Règlement, le requérant recevait quotidiennement la visite du médecin et que sa cellule était régulièrement désinfectée (puisqu'il refusait de la nettoyer) aux fins de protéger sa santé. Le requérant reconnaît que des concessions ont été faites pour s'assurer qu'il recevait un supplément de nourriture lorsqu'il en y en avait et que ses doléances alimentaires ont fait l'objet d'une enquête.

De plus, malgré la rigueur de son isolement, il recevait dans sa cellule la visite du bibliothécaire et des préposés à l'éducation et à la cantine, si bien que ses contacts humains, quoique restreints, ne se faisaient pas seulement avec des représentants de l'autorité.

De même, malgré son intransigeance, le requérant ne s'est pas vu refuser la possibilité de se plaindre de son traitement en s'adressant au ministre de l'Intérieur et, bien qu'il ne fût pas d'accord quant aux formalités nécessaires pour ces plaintes, il a toujours reçu réponse. Le requérant a également eu l'autorisation de comparaître devant la commission des visiteurs de la prison en ne portant qu'une serviette de toilette et une couverture. Il a donc toujours pu assister aux multiples séances disciplinaires le concernant et n'a pas été empêché non plus d'utiliser le mécanisme administratif de la prison pour influencer sur ces conditions de détention.

Considérant dans son ensemble la mise à l'écart du requérant, compte tenu de son refus persistant de se conformer à l'exigence légale du port de l'uniforme pénitentiaire qui en était la cause et sur lequel il a toujours eu la possibilité de revenir, compte tenu aussi des assouplissements limités du régime pénitentiaire du requérant, autorisés par l'administration, la Commission estime que la mise à l'écart du requérant de la population pénale n'atteignait pas le degré de gravité du traitement envisagé par l'article 3. En particulier, le requérant n'a pas montré que la détérioration de ses facultés auditives fût imputable à son isolement ni établi quelque autre lien entre elle et sa mise à l'écart de la collectivité pénitentiaire. Il s'ensuit que cet aspect du grief du requérant est manifestement mal fondé, au sens de l'article 27, paragraphe 2, de la Convention.

Le requérant se plaint également d'avoir été privé de soins médicaux et dentaires pendant sa mise à l'écart due à son refus de revêtir l'uniforme pénitentiaire. Il se plaint notamment de ce qu'il ne pouvait se rendre à la consultation médicale et dentaire que s'il portait des vêtements pénitentiaires. Il invoque à cet égard l'article 3 de la Convention.

Le Gouvernement défendeur soutient que le requérant pouvait recevoir des soins médicaux et dentaires exactement dans les mêmes conditions que les autres détenus et qu'en sus, étant assujéti à l'article 43, il recevait quotidiennement la visite du médecin de la prison.

La Commission constate que les griefs du requérant quant à l'absence de soins médicaux se limitent à l'allégation selon laquelle il était tenu de porter des vêtements pénitentiaires pour se rendre à la consultation médicale et dentaire. Elle estime que le requérant ayant notamment reçu chaque jour la visite du médecin ne s'est pas vu refuser les soins comme il prétend. Il s'ensuit que cet aspect de son grief est manifestement mal fondé, au sens de l'article 27, paragraphe 2, de la Convention.

Le requérant se plaint également de s'être vu supprimer l'accès à la bibliothèque parce qu'il refusait de porter l'uniforme pénitentiaire. Le Gouvernement défendeur soutient au contraire que le requérant avait accès au dépôt de livres dans son bâtiment et que l'administration lui a obtenu spécialement certains ouvrages, mais le requérant le conteste et invoque l'article 3.

Malgré ce différend entre les parties, la Commission estime que si certains aspects de l'isolement, par exemple la privation sensorielle, peuvent faire problème au regard de l'article 3, l'objet des présentes doléances n'atteint pas le degré de gravité caractérisant une violation de l'article 3. Il s'ensuit que cet aspect du grief du requérant doit être rejeté comme manifestement mal fondé, au sens de l'article 27, paragraphe 2, de la Convention.

6. *Visites*

Le requérant se plaint également de s'être vu refuser des visites tout au long de sa détention parce qu'il ne voulait pas porter des vêtements pénitentiaires et qu'à trois reprises des visiteurs se sont présentés sans pouvoir l'approcher. Il soutient que cela constituait une ingérence dans son droit à la vie privée, tel que le lui garantit l'article 8, paragraphe 1, et que cette ingérence ne se justifiait pas au regard de l'article 8, paragraphe 2.

L'article 8 est ainsi libellé:

“1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être

économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et liberté d'autrui.”

La Commission considère que le refus de visites opposé au requérant constitue à première vue une atteinte au respect de sa vie privée énoncée à l'article 8, paragraphe 1 et qu'elle doit se justifier au regard de l'article 8, paragraphe 2.

La limitation des visites est prévue par l'article 33 du Règlement et est donc prévue par la loi en dépit des affirmations contraires du requérant, examinées plus haut dans la section 4 de la partie En Droit. Le Gouvernement défendeur justifie l'obligation faite aux détenus de porter l'uniforme pénitentiaire en indiquant notamment que cela permet de reconnaître plus facilement les visiteurs dans l'établissement. La Commission estime en conséquence que l'obligation faite au détenu de porter l'uniforme pénitentiaire pour recevoir des visites se justifiait au regard de l'article 8, paragraphe 2, puisqu'elle était prévue par la loi et nécessaire à la sûreté publique dans une société démocratique. Il s'ensuit que cet aspect des griefs du requérant doit être rejeté comme manifestement mal fondé, au sens de l'article 27, paragraphe 2, de la Convention.

Le requérant s'est plaint notamment de s'être vu refuser tout contact avec les autres détenus mis à l'écart conformément à l'article 43 et invoque à cet égard l'article 8 de la Convention. Il soutient notamment qu'il n'était pas autorisé à rencontrer les détenus de sa catégorie lorsqu'il quittait sa cellule et que le samedi après-midi, lorsque les portes des cellules étaient ouvertes et que les détenus relevant de l'article 43 pouvaient se rencontrer, la porte de la sienne demeurait fermée.

Le Gouvernement défendeur n'estime pas que le degré d'isolement du requérant, qu'il ne conteste pas, pose un problème au regard de l'article 8, mais que, s'il devait en être ainsi, le requérant ne saurait se prétendre victime d'une violation, puisque c'est lui qui est responsable de son isolement par son refus de porter l'uniforme pénitentiaire.

La Commission rappelle la décision qu'elle a rendue dans l'affaire X c/ Islande (Reuête N.º 6825/74, D.R. 5, p. 86 à la page 87) où elle a

examiné le domaine d'application du droit garanti par l'article 8, paragraphe 1, et estimé que le droit à la vie privée "comprend dans une certaine mesure le droit d'établir et d'entretenir des relations avec d'autres êtres humains, notamment dans le domaine affectif, pour le développement et l'accomplissement de sa propre personnalité.

Il ressort clairement de la rigueur de l'isolement du requérant et de sa durée que ce dernier s'est vu presque totalement refuser la possibilité d'instaurer ou d'entretenir ce genre de relations et que la ségrégation et la totale mise à l'écart des autres détenus que cela entraînait a constitué une ingérence dans ses droits à la vie privée, tels qu'énoncés à l'article 8, paragraphe 1, ingérence qui doit se justifier au regard de l'article 8, paragraphe 2.

La Commission rappelle la réaction du requérant à sa détention et souligne que c'est surtout parce que l'administration pénitentiaire craignait de voir le requérant, par son apparence insolite et son exemple d'intransigeance, nuire au bon ordre de l'établissement qu'elle l'a isolé conformément à l'article 43 du Règlement. La Commission estime que, dans cette situation très exceptionnelle et compte tenu des griefs totalement dénués de fondement et des objections que le requérant persistait à élever contre sa condition de prisonnier de droit commun, l'ingérence que son isolement à l'égard de ses co-détenus constituait dans l'exercice du droit au respect de sa vie privée, protégé par l'article 8, paragraphe 1, se justifiait au regard de l'article 8, paragraphe 2 comme prévue par la loi et nécessaire à la défense de l'ordre dans une société démocratique. Il s'ensuit que cet aspect du grief du requérant doit être rejeté comme manifestement mal fondé, au sens de l'article 27, paragraphe 2, de la Convention.

7. Brimades et "vexation alimentaires"

Le requérant se plaint également d'avoir été brimé sur le chapitre de la nourriture pendant la quasi totalité de sa peine et d'avoir en conséquence vécu plusieurs grèves de la faim. Il se plaint de n'avoir pas pu aller chercher ses repas pendant les trois premières mois qui ont suivi son arrivée à la prison de S, et à cinq reprises ultérieurement, et que, par ailleurs, la nourriture elle-même n'était pas suffisante. Il invoque à cet égard l'article 3 de la Convention.

Le Gouvernement défendeur soutient que si, au début, le requérant n'a pas été autorisé à aller chercher ses repas, c'est parce que les autres détenus assujettis à l'article 43 n'étaient pas accoutumés à son apparence mais que, par la suite, il a été autorisé à le faire lorsqu'il n'était pas sous le coup de sanctions. Le Gouvernement souligne également que le requérant a reçu sa nourriture même lorsqu'il faisait la grève de la faim. Selon lui, les faits dont il se plaint n'atteignent pas le degré de gravité exigé pour qu'il y ait violation de l'article 3.

La Commission relève que le requérant a reçu sa nourriture à tout moment, y compris lorsqu'il la refusait pendant ses grèves de la faim. A son avis, les brimades et vexations alimentaires alléguées, ainsi que l'impossibilité d'aller chercher ses repas à certaines occasions et dont on lui a indiqué les motifs, n'équivalent pas à un traitement relevant de l'article 3. Aussi cet aspect du grief du requérant doit-il être rejeté comme manifestement mal fondé, au sens de l'article 27, paragraphe 2, de la Convention.

Le requérant se plaint également de la qualité et de l'insuffisance de sa nourriture et du fait qu'à certaines occasions il n'a pas reçu certains plats et que d'autres fois il était servi le dernier, après tous les autres détenus relevant de l'article 43. La Commission admet que, parfois, le requérant a dû attendre avant de pouvoir aller chercher ses repas, l'administration pénitentiaire étant inquiète de l'effet qu'il produirait sur les autres détenus en refusant de porter l'uniforme pénitentiaire. Cependant, le requérant a également reconnu avoir bénéficié de concessions particulières de la part de l'administration en recevant par exemple un supplément de nourriture lorsqu'il y en avait. Aussi la Commission n'estime-t-elle pas que les faits dont il se plaint présentent une gravité suffisante pour faire problème au regard de l'article 3. Il s'ensuit que cet aspect du grief du requérant doit être rejeté comme manifestement mal fondé, au sens de l'article 27, paragraphe 2, de la Convention.

Les parties ne sont pas pleinement d'accord sur les circonstances des prétendues brimades. Le requérant soutient que lorsque les gardiens "se comportaient mal" en ce qui concerne sa nourriture, il avait l'habitude de protester en refusant de déposer son plateau devant la porte de la cellule. Comme il refusait également de laver sa vaisselle, on lui donna des assiettes

en carton qui, à l'entendre, visaient à lui compliquer encore le transport de sa nourriture.

Le requérant se plaint également de brimades physiques de la part des gardiens et d'une prétendue agression. Celle-ci a fait l'objet d'une requête de la part du directeur de la prison, mais n'a pas été confirmée et le requérant, accusé d'allégations mensongères, a comparu devant la commission des visiteurs de la prison. Le requérant soutient que cette commission était prévenue contre lui et invoque l'article 3 à propos de l'allégation de brimades et général et d'agression.

Le requérant admet que l'agression alléguée n'était pas de nature à donner lieu à une importante demande en réparation et n'a pas engagé d'action civile. Le Gouvernement défendeur soutient, quant à lui, que le requérant doit néanmoins être considéré comme n'ayant pas épuisé les recours internes à cet égard. Cependant, la Commission ne saurait accepter cette argumentation, puisqu'il semble qu'en l'espèce une procédure civile n'aurait pas fourni un recours efficace pour apaiser les griefs du requérant.

Néanmoins, selon la Commission, ni le traitement incriminé ni l'allégation non étayée de partialité de la commission des visiteurs ne sont un traitement d'une gravité suffisante pour donner lieu à violation de l'article 3. Il s'ensuit que cet aspect du grief du requérant doit être rejeté comme manifestement mal fondé, au sens de l'article 27, paragraphe 2, de la Convention.

8. Etat de la cellule du requérant

Le requérant se plaint d'avoir passé six nuits (à partir du... novembre 1977) à dormir sans lit ni literie sur le plancher de sa cellule, par suite du refus du gardien de ramener son lit dans sa cellule chaque soir après l'avoir enlevé en application d'une sanction de suppression d'avantages acquis. Il invoque à cet égard l'article 3.

Le Gouvernement défendeur soutient que si le requérant a été privé de son lit pendant les six nuits en question, c'est parce qu'il refusait d'aller le chercher le soir, alors qu'il est de pratique courante pour les détenus d'aller rechercher le lit qui leur a été enlevé pendant la journée à titre de sanction.

De plus, il semble que le requérant était allé en d'autres occasions chercher son lit et qu'on ne pouvait pas invoquer son incapacité à le transporter ou le trop grand éloignement du lit. En conséquence, la Commission estime que le requérant est totalement responsable du fait qu'il a passé six nuits à dormir sur le plancher de sa cellule sans lit ni literie et qu'à cet égard, il ne saurait se prétendre victime d'une violation de la Convention, au sens de l'article 25, paragraphe 1.

Le requérant se plaint également d'avoir été requis de nettoyer sa cellule et d'avoir été puni à cinq reprises lorsqu'il s'y est refusé; il estimait en effet que c'était là une tâche avilissante et culturellement inadmissible pour lui. Il invoque à cet égard les articles 9 et 3.

La Commission relève que le requérant est un Sikh et prétend qu'il est contraire à sa religion et à sa culture de balayer. Elle a examiné ce grief sous l'angle de l'article 9, ainsi libellé:

"1. Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites.

2. La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires dans une société démocratique, à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques ou à la protection des droits et libertés d'autrui."

La Commission estime que le requérant a démontré que sa religion peut exiger des Sikhs de caste élevée qu'ils s'abstiennent de balayer et qu'il a pu dès lors y avoir atteinte aux droits énoncés à l'article 9, paragraphe 1. Cependant, à supposer que ce fût le cas, la Commission estime que l'ingérence prévue par le Règlement est, en dépit de l'affirmation contraire du requérant exposée plus haut dans la section 4 de la partie En Droit, prévue par la loi. Elle doit être considérée comme nécessaire dans une société démocratique à la protection de la santé du requérant et des autres détenus, au sens de l'article 9, paragraphe 2. En conséquence, la Commission

estime que cet aspect du grief du requérant doit être rejeté comme manifestement mal fondé, au sens de l'article 27, paragraphe 2, de la Convention.

La Commission a également examiné l'aspect du grief tiré par le requérant de l'article 3, dans la mesure où l'intéressé prétend que les sanctions qui lui ont été infligées parce qu'il refusait de nettoyer sa cellule visaient à l'obliger à agir contra sa conscience. Cependant, la Commission ne considère pas cette allégation comme atteignant le degré de gravité caractéristique d'une violation de l'article 3. Il s'ensuit que cet aspect du grief du requérant doit être rejeté comme manifestement mal fondé, au sens de l'article 27, paragraphe 2, de la Convention.

Le requérant s'est plaint également d'avoir été maintenu dans des conditions contraires à l'article 3 du fait que sa cellule n'était pas nettoyée. S'il est exact que la cellule n'était pas nettoyée (même si une désinfection avait lieu une fois par mois et que pendant celle-ci le requérant, son lit et sa literie étaient ôtés de la cellule), il est clair que cette situation était imputable au refus du requérant de nettoyer la cellule, refus que la Commission a déjà jugé injustifié au regard de la Convention. Il s'ensuit que cet aspect des griefs du requérant est, lui aussi, manifestement mal fondé, au sens de l'article 27, paragraphe 2, de la Convention.

9. Matériel d'écriture et de lecture

Le requérant se plaint également des restrictions qu'il a subies dans l'utilisation de papier à lettre, de la confiscation, pendant qu'il était puni de suppression d'avantages, des cahiers neufs qu'il avait utilisés pour rédiger son livre et que du fait que ces cahiers ne pouvaient pas sortir de la prison et ont fait l'objet d'un contrôle à sa libération. Le requérant se plaint en outre qu'il a été porté atteinte à son droit de recevoir des informations, puisqu'il s'est vu refuser l'accès à la bibliothèque, tant pour se procurer des livres que pendant une période initiale de trois semaines où il n'a pas pu commander son journal. En outre, à deux reprises et pendant 27 jours au total, il a été puni de suppression des journaux par la commission des visiteurs et il soutient que, pendant une période initiale de deux mois, il n'a pas reçu le journal circulant dans son bâtiment et qu'il ne l'a reçu qu'épisodiquement par la suite. Il n'a pas pu non plus recevoir des exemplaires usagés de deux revues, l'Hindustan Times Weekly et la Far Eastern Eco-

conomic Review, ni consulter le supplément du Financial Times consacré à l'Inde, qui lui avait été envoyé mais mis de côté avec ses effets personnels. Il invoque à cet égard les articles 8 et 10.

Le Gouvernement défendeur soutient soit que ces griefs ne posent aucun problème au regard des articles invoqués, soit qu'il n'y a pas eu ingérence dans les trois protégés par ces articles, soit enfin que, dans le cas où il y aurait eu ingérence dans les droits protégés par les articles 8, paragraphe 1 et 10, paragraphe 1, ces ingérences se justifiaient au regard des articles 8, paragraphe 2, et 10, paragraphe 2, comme étant prévus par la loi et nécessaires, dans une société démocratique, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales.

L'article 10 est ainsi libellé:

"1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les Etats de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisation.

2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions, prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire."

Le Gouvernement défendeur conteste un certain nombre d'allégations du requérant sur les restrictions apportées à son droit de recevoir des informations et soutient notamment que le requérant a eu accès aux livres du rayonnage de son bâtiment par l'intermédiaire du bibliothécaire, a reçu divers livres commandés expressément pour lui et que, par ailleurs, des dispositions particulières ont été prises pour lui permettre de commander des journaux puisque, vu son refus de porter l'uniforme pénitentiaire, il

n'était pas autorisé à se rendre à la bibliothèque. En outre, le Gouvernement défendeur soutient que, grâce à la possibilité de lire les journaux du bâtiment, le requérant ne s'est vu refuser totalement la lecture d'un journal que pendant trois jours durant toute sa détention.

Le Gouvernement défendeur soutient également que les restrictions apportées à la réception par le détenu de revues usagées ont été assouplies pendant le séjour de l'intéressé à la prison de S.. Cependant, la Commission relève que, si tel a été le cas, le ministère de l'Intérieur ne l'a pas signalé au requérant lorsque celui-ci s'en est plaint et que la restriction a continué à lui être appliquée.

La Commission a procédé à un examen préliminaire des griefs du requérant. Elle estime notamment que les restrictions apportées au choix du papier à lettre, à la possibilité d'en disposer, ainsi que les buts pour lesquels ce papier pouvait être utilisé et la surveillance à laquelle les cahiers ont été soumis, posent au regard des articles 8 et 10 de la Convention, des problèmes de caractère générale dont la complexité appelle pour en décider un examen au fond.

Cette partie de la requête ne saurait donc être déclarée mal fondée et doit être déclarée recevable, aucun autre motif d'irrecevabilité n'ayant été établi.

10. Correspondance

Le requérant s'est plaint également des difficultés rencontrées pour son courrier avec l'Inde par suite du fait qu'il n'avait droit pour sa lettre hebdomadaire qu'à un affranchissement au tarif intérieur ordinaire. Le supplément de timbre ne pouvait être acheté par les détenus que sur leur pécule; or, le requérant ne travaillant pas n'avait pas la possibilité de compléter l'affranchissement. Il invoque à cet égard l'article 8 de la Convention.

La Commission a déjà estimé que le refus du requérant de travailler ne saurait tirer aucune légitimité de la Convention. En conséquence, le requérant ne soutenant pas être dans l'incapacité de travailler pour une raison autre que ses principes, la Commission estime que rien ne l'empêchait de compléter l'affranchissement à partir d'un pécule s'il le désirait. Il

s'ensuit que le requérant ne saurait à cet égard se prétendre victime, au sens de l'article 25, paragraphe 1, de la Convention.

Le requérant s'est plaint enfin de l'interception de son courrier sans motif valable et contrairement à l'article 8 de la Convention. Cet aspect des griefs du requérant pose des problèmes analogues à ceux de diverses affaires de correspondance pendantes devant la Commission. Communication de cette requête a déjà été donnée au Gouvernement défendeur en ce qui concerne cet aspect des griefs du requérant, conformément à l'article 42, paragraphe 2 *b*) du Règlement intérieur, mais sans lui demander de soumettre à ce stade ses observations sur la recevabilité dudit grief. La Commission surseoit à son examen du grief, se réservant le droit de demander par la suite des observations sur la recevabilité, si besoin est, à la lumière des conclusions tirées de l'examen d'autres affaires.

Para ces motifs, la Commission

1. DÉCLARE RECEVABLES, tous les moyens de fond étant réservés, les griefs du requérant relatifs aux restrictions apportées au choix et à l'usage de matériel d'écriture, à l'interdiction d'expédier ce matériel de la prison et au contrôle dudit matériel effectué pendant la détention du requérant, puis au moment de sa libération, l'accès du requérant à la bibliothèque de la prison et la possibilité pour lui de se procurer journaux et revues;
2. SURSEOIT À STATUER sur la recevabilité des griefs du requérant relatifs à une ingérence dans sa correspondance;
3. DÉCLARE LA REQUÊTE IRRECEVABLE pour le surplus.

TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM

DECISÃO PROFERIDA NO CASO GUINCHO CONTRA PORTUGAL

- I. A acção civil não finda, para os efeitos do §1.º do artigo 6.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, com a sentença que relegou a liquidação da indemnização para a execução.

- II. O prazo de 3 anos, 10 meses e 8 dias para julgamento em 1.ª instância de uma acção de processo sumário não se afigura, à primeira vista, razoável.

- III. O carácter razoável da duração do processo é apreciado casuisticamente, tendo em consideração as especificidades do pleito e os critérios consagrados na jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (complexidade do processo, comportamento do requerente e conduta das autoridades).

IV. A acumulação passageira em determinado tribunal e consequente demora no julgamento dos processos não faz incorrer o Estado em responsabilidade internacional, se prontamente tomar medidas eficazes para normalizar a situação.

P.F.

En l'affaire *Guincho*,

La Cour européenne des Droits de l'Homme, constituée, conformément à l'article 43 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales ("la Convention") et aux clauses pertinentes de son règlement, en une chambre composée des juges dont le nom suit:

MM. G. Wiarda, *président*,
J. Cremona,
W. Ganshof van der Meersch,
F. Gölcüklü,
J. Pinheiro Farinha,
E. García de Enterría,
J. Gersing,

ainsi que de MM. M - A. Eissen, *greffier*, et H. Petzold, *greffier adjoint*,

Après avoir délibéré en chambre du conseil les 30 mars et 23 juin 1984,

Rend l'arrêt que voici, adopté à cette dernière date:

PROCEDURE

1. L'affaire a été déférée à la Cour par la Commission européenne des Droits de l'Homme ("la Commission") et le gouvernement du Portugal ("le

Gouvernement”). A son origine se trouve une requête (n.º 8990 / 80) dirigée contre cet Etat et dont un ressortissant portugais, M. Manuel dos Santos Guincho, avait saisi la Commission le 20 mai 1980 en vertu de l'article 25 de la Convention.

2. Demande de la Commission et requête du Gouvernement ont été déposées au greffe de la Cour dans le délai de trois mois ouvert par les articles 32 paragraphes 1 et 47, les 18 juillet et 26 septembre 1983 respectivement. La première renvoie aux articles 44 et 48 ainsi qu'à la déclaration de reconnaissance de la juridiction obligatoire de la Cour (article 46) par la République du Portugal, la seconde à l'article 48. Elles ont pour objet d'obtenir une décision sur le point de savoir s'il y a eu ou non en l'espèce dépassement du délai raisonnable prévu à l'article 6 paragraphe 1 de la Convention.

3. En réponse à l'invitation prescrite à l'article 33 paragraphe 3 *d*) du règlement, le requérant a exprimé le désir de participer à l'instance pendante devant la Cour et a désigné son conseil (article 30).

4. La chambre de sept juges à constituer comprenait de plein droit M. J. Pinheiro Farinha, juge élu de nationalité portugaise (article 43 de la Convention), et M. G. Wiarda, président de la Cour (article 21 paragraphe 3 *b*) du règlement). Le 21 septembre 1983, celui-ci en a désigné par tirage au sort les cinq autres membres, à savoir MM. J. Cremona, W. Ganshof van der Meersch, L. Liesch, F. Gölcüklü et J. Gersing, en présence du greffier (articles 43 *in fine* de la Convention et 21 paragraphe 4 du règlement). M. E. García de Enterría, juge suppléant, a remplacé ultérieurement M. Liesch, empêché (articles 22 paragraphes 1 et 24 paragraphe 1 du règlement).

5. Ayant assumé la présidence de la chambre (article 21 paragraphe 5), M. Wiarda a recueilli par l'intermédiaire du greffier l'opinion de l'agent du Gouvernement, du délégué de la Commission et de l'avocat du requérant sur la nécessité d'une procédure écrite (article 37 paragraphe 1). Le 6 octobre 1983, il a décidé que lesdits agent et avocat auraient jusqu'au 6 janvier 1984 pour présenter des mémoires auxquels le délégué pourrait répondre dans les deux mois du jour où le greffier lui aurait communiqué

le dernier déposé d'entre eux. Le conseil de M. Guincho a renoncé à cette faculté par une lettre parvenue au greffe le 11 octobre.

Sur les instructions du président, le greffier a invité Commission et Gouvernement, le 7 octobre 1983, à produire certaines pièces; il les a reçues les 18 octobre et 10 novembre, respectivement.

Le mémoire du Gouvernement est arrivé au greffe le 3 janvier 1984; le 27, le secrétaire de la Commission a informé le greffier que le délégué formulerait ses observations lors des audiences.

6. Le 6 février, le président a fixé au 28 mars la date d'ouverture de la procédure orale après avoir consulté agent du Gouvernement, délégué de la Commission et conseil du requérant par l'intermédiaire du greffier (article 38 du règlement). Il a en outre autorisé l'emploi de la langue portugaise par lesdits agent et conseil (article 27 paragraphes 2 et 3).

Le 27 février, l'avocat de M. Guincho a communiqué à la Cour les prétentions de son client au titre de l'article 50 de la Convention; le 26 mars, il a répondu par écrit à certaines questions que le greffier lui avait posées à la demande du président.

7. Les débats se sont déroulés en public le jour dit, au Palais des Droits de l'Homme à Strasbourg. La Cour avait tenu immédiatement auparavant une réunion préparatoire.

Ont comparu:

— *pour le Gouvernement*

M. J.N. da Cunha Rodrigues, Procureur
général adjoint,

agent,

M. A.V. Coelho, conseiller à la Cour suprême et
vice-président du Conseil supérieur de la
magistrature,

- M. J.A. Sacadura Garcia Marques, secrétaire
général du ministère de la Justice et directeur
général des Services judiciaires, *conseils;*
- *pour la Commission*
M. J. C. Soyer, *délégué;*
- *pour le requérant*
Me J.A. Pires de Lima, avocat, *conseil.*

La Cour a entendu en leurs plaidoiries et déclarations, ainsi qu'en leurs réponses à ses questions, MM. da Cunha Rodrigues et Sacadura Garcia Marques pour le Gouvernement, M. Soyer pour la Commission et Me Pires de Lima pour le requérant. Le Gouvernement a produit un document à l'occasion des audiences.

Les 9 avril et 21 mai 1984, le greffe a reçu du requérant des réponses supplémentaires puis des observations du Gouvernement à leur sujet.

FAITS

8. Le requérant, ressortissant portugais né en 1949, exerce la profession d'électricien et réside à Lisbonne.

Le 18 août 1976, il se trouvait dans une voiture avec M. Domingos Lopes qui la conduisait et en était le propriétaire, et avec son frère José Carlos Lopes. A Alverca, elle entra en collision avec un véhicule de la société Canalux de Lisbonne, piloté par M. Antonio Rodrigues Baptista Dinis. Blessé, M. Guincho perdit l'usage de l'oeil gauche; une incapacité permanente partielle lui fut reconnue le 18 mai 1977.

9. Informé de l'accident par la police locale, le parquet près le tribunal de Vila Franca de Xira engagea des poursuites pénales contre les deux chauffeurs, pour dommages corporels involontaires.

Le 20 janvier 1977, le requérant apprit qu'un décret-loi d'amnistie avait entraîné le classement de l'affaire.

10. Le 7 décembre 1978, MM. Manuel Guincho et Domingos Lopes ("les demandeurs") assignèrent au civil, devant le tribunal de Vila Franca de Xira, M. Dinis, la société Canalux et la compagnie d'assurances "Tranquilidade" ("les défendeurs"). Le requérant réclamait une indemnité de 350.000 escudos.

Selon l'article 68 du code de la route, les actions en responsabilité civile en matière de circulation automobile doivent suivre la procédure sommaire. Elle se caractérise notamment, selon le code de procédure civile (articles 783 à 800), par la réduction de certains délais.

11. Le 9 décembre 1978, le juge de la deuxième chambre (2.º juízo) du tribunal de Vila Franca de Xira accordea aux demandeurs l'assistance judiciaire et ordonna la citation des défendeurs. A cet effet, il expédia une commission rogatoire (*oficio precatório*) à Lisbonne, lieu de leur domicile.

En principe, lorsque pareille commission parvient à un tribunal le greffe a deux jours pour la soumettre au juge. Celui-ci doit ordonner l'envoi de la citation dans les cinq jours, après quoi le fonctionnaire concerné dispose lui aussi de cinq jours pour accomplir la commission rogatoire, sauf excuse motivée (articles 159 et 167 du code de procédure civile).

Les 30 janvier, 28 février, 2 avril, 4 mai et 11 juin 1979, le juge de la première chambre du tribunal de Vila Franca de Xira, agissant en remplacement de celui de la deuxième, dont le poste se trouvait vacant, insista pour que la commission rogatoire reçût exécution. Or il n'en fut ainsi que le 18 juin.

12. La compagnie "Tranquilidade" déposa le 27 juin des observations (*constestação*) destinées à réfuter les allégations des demandeurs; en outre, elle forma une demande incidente tendant à l'intervention (*intervenção principal*) d'un tiers, M. José Lopes (paragraphe 8 ci-dessus).

Le 2 juillet 1979, M. Dinis et la société Canalux présentèrent leurs conclusions. Ils indiquèrent qu'ils réclameraient, le moment venu, un examen médical sur la personne des demandeurs.

13. Le greffe du tribunal de Vila Franca de Xira transmet le dossier au juge le 4 juillet.

Le 28 janvier 1981, ce dernier ordonna la communication des observations des défendeurs aux demandeurs et invita ceux-ci à se prononcer dans un délai de cinq jours sur la demande incidente de la compagnie "Tranquilidade".

Dans leur réponse, du 9 février, ils contestèrent les conclusions de la partie adverse et alléguèrent que ladite demande constituait une manoeuvre dilatoire: frère de M. Domingos Lopes, M. José Lopes n'avait subi aucun dommage et renonçait expressément à toute indemnité. De plus, ils se plaignirent de n'avoir eu connaissance qu'en janvier 1981 de mémoires remontant à juin et juillet 1979; ils avisèrent enfin le tribunal que M. Guincho avait saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme d'une requête relative à la durée de la procédure. Le greffe ne transmit au juge cette réponse que le 26 mars 1981.

14. Entre-temps, le 10 février 1981, le juge avait déclaré la demande incidente recevable au motif qu'elle n'avait pas soulevé d'objection et il avait prescrit la citation de M. José Lopes, domicilié à Loures. Une commission rogatoire, envoyée aussitôt dans cette ville, fut exécutée le 26 février.

Informé tardivement de l'opposition des demandeurs, le juge maintint néanmoins, le 27 mars 1981, sa décision du 10 février; par une décision préparatoire (*despacho saneador*) rendue le même jour, il déclara l'action

principale recevable et dressa une liste des faits incontestés (*especificação*) tout comme de ceux qu'il faudrait éclaircir à l'audience (*questionário*).

15. Les parties n'exercèrent aucun recours (*agravo*). Les 29 avril, 30 avril et 5 mai 1981, elles déposèrent au greffe la liste des témoins qu'elles désiraient voir citer.

MM. Guincho et Lopes demandèrent que l'interrogatoire d'un de leurs témoins, Maria do Sacramento Peixoto Silva, eût lieu à Almada, siège du tribunal dans le ressort duquel elle avait, selon eux, son domicile. Le juge y consentit le 18 mai et une commission rogatoire (*carta precatória*) fut expédiée le 1^{er} juin.

Le 8 juin, le tribunal d'Almada fixa au 9 juillet 1981 la date de l'audition. Cependant, il découvrit peu après que Mme Silva ne résidait pas dans son ressort; le 12 juin, il fit suivre la commission rogatoire au tribunal de Seixal, compétent *ratione loci*.

16. Le 26 juin, le juge de Seixal décida d'entendre le témoin le 12 octobre. Le 9 octobre, l'avocat des deux premiers défendeurs lui adressa un télégramme annonçant qu'il se trouvait empêché pour des raisons de santé.

Mme Silva ne comparut pas le 12 octobre. Le jour même le juge lui infligea une amende et renvoya son audition au 17 novembre 1981, mais ledit avocat l'informa, par une nouvelle dépêche, qu'il était toujours malade et le témoin ne se présenta pas.

Là-dessus, le juge reporta l'interrogatoire au 10 février 1982 et Mme Silva fut alors enfin entendue.

17. Ainsi exécutée, la commission rogatoire retourna au tribunal de Vila Franca de Xira. Le juge saisi de l'affaire la reçut le 16 février 1982; le lendemain, il communiqua le dossier à ses deux assesseurs qui le visèrent le 18. Le 19, il décida que les débats se dérouleraient le 12 mars 1982.

Ils ne purent pourtant avoir lieu à cette date, à cause de l'absence de l'avocat des deux premiers défendeurs et de deux autres personnes: Fernanda do Carmo Oliveira dont la convocation, proposée par la compagnie "Tranquilidade", indiquait une adresse où l'on ne connaissait pas l'intéressée, et un témoin des demandeurs, le gendarme Adriano da Cruz Surreira. Celui-ci avait constaté l'accident (paragraphe 8 et 9 ci-dessus); par la suite, il avait été muté à Porto.

Aussi le juge ajourna-t-il les plaidoiries jusqu'au 16 juin, puis au 15 décembre 1982; en outre, il résolut d'expédier une commission rogatoire à Porto en vue de l'audition dudit témoin, comme le lui avait demandé le conseil de MM. Guincho et Lopes.

18. Le tribunal de Porto convoqua M. Surreira pour le 14 mai 1982, mais ce jour-là ni l'intéressé ni les avocats des demandeurs et des deux premiers défendeurs ne comparurent et la séance fut reportée au 3 juin. Cependant, le juge apprit le 18 mai que le témoin avait à nouveau changé de résidence et qu'il exerçait ses fonctions à Montalegre; il envoya donc la commission rogatoire au tribunal de cette ville.

Ledit tribunal fixa l'audition au 1^{er} 1982. A cette date, les supérieurs hiérarchiques de M. Surreira firent savoir que des raisons impérieuses de service public (*razões inadiáveis de serviço público*) empêchaient celui-ci de comparaître. Les avocats des parties ne se présentèrent pas non plus.

L'audition eut enfin lieu le 17 juin 1982, et la commission rogatoire fut retournée au tribunal de Vila Franca de Xira.

19. Le juge compétent décida, le 29 juillet 1982, d'avancer les débats au 20 octobre, compte tenu de la proximité des vacances judiciaires; ils se déroulèrent le jour dit.

Le tribunal statua le 25 octobre 1982. Il déclara l'action fondée, considérant que les demandeurs avaient droit à des dommages-intérêts dans les limites de leurs prétentions et sans que la responsabilité de la compagnie "Tranquilidade" pût excéder 200.000 escudos. Il accorda à M. D. Lopes une indemnité pour la réparation de la voiture et pour préjudice matériel et moral. Dans le cas de M. Guincho, au contraire, il estima que la question du montant ne se trouvait pas en état et la réserva pour la procédure d'"exécution" (*liquidação em execução de sentença*) conformément à l'article 661 paragraphe 2 du code de procédure civile. Le jugement fut signifié au requérant le 3 novembre.

Le tribunal procéda plus tard à liquidation des frais et dépens après avoir modifié sur ce point sa décision en décembre 1982. Le requérant en fut avisé le 9 décembre 1982, puis le 17 janvier 1983.

Aucune des parties n'exerça de recours.

20. Le 22 septembre 1983, M. Guincho réclama auprès du tribunal de Vila Franca de Xira l'"exécution" du jugement; auparavant, il avait reçu de la compagnie "Tranquilidade" une partie de la somme demandée.

Selon les renseignements fournis à la Cour, le tribunal de Vila Franca de Xira n'a pas encore fixé le montant de l'indemnité à verser au requérant.

Contexte socio-politique

21. Le Gouvernement souligne que la justice portugaise a dû opérer à l'époque dans des circonstances exceptionnelles découlant de la restauration de la démocratie le 25 avril 1974, de la nécessité de consolider les nouvelles institutions et de l'arrivée de près d'un million de rapatriés des anciennes colonies. Il a fallu réorganiser les juridictions internes dans une période de grave récession économique. De 1974 à 1979, le volume des procès a presque doublé.

Au 25 avril 1974, il n'y avait que 336 juges en fonction, soit environ quatre fois moins par habitant que la moyenne européenne; à la fin de 1983, leur nombre s'élevait à 952. Quant aux postes affectés aux greffes, en 1974 on en comptait 2.844, dont 20% vacants; aujourd'hui, en revanche, 5.566 des 5.714 postes existants sont pourvus.

Après la publication de la Constitution en 1974, plusieurs mesures ont été prises en matière judiciaire, notamment l'amélioration du système d'accès à l'assistance judiciaire, l'adoption de lois sur statut des magistrats, sur le Conseil supérieur de la magistrature et sur l'Office du Procureur général de la République, l'organisation judiciaire du territoire et la création d'un Centre d'études judiciaires (*Centro de Estudos Judiciários*) pour la formation des magistrats.

Situation du tribunal de Vila Franca de Xira

22. Dans ce contexte général, la population de Vila Franca de Xira a augmenté de près d'un quart de 1978 à 1984 en raison, d'une part, de la situation privilégiée de la ville sur un important axe routier et, d'autre part, de l'installation de rapatriés venus des anciennes colonies.

D'après les statistiques produites par le Gouvernement, le tribunal de Vila Franca a connu une forte croissance du nombre total des affaires, civiles et pénales, inscrites au rôle de ses chambres: 2.377 en 1976, 2.705 en 1977, 4.079 en 1978, 4.175 en 1979 et 5.485 en 1980. Pour les actions civiles, on peut citer les chiffres suivants:

1978 — 1^{ère} chambre : 206
2^{ème} chambre : 199

1979 — 1^{ère} chambre : 457
2^{ème} chambre : 337

1980 — 1^{ère} chambre : 579
2^{ème} chambre : 508

23. Les postes de juge titulaire de la 2^{ème} et la 1^{ère} chambres dudit tribunal sont restés vacants, respectivement, plus de cinq mois (7 janvier — 26 juin 1979) et plus de neuf (21 juin 1979 — 8 avril 1980). Chaque fois le magistrat de l'autre chambre a dû assurer l'intérim; celui de la 1^{ère} chambre est notamment intervenu dans l'affaire du requérant (paragraphe 11 ci-dessus).

24. D'après des renseignements non contestés fournis par le conseil de M. Guincho, les avocats de Vila Franca de Xira, réunis le 14 décembre 1979, ont signalé au Conseil supérieur de la magistrature et au ministre de la Justice la situation "chaotique" du tribunal et préconisé des mesures urgentes pour y remédier, en particulier la nomination d'un autre juge titulaire, de trois juges "auxiliaires", d'un juge d'instruction, d'un greffier et de six fonctionnaires dont les postes étaient à pourvoir.

Le 18 février 1980, ils sont revenus à la charge auprès du ministre; le 29 mai, ils ont adressé au Conseil supérieur de la magistrature un télégramme réclamant derechef la désignation de juges et soulignant qu'il était "humainement impossible" aux deux magistrats en fonction de faire face à l'accumulation des dossiers. Le 27 février 1981, ils ont effectué une nouvelle démarche auprès du ministre et du Conseil.

De son côté, le juge de la deuxième chambre a demandé lui-même au service compétent du ministère de la Justice, le 19 mars 1981, de recruter sans tarder un certain nombre de fonctionnaires.

Mesures prises par le Gouvernement

25. Le Gouvernement souligne que du 1^{er} octobre 1980 au 19 février 1981, un juge "auxiliaire" a secondé les quatre magistrats qui se trouvaient au tribunal de Vila Franca de Xira. En outre, en mars 1981 le Conseil supérieur de la magistrature a décidé que trois magistrats de Lisbonne exerceraient désormais des fonctions à temps partiel audit tribunal.

Les effectifs du greffe ont, quant à eux, évolué ainsi:

1977 : 17 postes, dont 14 pourvus;

1978 : 23 postes, dont 15 pourvus;

1979 : 33 postes, dont 27 pourvus;

1980 : 27 postes, dont 24 pourvus;

1981 : 26 postes, dont 23 pourvus.

1984 : 33 postes, tous pourvus.

Selon le Gouvernement, le Conseil supérieur de la magistrature a recommandé une célérité particulière dans l'examen de la cause du requérant.

PROCÉDURE DEVANT LA COMMISSION

26. Dans sa requête du 20 mai 1980 à la Commission (n.º 8990/80), M. Guincho se plaignait de la durée de l'instance civile qu'il avait introduite le 7 décembre 1978 devant le tribunal de Vila Franca de Xira; il invoquait l'article 6 paragraphe 1 de la Convention.

27. La Commission a retenu la requête le 6 juillet 1982. Dans son rapport du 10 mars 1983 (article 31), elle exprime à l'unanimité l'avis qu'il y a eu violation de l'article 6 paragraphe 1 (1).

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLEGUEE DE L'ARTICLE 6 PARAGRAPHE 1

28. Le requérant se plaint de la durée de l'action civile intentée par lui et M. Lopes devant le tribunal de Vila Franca de Xira; il invoque l'article 6 paragraphe 1 de la Convention, selon lequel

“Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue (...) dans un délai raisonnable, par un tribunal (...) qui décidera (...) des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil (...).”

Le caractère civil de litige ne prêtant pas à discussion, la seule question à trancher en l'espèce consiste à savoir s'il y a eu dépassement du “délai raisonnable”. La Commission se prononce pour l'affirmative, tandis que le Gouvernement plaide l'absence de violation.

A. Période à prendre en considération

29. Le point de départ de la période en cause n'a pas non plus suscité de controverse: il se situe le 7 décembre 1978, date de la saisine du tribunal de Vila Franca de Xira (paragraphe 10 ci-dessus).

D'après le Gouvernement, le “délai” se termine le 25 octobre 1982 avec le jugement déclarant la demande de dommages-intérêts fondée dans son principe, mais réservant la fixation du montant pour la procédure d’“exécution” (paragraphe 19 ci-dessus).

(1) Publicada em Documentação e Direito Comparado, n.º 9 página 69, a decisão da Comissão de 6 de Julho de 1982.

La Cour, avec la Commission, estime que ce jugement ne constitue pas la décision finale car le tribunal n'a pas encore chiffré l'indemnité due à M. Guincho (paragraphe 65 du rapport). Elle constate que l'instance a comporté deux phases: la première va jusqu'au 25 octobre 1982; la seconde, inachevée, correspond à la procédure d'"exécution". Celle-ci, qui dépendait uniquement de l'initiative du requérant, n'a débuté que le 23 septembre 1983, donc après onze mois environ (paragraphe 20 ci-dessus); sur la base des indications recueillies au dossier, elle ne saurait por l'instant donner lieu à critique. Partant, la Cour limitera son examen à la première phase, qui s'étend du 7 décembre 1978 au 25 octobre 1982 (trois ans, dix mois et dix-huit jours).

30. Pareil laps de temps semble de prime abord déraisonnable pour un seul degré de juridiction (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt Zimmermann et Steiner du 13 juillet 1983, série A n.º 66, p. 11, paragraphe 23), en particulier si l'on tient compte de ce que ledit jugement concernait uniquement la première phase de la procédure et ne s'analysait pas en une décision finale sur les demandes de l'intéressé. Il appelle donc un contrôle attentif sous l'angle de l'article 6 paragraphe 1.

B. Critères applicables

31. Le caractère raisonnable de la durée d'une procédure s'apprécie dans chaque cas suivant les circonstances de la cause et eu égard aux critères consacrés par la jurisprudence de la Cour (voir notamment l'arrêt Zimmermann et Steiner précité, *ibidem*, p. 11, paragraphe 24).

32. Au Portugal, souligne le Gouvernement, la procédure civile se trouve régie par le "principe du dispositif": le pouvoir d'initiative est dévolu aux parties (article 264 paragraphe 1 du code de procédure civile) qui doivent prendre toutes les mesures propres à contribuer à un déroulement rapide de l'instance. Aux yeux de la Cour, ce principe ne dispense pourtant pas les juges d'assurer la célérité voulue par l'article 6 (arrêt Buchholz du 6 mai 1981, série A n.º 42, p. 16, paragraphe 50 ⁽²⁾). La législation portugaise prescrit d'ailleurs au juge de témoigner de diligence (article 266 dudit

(²) Sumariado n.º 44 em Documentação e Direito Comparado, n.º 11, página 53.

code); en outre, l'article 68 du code de la route prévoit pour une affaire du genre de celle de M. Guincho le recours à la procédure sommaire qui se caractérise, entre autres, par des réductions de délais (paragraphe 10 ci-dessus).

1. Complexité de l'affaire

33. Le Gouvernement reconnaît que l'affaire n'était pas complexe quant au fond; il soutient cependant qu'elle l'est devenue en raison de la conduite des parties et notamment de la demande incidente de la compagnie d'assurances ainsi que des défaillances de témoins et des avocats (paragraphe 12, 15 - 16 et 18 ci-dessus). Pour la Commission au contraire, le litige ne présentait pas de difficulté spéciale.

La Cour marque son accord avec cette opinion; les circonstances mentionnées par le Gouvernement n'ont pas compliqué la marche de l'instance d'une manière inhabituelle en pareil cas.

2. Comportement du requérant

34. D'après le Gouvernement, M. Guincho aurait pu hâter la marche de l'instance au moyen d'une plainte au Conseil supérieur de la magistrature. En outre, la responsabilité de certaines pertes de temps, par exemple pour la comparution des témoins Maria Silva et Adriano da Cruz Surreira, incomberait tant à lui qu'aux autres parties; à tout le moins, les autorités portugaises ne mériteraient aucun reproche pour la période postérieure au 25 octobre 1982.

La Cour a déjà tranché ce dernier point (paragraphe 29 ci-dessus). Au sujet des arguments restants, elle constate d'abord que le requérant n'était pas tenu de saisir le Conseil supérieur de la magistrature; du reste, pareille démarche n'aurait pas abrégé la procédure; tout au plus le Conseil aurait-il pu, le cas échéant, infliger des sanctions disciplinaires aux magistrats ou fonctionnaires fautifs. Ensuite, si l'indication par M. Guincho d'une adresse erronée a pu retarder quelque peu l'audition de Mme Silva (paragraphe 15 et 16 ci-dessus), le délai ainsi causé se révèle insignifiant en regard de la longueur totale de l'instance. Quant aux autres circonstances énumérées par le Gouvernement, notamment la défaillance de témoins et des avocats

des défendeurs, on ne saurait, de l'avis de la Cour, les imputer au requérant.

En résumé, on ne peut attribuer à ce dernier la lenteur de la procédure.

3. Comportement des autorités portugaises

35. De l'examen du dossier, il ressort que par deux fois l'affaire est demeurée en sommeil: du 9 décembre 1978 au 18 juin 1979, soit plus de six mois, pour l'exécution d'une commission rogatoire envoyée à Lisbonne en vue de la citation des défendeurs, puis du 4 juillet 1979 au 28 janvier 1981, soit plus d'un an et demi, pour la communication de leurs observations aux demandeurs (paragraphe 11 et 13 ci-dessus).

Le Gouvernement reconnaît qu'un certain blocage a marqué les deux périodes mentionnées plus haut, mais il distingue entre le rythme de l'instance et sa durée globale; elle seule entrerait en ligne de compte aux fins de l'article 6 paragraphe 1 et il la juge acceptable en l'espèce.

D'après le requérant, l'existence d'un arrêt total pendant deux années a nui à la procédure dans son ensemble.

36. La Cour souscrit en principe à cette thèse. Elle note qu'au surplus les deux périodes d'inactivité presque complète comportaient l'accomplissement d'actes de procédure de caractère purement administratif, telles la citation des défendeurs et la communication de leurs observations aux demandeurs. Elles ne sauraient donc se justifier que par des circonstances très exceptionnelles (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt Zimmermann et Steiner précité, série A n.º 66, p. 12, paragraphe 27 *in fine*).

37. D'après le Gouvernement, les anomalies relevées aussi bien au tribunal de Vila Franca de Xira qu'à celui de Lisbonne résultaient de l'état de "quasi-rupture institutionnelle" dont s'accompagna le retour du Portugal à la démocratie (paragraphe 21 ci-dessus).

Simultanément, il y aurait eu dans le pays un accroissement soudain et imprévisible du volume du contentieux. En conséquence, des magistrats peu expérimentés auraient été appelés à rendre la Justice dans des tribunaux surchargés. Cependant, les autorités compétentes, notamment le Conseil supérieur de la magistrature, auraient pris, dans la mesure du possible, les dispositions nécessaires (paragraphe 25 ci-dessus).

38. La Cour apprécie la valeur du premier argument. Elle ne saurait ignorer que la restauration de la démocratie à partir d'avril 1974 a conduit le Portugal à transformer son appareil judiciaire dans une situation troublée, sans équivalent dans la plupart des autres pays européens, et rendue plus difficile par la décolonisation comme par la crise économique (paragraphe 21 ci-dessus). Elle ne sous-estime nullement les efforts déployés en vue d'améliorer l'accès des citoyens à la justice et l'organisation des tribunaux, notamment après l'adoption de la Constitution en 1976 (paragraphe 21 ci-dessus).

Elle doit pourtant, à ce sujet, se rallier à l'opinion de la Commission et du requérant. En ratifiant la Convention, le Portugal a reconnu "à toute personne relevant de (sa) juridiction les droits et libertés définis au Titre I" (article 1). Il a, en particulier, contracté l'obligation d'agencer son système judiciaire de manière à lui permettre de répondre aux exigences de l'article 6 paragraphe 1, notamment quant au "délai raisonnable" (arrêt *Zimmermann et Steiner* précité, série A n.º 66, p. 12, paragraphe 29) dont la Cour souligne une fois de plus l'extrême importance pour une bonne administration de la justice.

39. Au demeurant, et sans oublier le contexte général résumé plus haut, la Cour constate que sa tâche se limite en principe à l'examen du cas d'espèce dont elle se trouve saisie et qui concerne pour l'essentiel une juridiction bien déterminée.

Au tribunal de Vila Franca de Xira, pendant plus d'un an un seul juge a dû assurer le travail des deux chambres en raison de la vacance d'un poste: celui de la deuxième chambre du 7 janvier au 26 juin 1979, puis de la première du 21 juin 1979 au 8 avril 1980. A la même époque, on assistait à une forte augmentation du nombre des affaires pendantes: il a plus que doublé de 1976 à 1980 (paragraphe 22 et 23 ci-dessus).

Pour la liquidation de l'arriéré, les autorités compétentes ont décidé, en octobre 1980, de nommer un juge "auxiliaire"; en mars 1981, elles ont assigné à temps partiel trois magistrats de Lisbonne à Vila Franca de Xira; le nombre des fonctionnaires du greffe a de son côté beaucoup augmenté (paragraphe 25 ci-dessus).

40. D'après la jurisprudence constante de la Cour, un engorgement passager du rôle d'un tribunal n'engage pas la responsabilité internationale

de l'Etat concerné aux termes de la Convention si celui-ci prend, avec la promptitude voulue, des mesures efficaces pour y remédier (voir, en dernier lieu, l'arrêt Zimmermann et Steiner précité, série A n.º 66, p. 12, paragraphe 29).

En l'espèce, la Cour relève avec la Commission que l'accroissement de la charge de travail s'est étalé sur plusieurs années. Elle rappelle qu'après l'adoption de la Constitution en 1976, des dispositions ont été arrêtées afin d'améliorer l'accès des citoyens à la justice, tandis que près d'un million de rapatriés des anciennes colonies s'établissaient au Portugal (paragraphe 21 et 38 ci-dessus). Dans ces conditions, un gonflement sensible du volume du contentieux était prévisible. En outre, dès décembre 1979 les avocats de Vila Franca de Xira avaient signalé la situation au Conseil supérieur de la magistrature et au ministre de la Justice (paragraphe 24 ci-dessus).

Or, face à un état de choses qui avait acquis un caractère structurel, les moyens mis en oeuvre en octobre 1980 et mars 1981 apparaissent insuffisants et tardifs. Quoique reflétant la volonté de s'attaquer au problème, ils ne pouvaient pas, de par leur nature même, aboutir à des résultats satisfaisants (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt Zimmermann et Steiner précité, série A n.º 66, p. 13, paragraphe 31).

41. A la lumière de l'ensemble des circonstances de la cause, la Cour estime que les exceptionnelles difficultés rencontrées au Portugal ne sauraient avoir privé le requérant de son droit à obtenir justice dans "un délai raisonnable" (*ibidem*, p. 13, paragraphe 32). Il y a donc eu violation de l'article 6 paragraphe 1.

II. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 50

42. L'article 50 se lit ainsi:

"Si la décision de la Cour déclare qu'une décision prise ou une mesure ordonnée par une autorité judiciaire ou toute autre auto-

rité d'une Partie Contractante se trouve entièrement ou partiellement en opposition avec des obligations découlant de la (...) Convention et si le droit interne de ladite Partie ne permet qu'imparfaitement d'effacer les conséquences de cette décision ou de cette mesure, la décision de la Cour accorde, s'il y a lieu, à la partie lésée une satisfaction équitable."

Dans ses observations du 27 février 1984, M. Guincho a demandé une satisfaction équitable correspondant aux intérêts que lui aurait procurés en deux ans, s'il l'avait perçue, l'indemnité de 350.000 escudos réclamée dans son action civile.

43. D'après le Gouvernement, la jurisprudence portugaise permet déjà de tenir compte de l'inflation et de l'érosion monétaire. L'avocat du requérant aurait porté à 700.000 escudos les prétentions de celui-ci quand il répondit, le 9 février 1981, au mémoire des défendeurs (paragraphe 13 ci-dessus); en revanche, au cours de la procédure d'"exécution" il se serait limité à la somme indiquée à l'origine.

M. Guincho affirme au contraire que le taux d'inflation et les intérêts dus à raison de la longueur excessive d'une instance constituent deux choses différentes et qu'en tout cas il lui a fallu restreindre ses exigences car le montant couvert par la police d'assurances s'élevait à 200.000 escudos au maximum.

44. La Cour rappelle que le dépassement du "délai raisonnable" découle directement de deux périodes d'inactivité presque complète des tribunaux de Vila Franca de Xira et de Lisbonne (paragraphe 35 ci-dessus); elles totalisent plus de deux années. Ce laps de temps qui s'ajoute à la durée normale de la procédure, a retardé d'autant l'issue du litige. Il n'a pas seulement diminué l'efficacité de l'action intentée: il a de surcroît placé le requérant dans une incertitude qui persiste et dans une situation telle que même une décision finale favorable ne saurait compenser les intérêts perdus.

Dès lors, la Cour alloue à M. Guincho une somme de 150.000 escudos à titre de satisfaction équitable au sens de l'article 50.

PAR CES MOTIFS, LA COUR, A L'UNANIMITE

1. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 6 paragraphe 1;
2. *Dit* que l'Etat défendeur doit verser au requérant cent cinquante mille (150.000) escudos au titre de l'article 50.

Rendu en français et en anglais, au Palais des Droits de l'Homme à Strasbourg, le dix juillet mil neuf cent quatre-vingt-quatre.

Pour le Président

Walter GANSHOF VAN DER MEERSCH
Juge

Pour le Greffier

Herbert PETZOLD
Greffier adjoint

**ESTUDOS SOBRE OS
DIREITOS DO HOMEM**

A CONVENÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E O TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM (1)

Integrado no 1.º Encontro Internacional sobre Direito Europeu e Comunitário, creio que o presente estudo (2) deverá obedecer ao seguinte sumário:

- I. Conselho da Europa e Comunidades Europeias;
- II. A Convenção Europeia dos Direitos do Homem — natureza, conteúdo, garantia efectiva dos direitos consagrados;
- III. Tribunal Europeu dos Direitos do Homem e Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias;
- IV. Os Direitos do Homem e o Tribunal de Justiça das Comunidades;
- V. As comunidades e a Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

I

O Conselho da Europa, a mais antiga organização política da Europa Ocidental, teve os seus Estatutos (3) assinados em Londres, no dia 5 de Maio de 1949.

Foram membros fundadores do Conselho a Bélgica, Dinamarca, França, Irlanda, Itália, Luxemburgo, Noruega, Países Baixos, Suécia e

(1) Comunicação apresentada ao 1.º Encontro Internacional sobre Direito Europeu e Comunitário (Coimbra, 14 de Março de 1984).

(2) Convidado oportunamente para moderador de mesa, só a uma semana da sessão me foi solicitado que apresentasse a comunicação, daí a falta de tempo para um maior desenvolvimento do tema.

(3) Tradução portuguesa publicada em *Documentação e Direito Comparado*, n.º 1, 711.

Reino Unido — países que haviam sofrido as consequências da guerra, que tiveram em vista a solidariedade entre os Estados Membros e a unidade europeia, a defesa dos princípios da democracia parlamentar e o respeito dos direitos do homem e primado do direito (4), ficando excluídas da competência do Conselho as questões relativas à defesa nacional (5). Para a realização dos seus fins, devem ser examinados pelos órgãos do Conselho questões de interesse comum, ser concluídos acordos e adoptada uma acção comum nos domínios económico, social, cultural, científico, jurídico e administrativo, com salvaguarda e desenvolvimento dos direitos do homem e das liberdades fundamentais.

Qualquer Estado europeu considerado capaz de se conformar com as obrigações do Estatuto (6), desejando-o e após convite do Comité de Ministros, pode tornar-se Membro do Conselho da Europa — são actualmente Membros do Conselho a Áustria, Bélgica, Chipre, Dinamarca, Espanha, França, República Federal da Alemanha, Grécia, Islândia, Irlanda, Itália, Liechtenstein, Malta, Luxemburgo, Noruega, Países Baixos, Portugal, Suécia, Suíça, Turquia e Reino Unido.

Do Conselho da Europa disse o Presidente Mitterrand: “Le Conseil de l’Europe m’apparaît comme un élément essentiel à la réflexion que nous devons mener pour coordonner nos efforts — nous, États, gouvernements, parlementaires, partenaires sociaux — afin d’améliorer, de corriger des disparités économiques et sociales, d’enrayer autant qu’il est possible le fleau du chômage, menace pour nos démocraties” (7).

Em 25 de Março de 1956, em Roma, era assinado pela Bélgica, República Federal da Alemanha, França, Itália, Luxemburgo e Países Baixos o Tratado que criou a Comunidade Económica Europeia.

A Comunidade, criando um mercado comum e procurando a aproximação progressiva das políticas económicas dos Estados membros, visa a promoção do desenvolvimento harmonioso das actividades económicas em toda a Comunidade, a expansão equilibrada e contínua, a elevação do

(4) Estatuto do Conselho da Europa — Preâmbulo.

(5) Estatuto do Conselho da Europa, artigo 1.º.

(6) Estatuto do Conselho da Europa, artigo 4.º.

(7) François Mitterrand, discurso proferido na sessão de 30 de Setembro de 1982, na Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa.

nível de vida e o estreitamento de relações entre os Estados membros ⁽⁸⁾. A acção da Comunidade far-se-à sentir ⁽⁹⁾ na eliminação de direitos alfandegários e de restrições quantitativas à entrada e saída de mercadorias, na criação de uma tarifa aduaneira comum e adopção de política comercial comum face a terceiros estados, à abolição de obstáculos à livre circulação de pessoas, serviços e capitais entre os Estados membros, a uma política agrícola comum, bem como a uma política comum de transportes, a lealdade na concorrência, a coordenação da política económica dos Estados membros, a aproximação das nacionais na medida em que o exija o funcionamento do mercado comum, a criação do Fundo social europeu em ordem a melhorar as possibilidades de emprego e elevar o nível de vida dos trabalhadores, a instituição do Banco europeu de investimentos. Qualquer Estado europeu pode solicitar a sua entrada na Comunidade, só podendo ser admitido pelo voto unânime dos Estados membros, sendo as condições de admissão e as adaptações necessárias objecto de acordo entre os Estados membros e o Estado candidato à admissão ⁽¹⁰⁾. São actuais membros da Comunidade Económica Europeia a Bélgica, República Federal da Alemanha, França, Itália, Luxemburgo, Países Baixos, Grã Bretanha, Irlanda, Dinamarca e Grécia.

As duas organizações — Conselho da Europa e Comunidade Económica Europeia — não se sobrepõem, nem coincidem nos seus fins e metas, antes se completam, daí que no próprio artigo 230.º do Tratado de Roma se disponha: “La Communauté établit avec le Conseil de l’Europe toutes coopérations utiles”.

II

Decorridos apenas 15 meses sobre a constituição do Conselho da Europa era assinada em Roma ⁽¹¹⁾ a Convenção Europeia dos Direitos do Homem, que promoveu internacionalmente o indivíduo a um ponto nunca antes atingido ⁽¹²⁾ e que deverá permanecer ⁽¹³⁾ o código comum para todos os Estados da Europa Ocidental.

⁽⁸⁾ Tratado de Roma, artigo 2.º.

⁽⁹⁾ Tratado de Roma, artigo 3.º.

⁽¹⁰⁾ Tratado de Roma, artigo 237.º.

⁽¹¹⁾ A 4 de Novembro de 1950.

A Convenção é um tratado normativo e apenas aberto à assinatura dos membros do Conselho da Europa ⁽¹⁴⁾, cuja interpretação deve ser feita tendo em conta as regras contidas na Secção 3.^a da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 23 de Maio de 1969, de que Portugal não é parte ⁽¹⁵⁾. Importa atender ao fim da Convenção — salvaguarda e desenvolvimento dos direitos do homem e das liberdades fundamentais e garantia efectiva dos direitos nela consagrados — e dificilmente se fará apelo à reciprocidade de obrigações entre as Altas Partes Contratantes, já que a Convenção não cria direitos de ordem substantiva para as mesmas. Atender-se-á tanto ao texto francês como ao inglês, pois um e outro fazem igualmente fé.

Quanto aos trabalhos preparatórios ⁽¹⁶⁾ hão-de ser usados com maior moderação e prudência do que na interpretação da lei interna, dadas as particularidades das negociações internacionais, a maior parte das vezes confidenciais ⁽¹⁷⁾, alinhando-se nos “corredores” soluções e compromissos que não constam das actas, além de que as Partes que ulteriormente assinaram a Convenção não intervieram nos trabalhos preparatórios onde a sua vontade não está representada. No entanto, por vezes, deverão ser tidos em conta, como elemento complementar de interpretação da Convenção; o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem socorreu-se dos trabalhos preparatórios da Convenção nalgumas decisões, nomeadamente na de 23 de Julho de 1968 — problema linguístico belga ⁽¹⁸⁾ e de 7 de Dezembro de 1976 — caso Kjeldsen, Busk, Madsen e Pedersen ⁽¹⁹⁾.

⁽¹²⁾ Nguyen Quoc Dinh, Patrick Daillier e Allain Pellet, *Droit International Public*, 548.

⁽¹³⁾ François Mitterrand, discurso antes citado.

⁽¹⁴⁾ Convenção dos Direitos do Homem, artigo 66.º.

⁽¹⁵⁾ Artigos 31.º a 33.º.

⁽¹⁶⁾ Pinheiro Farinha, *Interpretação dos Tratados e Convenções* (inédito).

⁽¹⁷⁾ Nguyen Quoc Dinh, *ob. cit.* 23.

⁽¹⁸⁾ *Annuaire de la Convention Européenne des Droits de l'Homme*, 11, 833.

⁽¹⁹⁾ *Annuaire*, 19, 503.

A convenção e seus Protocolos Adicionais garantem os seguintes direitos:

- A — *Direitos que não podem ser objecto de derrogação*, mesmo em situação de guerra ou de crise política e social ⁽²⁰⁾: Direito à vida ⁽²¹⁾, direito a não ser submetido a torturas, nem a penas ou tratamento desumano ou degradante ⁽²²⁾, direito a não ser mantido em escravidão ou servidão ⁽²³⁾, direito à não retroactividade da lei penal ⁽²⁴⁾.
- B — *Direitos que podem sofrer derrogação em caso de guerra ou de outro perigo público que ameace a vida da Nação*, mas apenas na estrita medida em que a situação o exija: de não ser constringido a realizar um trabalho forçado ou obrigatório ⁽²⁵⁾; à

⁽²⁰⁾ Convenção, artigo 15.º.

⁽²¹⁾ Convenção, artigo 2.º.

⁽²²⁾ Convenção, artigo 3.º.

⁽²³⁾ Convenção, artigo 4.º.

⁽²⁴⁾ Convenção, artigo 7.º.

⁽²⁵⁾ Convenção, artigo 4.º.

⁽²⁶⁾ Convenção, artigo 5.º.

⁽²⁷⁾ Convenção, artigo 6.º.

⁽²⁸⁾ Convenção, artigo 8.º.

⁽²⁹⁾ Convenção, artigo 10.º.

⁽³⁰⁾ Convenção, artigo 9.º.

⁽³¹⁾ Convenção, artigo 11.º.

⁽³²⁾ Convenção, artigo 12.º.

⁽³³⁾ Convenção, artigo 13.º.

⁽³⁴⁾ Convenção, artigo 14.º.

liberdade e segurança ⁽²⁶⁾, a julgamento equitativo, público e célere ⁽²⁷⁾, ao respeito da vida privada e familiar, do domicílio e da correspondência ⁽²⁸⁾, à liberdade de expressão ⁽²⁹⁾, à liberdade de pensamento, consciência e religião ⁽³⁰⁾, à liberdade de reunião pacífica e de associação ⁽³¹⁾, a, atingida a idade núbil contrair casamento e constituir família segundo as leis nacionais ⁽³²⁾, recurso perante instância nacional pelas violações da Convenção ⁽³³⁾, à não discriminação ⁽³⁴⁾, respeito dos bens e propriedade ⁽³⁵⁾ e ⁽³⁶⁾, à instrução ⁽³⁷⁾ e ao respeito pelas convicções religiosas e filosóficas dos pais, a eleições legislativas livres e periódicas ⁽³⁸⁾, à não privação de liberdade por incumprimento de obrigações contratuais ⁽³⁹⁾ e ⁽⁴⁰⁾, à liberdade de circulação e de escolha de residência ⁽⁴¹⁾, à não expulsão e de entrada no território do Estado de que é cidadão ⁽⁴²⁾; dos estrangeiros à não expulsão colectiva ⁽⁴³⁾.

⁽³⁵⁾ Primeiro Protocolo Adicional à Convenção, artigo 1.º.

⁽³⁶⁾ O 1.º Protocolo Adicional à Convenção Europeia dos Direitos do Homem foi assinado em Paris, em 20 de Março de 1952, foi ratificado pela Áustria, Bélgica, Chipre, Dinamarca, França, República Federal da Alemanha, Grécia, Irlanda, Islândia, Itália, Luxemburgo, Malta, Países Baixos, Noruega, Portugal, Suécia, Turquia e Reino Unido.

⁽³⁷⁾ Primeiro Protocolo, artigo 2.º.

⁽³⁸⁾ Primeiro Protocolo, artigo 3.º.

⁽³⁹⁾ Quarto Protocolo Adicional à Convenção Europeia dos Direitos do Homem, artigo 1.º.

⁽⁴⁰⁾ O 4.º Protocolo Adicional à Convenção Europeia dos Direitos do Homem foi assinado em Estrasburgo, em 16 de Setembro de 1963, foi ratificado pela Áustria, Bélgica, Dinamarca, França, República Federal da Alemanha, Irlanda, Islândia, Itália, Luxemburgo, Países Baixos, Noruega, Portugal e Suécia.

⁽⁴¹⁾ Quarto Protocolo Adicional, artigo 2.º.

⁽⁴²⁾ Quarto Protocolo Adicional, artigo 3.º.

⁽⁴³⁾ Quarto Protocolo Adicional, artigo 4.º.

Foi assinado em Estrasburgo, em 28 de Abril de 1983, um 6.º Protocolo Adicional à Convenção em ordem à abolição da pena de morte, que ainda não entrou em vigor por falta do indispensável número de ratificações ⁽⁴⁴⁾ ⁽⁴⁵⁾.

Em ordem a assegurar os direitos garantidos, a Convenção criou a Comissão Europeia dos Direitos do Homem e o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem ⁽⁴⁶⁾, tendo ainda importantes atribuições, nesta matéria, o Comité de Ministros do Conselho da Europa ⁽⁴⁷⁾.

III

O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem é Constituído por tantos juízes quantos os Estados membros do Conselho da Europa ⁽⁴⁸⁾, eleitos pela Assembleia Parlamentar em princípio por 9 anos, sendo certo que não podem ser juízes dois nacionais do mesmo Estado.

⁽⁴⁴⁾ Assinaram o Protocolo: Áustria, Bélgica, Dinamarca, França, República Federal da Alemanha, Luxemburgo, Países Baixos, Noruega, Portugal, Espanha, Suécia e Suíça.

⁽⁴⁵⁾ Para a sua entrada em vigor tornam-se necessárias 5 ratificações.

⁽⁴⁶⁾ Convenção, artigo 19.º.

⁽⁴⁷⁾ Convenção, artigos 32.º e 54.º

⁽⁴⁸⁾ São actuais juízes do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem: *Bernhardt* (Rudolf), alemão, Professor da Universidade de Heidelberg, *Bindschedler/Robert* (Denise), Professora do Instituto Universitário de Altos Estudos Internacionais, de Genève, Suíça, *Cremona* (John), maltês, antigo presidente do Tribunal Constitucional, *Evans* (Vicent), britânico, *Evrigenis* (Dimitros), grego, Professor da Faculdade de Direito de Tessalónica, *Ganshof van der Meersch* (Walter J.), belga, antigo Procurador Geral junto da Cour de Cassation, *Garcia de Enterría*, espanhol, professor da Faculdade de Direito de Madrid, *Gersing* (Jorgen), dinamarquês, juiz do Supremo Tribunal; *Golcuklu* (Feyyaz), turco, Professor da Faculdade de Ciências Políticas de Ancara, *Lagergren* (Gunnar), antigo Presidente do Tribunal da 2.ª Instância, sueco, *Liesch* (Léon), luxemburgês, antigo Procurador Geral no Tribunal Superior de Justiça, *Macdonald* (Ronald St. J.), canadiano, candidato pelo Liechtenstein, Professor de Direito da Universidade Dalhousie,

São atribuições do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem o *julgamento e decisão* dos casos submetidos pela Comissão Europeia dos Direitos do Homem e pelos Estados com legitimidade para introduzir o “caso” no Tribunal ⁽⁴⁹⁾ e a *emissão de pareceres* sobre questões jurídicas relativas à interpretação da Convenção e seus Protocolos ⁽⁵⁰⁾ e ⁽⁵¹⁾, quando assim o requeira o Comité de Ministros ⁽⁵²⁾.

O Tribunal só pode exercer a sua jurisdição quando o Estado demandado haja reconhecido tal jurisdição ⁽⁵³⁾ como obrigatória, de pleno direito independentemente de qualquer convenção especial ⁽⁵⁴⁾ ou haja reconhecido para o caso concreto ⁽⁵⁵⁾ e depois de a Comissão ter admitido a

Matscher (Franz), Austríaco, Professor na Faculdade de Direito de Salzburgo, *Petiti* (Louis Edmond), francês, antigo Bastonário da Ordem dos Advogados, *Pinheiro Farinha* (João de Deus), português, Conselheiro do Supremo Tribunal de Justiça e Presidente do Tribunal de Contas, *Russo* Presidente do Supremo Tribunal *Thor Vilhjalmsson*, islandês, Presidente do Supremo Tribunal, *Walsh* (Brian), irlandês, Juiz do Supremo Tribunal, *Wiarda* (Gérard J.), Holandês — Presidente do Tribunal — antigo presidente do Supremo Tribunal, *Zekia* (Mahemed), cipriota, antigo presidente do Supremo Tribunal.

⁽⁴⁹⁾ Convenção, artigos 44.º e 48.º.

⁽⁵⁰⁾ 2.º Protocolo Adicional à Convenção Europeia dos Direitos do Homem, artigo 1.º.

⁽⁵¹⁾ O segundo Protocolo Adicional à Convenção Europeia dos Direitos do Homem foi assinado em Estrasburgo, em 6 de Maio de 1963 e encontra-se ratificado por todos os Estados Partes da Convenção: Áustria, Bélgica, Chipre, Dinamarca, França, República Federal da Alemanha, Grécia, Irlanda, Islândia, Itália, Liechtenstein, Luxemburgo, Malta, Países Baixos, Noruega, Portugal, Espanha, Suécia, Suíça, Turquia, Reino Unido.

⁽⁵²⁾ A decisão do Comité de Ministros de solicitar o parecer ao Tribunal tem de ser tomada pela maioria de dois terços dos membros titulares (2.º Protocolo, artigo 1.º, n.º 3).

⁽⁵³⁾ Convenção, artigo 46.º.

⁽⁵⁴⁾ Reconheceram a jurisdição obrigatória do Tribunal: Áustria, Bélgica, Chipre, Dinamarca, França, República Federal da Alemanha, Grécia, Irlanda, Islândia, Itália, Liechtenstein, Luxemburgo, Países Baixos, Noruega, Portugal, Espanha, Suécia, Suíça, Reino Unido.

⁽⁵⁵⁾ Convenção, artigo 48.º.

queixa, tentando a solução amigável, instruído o processo e emitido o seu parecer ⁽⁵⁶⁾.

Para o julgamento de cada “caso” é formada uma secção de 7 juizes ⁽⁵⁷⁾, de que fará obrigatoriamente parte o juiz da nacionalidade do Estado interessado e, na sua falta, uma pessoa escolhida por tal Estado para actuar na qualidade de juiz. Se o caso pendente levantar um ou mais problemas graves de interpretação da Convenção, a Secção pode, seja qual for o estado da causa, abster-se e enviar o mesmo para o julgamento do plenário do Tribunal ⁽⁵⁸⁾. Tal procedimento é obrigatório sempre que a solução do problema ou problemas possa contradizer o anteriormente decidido por uma Secção ou pelo plenário do Tribunal ⁽⁵⁹⁾.

O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem não é uma instância de recurso dos tribunais nacionais, se bem que tenha competência para conhecer de qualquer violação das obrigações definidas na Convenção, resulte a mesma de actos legislativos, executivos ou judiciais ⁽⁶⁰⁾.

A decisão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem é fundamentada ⁽⁶¹⁾ podendo o juiz vencido fazer constar o seu voto, e definitiva ⁽⁶²⁾, sem embargo de passível de interpretação ⁽⁶³⁾ e revisão ⁽⁶⁴⁾ pelo próprio Tribunal.

⁽⁵⁶⁾ Convenção, artigo 47.º.

⁽⁵⁷⁾ Convenção, artigo 43.º.

⁽⁵⁸⁾ Regulamento do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, aprovado em 24 de Novembro de 1982, artigo 50.º.

⁽⁵⁹⁾ Sem apoio no texto da Convenção, quiçá contrariando pelos trabalhos preparatórios, é hoje norma adquirida pelas decisões judiciais.

⁽⁶⁰⁾ Teitgen, projecto do relatório, in *Recueil des Travaux Préparatoires*, I, 205.

⁽⁶¹⁾ Convenção, artigo 51.º.

⁽⁶²⁾ Convenção, artigo 52.º.

⁽⁶³⁾ Regulamento do Tribunal, artigo 56.º.

⁽⁶⁴⁾ Regulamento do Tribunal, artigo 57.º.

Os Estados devem acatamento à decisão ⁽⁶⁵⁾, que pode arbitrar reparação razoável ao ofendido ⁽⁶⁶⁾, cabendo ao Comité de Ministros velar pela execução ⁽⁶⁷⁾. A decisão só forma caso julgado para a hipótese concreta em que foi proferida, mas deve influenciar os Estados (seus legisladores, governos e tribunais) da mesma forma que essa influência é exercida pela jurisprudência dos tribunais nacionais de mais elevada hierarquia (Supremo, Cassation).

Não reverte a natureza de título executivo nos Estados declarados em falta a decisão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, mas o Estado está internacionalmente obrigado a cumpri-la e, como dizia Churchill ⁽⁶⁸⁾ “O Tribunal é tributário de actos internos dos Estados para a efectivação das suas decisões. Não duvido, porém, que a opinião pública de todos os Países democráticos, membros do Conselho da Europa, fará pressão para que sejam tomadas as medidas necessárias ao acatamento do decidido”.

Não permite a Convenção que o indivíduo seja parte no processo correndo termos no Tribunal ⁽⁶⁹⁾, mas sendo ele vítima ou lesado, o Tribunal criou jurisprudência e seguiu uma dinâmica no sentido de permitir a intervenção do requerente, através de advogado ⁽⁷⁰⁾, no processo instaurado a requerimento da Comissão ou do Estado, sendo-lhe enviada cópia da petição, admitindo-o a solicitar medidas provisórias, indicar meios de prova, apresentar memoriais e alegar por escrito e oralmente na audiência.

As Comunidades Europeias têm o Tribunal de Justiça ⁽⁷¹⁾, que assegura o respeito do direito na aplicação e interpretação da lei comunitária

⁽⁶⁵⁾ Convenção, artigo 53.º.

⁽⁶⁶⁾ Convenção, artigo 50.º.

⁽⁶⁷⁾ Convenção, artigo 54.º.

⁽⁶⁸⁾ Churchill na intervenção na Assembleia Consultiva do Conselho da Europa, de 17 de Agosto de 1949, in *Recueil des Travaux Préparatoires*, 1, 35.

⁽⁶⁹⁾ Convenção, artigo 44.º.

⁽⁷⁰⁾ Regulamento do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, artigo 30.º.

⁽⁷¹⁾ Tratado de Roma, artigo 164.º.

(72). Neste, ao contrário do que acontece no Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, existe um quadro de Advogados Gerais, podendo o Tribunal intervir no julgamento de questão prévia a solicitação do tribunal nacional e as suas decisões têm força executória (73).

Em 5 de Abril de 1977, os presidentes da Assembleia, do Conselho e da Comissão, firmavam a seguinte declaração (74):

“L’ASSEMBLÉE, LE CONSEIL ET LA COMMISSION, considérant que les traités instituant les Communautés européennes se fondent sur le principe du respect du droit;

considérant que, ainsi que l’a reconnu la Cour de Justice, ce droit comprend, outre les règles des traités et du droit communautaire dérivé, les principes généraux du droit et en particulier *les droits fondamentaux*, principes et droits sur lesquels se fonde le droit constitutionnel des États membres;

considérant en particulier que *tous les États membres sont parties contractantes de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales*, signée à Rome le 4 novembre 1950.

ont adopté la déclaration suivante;

1. L’Assemblée, le Conseil et la Commission, soulignent l’importance primordiale qu’ils attachent au respect des droits fondamentaux tels qu’ils résultent notamment des constitutions des États membres ainsi que de la *Convention européenne de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales*.
2. Dans l’exercice de leurs pouvoirs et en poursuivant les objectifs des Communautés européennes, ils respectent et continueront à respecter ces droits”.

(72) Porque o “Tribunal de Justiça das Comunidades” foi tema de comunicação proferida imediatamente antes, só de forma muito sumária a ele nos referimos.

(73) Tratado de Roma, artigo 187.º.

(74) Journal Officiel des Communautés Européennes, CIO 3, de 27 de Abril de 1977.

Desta Declaração se vê o papel que a Convenção Europeia dos Direitos do Homem desempenha na interpretação e aplicação do direito comunitário, daí não ser de estranhar que muitas vezes o Tribunal de Justiça das Comunidades tenha aplicado directa ou indirectamente a Convenção, interpretando-a.

Porque chamados o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, como sua função própria e específica, e o Tribunal de Justiça das Comunidades, na aplicação do direito comunitário, a interpretar a Convenção Europeia dos Direitos do Homem, bem se compreende que, com certa regularidade, se reúnem em sessões de trabalho e estudo os juizes dos dois tribunais e os membros da Comissão Europeia dos Direitos do Homem, reuniões que se têm efectuado alternadamente no Luxemburgo e em Estrasburgo.

V

Têm os órgãos competentes das Comunidades manifestado o propósito de a CEE assinar, ela própria, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem tornando-se uma das altas partes contratantes. Os órgãos competentes do Conselho da Europa não se têm mostrado hostis a tal propósito.

A adesão das Comunidades à Convenção Europeia dos Direitos do Homem terá manifesto interesse — tornando-se não só direito dos Estados membros, onde os tratados são considerados parte integrante do direito nacional, o que já acontece, como direito comunitário, aplicável por isso naqueles Estados em que a Convenção não vigora como direito interno.

Creio, porém, que não poderá verificar-se tal adesão, sem que a Convenção seja alterada por Protocolo Adicional. Assim:

A Convenção só está aberta à assinatura dos Estados membros do Conselho da Europa ⁽⁷⁵⁾.

Tanto a Comissão Europeia dos Direitos do Homem ⁽⁷⁶⁾ como o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem ⁽⁷⁷⁾ não podem integrar mais de um cidadão do mesmo Estado. A adesão da Comunidade obrigará a alterar o dispositivo Convencional no sentido de o Membro da Comissão e Juíz do Tribunal candidatados pela Comunidade poderem ser escolhidos entre os cidadãos de um dos Estados membros, não obstante o princípio geral da não presença de dois cidadãos do mesmo Estado ou então permitir que, contrariamente ao agora disposto nos artigos 21.º e 39.º da Convenção, a Comunidade candidate apenas indivíduos não cidadãos dos seus Estados Membros.

Um outro problema — poderá a Comunidade, tornando-se parte da Convenção, reconhecer o direito de recurso individual ⁽⁷⁸⁾ e reconhecer como obrigatória a jurisdição do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem ⁽⁷⁹⁾? No caso afirmativo, quais as consequências para os Estados membros da Comunidade, que assim não hajam procedido?

Termino com a esperança que Comunidades e Conselho da Europa não diminuirão seus esforços no sentido da paz e cooperação e do respeito pelos direitos do homem, certo que pessoas e grupos aspiram a uma vida plena e livre, uma vida digna do Homem que ponha ao seu serviço as imensas possibilidades que o mundo actual oferece ⁽⁸⁰⁾, e que a pessoa humana, como o afirma o Concílio Vaticano II, cuja natureza tem necessidade absoluta de vida social, é e deve ser o princípio, o objecto e o fim de todas as instituições ⁽⁸¹⁾.

PINHEIRO FARINHA

⁽⁷⁵⁾ Convenção, artigo 66.º.

⁽⁷⁶⁾ Convenção, artigo 47.º.

⁽⁷⁷⁾ Convenção, artigo 30.º.

⁽⁷⁸⁾ Convenção, artigo 25.º.

⁽⁷⁹⁾ Convenção, artigo 46.º.

⁽⁸⁰⁾ *Gaudium et Spes*, 9, §3.º

⁽⁸¹⁾ *Gaudium et Spes*, 25, §1.º.

ESTUDOS

LUÍS CAEIRO PITTA

**O RECRUTAMENTO E A FORMAÇÃO
DOS MAGISTRADOS
NOS PAÍSES DO CONSELHO DA EUROPA**

Outubro 1983 — Março 1984

A minha mulher

“Uno stato che creda effettivamente nell'importanza del valore “giustizia” non può certamente non affrontare con particolare attenzione il tirocinio dei propri magistrati, tenendo presenti le richiamate esigenze di professionalità e, quindi, di effettiva indipendenza della Magistratura” (1)

ALGUMAS CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

O recrutamento e a formação dos magistrados constitui, nas sociedades contemporâneas, um problema que preocupa a grande maioria dos Estados. Tendo a seu cargo a protecção e a salvaguarda dos direitos dos cidadãos, o Estado dedica uma atenção especial à escolha dos que, por uma via ou por outra, são chamados a exercer o poder jurisdicional em nome do povo. Poder jurisdicional esse que se reveste de uma importância considerável se atendermos ao facto de que são simples cidadãos, com uma preparação prévia específica ou não, que estão encarregados da administração da justiça.

(1) “Il magistrato: dal reclutamento alla formazione professionale. Esperienze in Italia e nel mondo”, Consiglio Superiore della Magistratura, 1982, p. 15.

O desenvolvimento constante e progressivo das sociedades contemporâneas tem levado o Estado a intervir em um cada vez maior número de sectores colocando à comunidade e importante questão da tutela do Estado. Por outro lado, a iniciativa privada abrange cada vez mais áreas novas colocando em concorrência, e por vezes em confronto, cidadãos entre si.

Por estas e outras razões, o cidadão precisa hoje mais de protecção e de defesa do que no passado. Encarregado de defender o cidadão, em nome da justiça e da legalidade democrática, o magistrado é chamado a desempenhar um papel crucial neste relacionamento comunitário. Importante é, pois, a figura do magistrado como cidadão comum, sensível aos problemas e às realidades que o rodeiam, e como especialista do direito, devidamente qualificado para administrar consciente e cabalmente a justiça.

Deste modo, o Estado preocupa-se, ou deveria preocupar-se, antes de mais com o importantíssimo problema de escolher, de entre os cidadãos, aqueles que estão devidamente habilitados para exercer as funções jurisdicionais. Daí que o recrutamento e a formação dos magistrados devesse constituir um dos âmbitos prioritários de actuação de qualquer Estado democrático.

A referida evolução das sociedades contemporâneas provocou, de certo modo, alterações no modo de administrar a justiça. O cidadão não se encontra mais numa situação de inferioridade, sem qualquer meio de defesa, perante aquele que está encarregado de o julgar. Ele goza hoje de direitos consagrados na lei nacional respectiva e, frequentemente, em convênios de âmbito supranacional. Por outro lado, as novas tecnologias surgidas entretanto, a par de novos métodos de investigação, permitem uma maior objectividade na administração da justiça e diminuem, por isso mesmo, as possibilidades de errar. Os “erros judiciários” de outrora tendem natural e definitivamente a ser reduzidos.

Deste modo, e assim sendo, o magistrado não pode mais administrar a justiça sem olhar a um certo número de factores novos susceptíveis de o esclarecer e de o ajudar na difícil tarefa de julgar. O magistrado deve ter, cada vez mais, um profundo conhecimento de todas as áreas do saber indispensáveis ao exercício das suas funções. Deve estar em condições de apreender com facilidade e objectividade todo o tecido social que compõe a sociedade em que está inserido, e não pode mais alhear-se das questões e dos desafios que se colocam actualmente às sociedades modernas.

Da maior ou menor atenção que o Estado dedica a esta questão depende o melhor ou pior funcionamento da administração da justiça. Quanto mais sensível e atento estiver o Estado ao problema fundamental da justiça na sociedade, maior será a salvaguarda dos direitos do cidadão e melhor será a defesa da legalidade democrática.

Conscientes deste desafio, os Estados-membros do Conselho da Europa têm-se preocupado desde há muito com o importante problema do recrutamento e da formação dos magistrados. Com sistemas diferentes, os vários Estados-membros abordam diversamente a questão, uns de uma forma mais pragmática e objectiva, outros com uma maior profundidade e responsabilidade.

Este trabalho de investigação, numa perspectiva de direito comparado, encontra a sua principal razão de ser no facto de se atravessar, em Portugal, um período experimental no que respeita à formação dos magistrados. Regulamentada de modo preciso desde 1980, a formação dos magistrados portugueses tem vindo a processar-se, não como teria sido ou foi desejado pelo legislador, mas essencialmente em função de condicionalismos específicos de preenchimento de quadros que adiaram por alguns anos a verdadeira entrada em funcionamento do sistema.

Porque é importante, num primeiro plano, analisar comparativamente os diversos sistemas nacionais, e, num segundo plano, analisar a experiência resultante dos primeiros anos de funcionamento do novo sistema português, decidimos tentar uma abordagem da questão, tão completa e objectiva quanto possível, cientes à partida de que o presente trabalho conhece algumas limitações, sobretudo devido à enorme dificuldade em reunir elementos sobre o recrutamento e a formação dos magistrados nos 21 países do Conselho da Europa. Limitações que, esperamos, não atinjam o essencial nem prejudiquem o tratamento da questão.

Uma palavra de agradecimento a todos os que colaboraram espontânea e sinceramente na realização deste trabalho. De destacar, entre tantos outros, o Conselho Superior da Magistratura, o Conselho Superior do Ministério Público, o Director de Estudos e o Director de Estágios do Centro de Estudos Judiciários de Portugal e o Gabinete de Documentação e Direito Comparado da Procuradoria-Geral da República.

Uma referência especial de agradecimento ao Conselho da Europa que, através da concessão de uma bolsa de estudo, permitiu a realização do presente trabalho.

O recrutamento e a formação dos magistrados nos países do Conselho da Europa processa-se de modo diverso. Assim, por um lado, países há onde o ingresso na magistratura se processa de forma directa, sendo os magistrados recrutados quer de entre simples cidadãos, quer de entre cidadãos com uma prática jurídica comprovada.

Por outro lado, nos restantes países, o ingresso na magistratura está subordinado à frequência prévia ou posterior de cursos de formação ou de estágios junto das jurisdições, variando os respectivos requisitos consoante os sistemas nacionais.

Por fim, importa analisar comparativamente todos estes elementos e referir algumas experiências e resultados de que tivemos conhecimento, com especial incidência no caso português.

Em certos sistemas judiciários, existem magistrados não profissionais, por vezes eleitos, que administram a justiça ao lado dos magistrados de carreira. Trata-se dos magistrados leigos, dos assessores sociais, dos jurados e dos juizes de paz. A eles faremos igualmente uma breve referência.

Sempre que se justificar, aludiremos ao estatuto específico dos magistrados do Ministério Público.

É este plano, esquematizado a seguir, que serve de corpo ao presente trabalho.

**O RECRUTAMENTO E A FORMAÇÃO
DOS MAGISTRADOS
NOS PAÍSES DO CONSELHO DA EUROPA**

Plano do trabalho

*** Algumas considerações preliminares**

PARTE PRIMEIRA:

O RECRUTAMENTO E A FORMAÇÃO DOS MAGISTRADOS

Título Primeiro: O ingresso directo na magistratura

- Capítulo 1.º / CHIPRE
- Capítulo 2.º / BÉLGICA
- Capítulo 3.º / DINAMARCA
- Capítulo 4.º / GRÉCIA
- Capítulo 5.º / IRLANDA
- Capítulo 6.º / ISLÂNDIA
- Capítulo 7.º / LIECHENSTEIN
- Capítulo 8.º / MALTA
- Capítulo 9.º / NORUEGA
- Capítulo 10.º / SUÍÇA
- Capítulo 11.º / TURQUIA

Título Segundo / A formação institucionalizada anterior ou posterior ao ingresso na magistratura

Subtítulo Primeiro / A Formação institucionalizada anterior ao ingresso na magistratura

Capítulo 1.º / As Escolas de Formação

Secção 1.ª / A “Escuela Judicial” espanhola

Secção 2.ª / A “Ecole Nationale de la Magistrature” em França

Secção 3.ª / O “Centro de Estudos da Magistratura” nos Países Baixos

Secção 4.ª / O “Centro de Estudos Judiciários” em Portugal

Capítulo 2.º / O estágio junto dos tribunais

Secção 1.ª / AUSTRIA

Secção 2.ª / ITÁLIA

Secção 3.ª / LUXEMBURGO

Secção 4.ª / REPÚBLICA FEDERAL DA ALEMANHA

Secção 5.ª / SUÉCIA

Subtítulo Segundo / A Formação institucionalizada posterior ao ingresso na magistratura: o caso do Reino Unido

PARTE SEGUNDA:

**ANÁLISE COMPARADA ENTRE OS
DIFERENTES REGIMES NACIONAIS**

Título Primeiro / Experiências e resultados

Capítulo 1.º / O ingresso directo na magistratura

**Capítulo 2.º / A formação institucionalizada anterior ao ingresso na
magistratura**

Secção 1.^a / As Escolas de formação

Secção 2.^a / O estágio junto dos tribunais

**Capítulo 3.º / A formação institucionalizada posterior ao ingresso na
magistratura**

Título Segundo / Para uma teoria da formação

* Algumas considerações finais

PARTE PRIMEIRA

O RECRUTAMENTO E A FORMAÇÃO DOS MAGISTRADOS

O recrutamento e a formação dos magistrados não se processa, como referimos, de modo idêntico nos diferentes países. Em cerca de metade destes, o ingresso na magistratura processa-se de forma directa, isto é, os candidatos são nomeados directamente para a magistratura devendo ou não, consoante os casos, preencher determinados requisitos de qualificação pessoal e de prática jurídica comprovada.

Nos restantes casos, encontra-se regulamentada a formação dos candidatos à magistratura. Tal formação pode ser ministrada a dois níveis: quer anteriormente ao ingresso na magistratura, podendo então essa formação ser organizada em centros de formação ou junto dos próprios órgãos jurisdicionais, quer posteriormente ao ingresso na magistratura.

Deste modo, dividiremos em dois Títulos esta Parte Primeira: O ingresso directo na magistratura e A Formação institucionalizada anterior ou posterior ao ingresso na magistratura.

TÍTULO PRIMEIRO

O INGRESSO DIRECTO NA MAGISTRATURA

Em onze países do Conselho da Europa o ingresso na magistratura processa-se de modo directo. Com efeito, os candidatos são nomeados em

princípio de entre cidadãos de reconhecida competência e idoneidade moral que justifiquem uma certa prática profissional nas áreas jurídicas. Os candidatos são normalmente recrutados de entre advogados e docentes universitários.

Contudo, no caso específico da Suíça, a certos candidatos não é exigida qualquer prática jurídica, como é o caso dos juízes no Tribunal Federal, apesar de frequentemente os candidatos possuírem já uma determinada prática profissional anteriormente ao ingresso na magistratura.

Em certos países, apesar de não estar institucionalizada a formação prévia, encontram-se regulamentadas acções de formação complementar e, por vezes, acções de formação permanente destinadas aos magistrados em exercício de funções.

Analisaremos sucessivamente os diferentes regimes nacionais onde o ingresso na magistratura se processa de forma directa.

CAPÍTULO I — CHIPRE

Não está prevista, em Chipre, qualquer formação específica dos futuros magistrados. Estes, e independentemente das funções que venham a desempenhar, devem possuir uma formação jurídica de alto nível, ser advogados e ser-lhes inequivocamente reconhecida uma elevada qualificação profissional e idoneidade moral.

No que respeita ao Supremo Tribunal, o recrutamento do presidente e demais magistrados faz-se de entre advogados que preencham os referidos requisitos. As nomeações são feitas directamente pelo Presidente da República.

Relativamente aos Tribunais de Distrito, o presidente e demais magistrados são recrutados de entre advogados de alto nível moral que efectivamente exerçam funções há pelo menos dez ou seis anos. As nomeações são da competência do Conselho Superior da Magistratura que é composto pelo Procurador-Geral da República e pelo Presidente e juizes do Supremo Tribunal.

Encontram-se previstas acções de formação complementares que compreendem a frequência de cursos e programas de informação no estrangeiro tendo em vista completar os conhecimentos adquiridos durante a carreira.

CAPÍTULO II — BÉLGICA

A formação dos magistrados na Bélgica apresenta uma componente prática de muita importância. Com efeito, para além de determinados requisitos de carácter etário, é exigido a qualquer candidato um período prévio de estágio ou de exercício de funções jurídicas ou judiciais, sem que tal formação esteja institucionalizada.

Os magistrados do Ministério Público são simultaneamente representantes do poder executivo e membros da ordem judiciária e participam por isso no exercício do poder executivo e do poder judiciário. Junto de certas jurisdições, o Procurador-Geral é assistido por advogados gerais.

Assim, aludiremos seguidamente aos requisitos exigidos para o ingresso na magistratura e à formação complementar destinada aos magistrados em exercício de funções.

A. As condições de ingresso na magistratura

A lei actualmente em vigor regulamenta de modo preciso, e algo controverso, que os limites mínimos de idade para qualquer candidato a magistrado são de 30 e 25 anos respectivamente para o ingresso na magistratura judicial e na magistratura do Ministério Público.

De salientar que a nomeação como magistrado depende sobretudo das vagas existentes o que, conjuntamente com os elevados mínimos de idade exigidos, constitui um sério obstáculo ao ingresso na carreira uma vez concluídos os estudos superiores.

O outro requisito exigido é o da prática prévia ao ingresso na magistratura. Com efeito, o candidato deve ter exercido, na Bélgica, funções judiciais, no foro, como notário, no Conselho de Estado, ensinado o direito numa universidade ou exercido funções jurídicas num organismo do Estado, ou num dos organismos previstos na lei de 16 de Março de 1954 relativa ao controlo de certos organismos de interesse público, durante pelo menos 5, 3 ou 2 anos respectivamente para a magistratura judicial, para o Ministério Público e para o cargo de substituto do auditor de trabalho, cujo candidato é titular de um diploma de licenciatura em direito social de uma universidade belga.

Todas estas condições têm sido objecto de numerosos estudos e críticas, com vista, nomeadamente, à instituição de uma formação institucionalizada prévia ao ingresso na carreira.

B. O ingresso na magistratura

Uma vez preenchidas as duas condições a que aludimos, o candidato é então susceptível de ser nomeado magistrado. Para tal, deve apresentar a sua candidatura, caso tenha sido declarada a existência de vagas, ao serviço de pessoal do Ministério da Justiça. Este serviço transmite de seguida os dossiers de candidatura, com o pedido de parecer, ao primeiro presidente do Tribunal de Apelação e ao Procurador-Geral. Este, por sua vez, transmite os dossiers ao Procurador do Rei ou ao auditor do trabalho, consoante os casos, e o primeiro presidente do Tribunal de Apelação transmite-os ao presidente do tribunal ou tribunais interessados.

O Procurador do Rei solicita então informações ao Bastonário da Ordem dos Advogados e manda proceder a um inquérito discreto sobre as actividades dos candidatos.

Cada uma das referidas autoridades recolhe o maior número possível de informações e o Ministro da Justiça recebe então um parecer individual sobre cada candidato por parte da magistratura judicial, da magistratura do Ministério Público e da Ordem dos Advogados. Todas as informações recebidas permitem ao Ministro da Justiça tomar uma decisão relativamente às nomeações e propôr estas de seguida ao Rei.

Uma vez nomeados, os candidatos ingressam então directamente na magistratura.

C. A formação complementar do magistrado

As acções de formação complementar destinadas aos magistrados decorrem no decurso da carreira e incidem cada vez mais sobre um vasto número de matérias não só de direito como de outras que com ela estão interligadas.

Os cursos, seminários e encontros realizados anualmente, quer por iniciativa da Escola de Criminologia, quer por iniciativa das autoridades

jurisdicionais ou outras, têm-se revelado insuficientes para as necessidades que se fazem sentir por parte dos interessados.

Deste modo, a Escola de Criminologia, que tem por objectivos primordiais dar aos magistrados um complemento de informação e de formação, a título facultativo, quer para os candidatos a magistrados, quer para os magistrados já em exercício de funções, tem ainda um importante papel a desempenhar numa eventual reestruturação das condições de ingresso na magistratura.

D. Os juízes honorários nas jurisdições belgas

A lei prevê, em certos casos bem determinados, que, a par dos magistrados de carreira, possam existir juízes que não pertencem à carreira e que exercem funções em virtude de conhecimentos específicos em certas matérias.

Assim, nas jurisdições de trabalho, encontramos dois juízes sociais paritários; nos tribunais de comércio, dois juízes consulares comerciais e, nos tribunais militares, quatro membros militares de entre os quais o próprio presidente.

No exercício das respectivas funções, que exercem por um período variável de tempo, estes juízes honorários gozam de todos os direitos e deveres inerentes ao cargo que desempenham.

CAPÍTULO III — DINAMARCA

Na Dinamarca, e nos termos da Lei de Administração da Justiça (Retsplejeloven) de 1916, e modificações posteriores de 1969, os magistrados são nomeados pela Coroa sob proposta do Ministro da Justiça. Para além da formação jurídica de nível superior, os magistrados, para serem nomeados, devem preencher os requisitos de reconhecida competência profissional e idoneidade moral.

A Constituição de 1953 garante aos magistrados todos os direitos e deveres inerentes às funções desempenhadas.

Nas jurisdições civis, apenas os magistrados de carreira podem, em princípio, intervir. No entanto, nas jurisdições penais, podem intervir juizes sem formação jurídica e sem pertencer à carreira, quer como jurados (naevninger), quer como assessores (domsmaend). Não se lhes exige uma formação específica e gozam, no exercício das suas funções, dos mesmos direitos e deveres que os magistrados de carreira.

Estes juizes honorários intervêm nomeadamente em certas acções civis, como peritos em psiquiatria ou psicologia infantis, como peritos em matéria comercial e marítima, nas acções intentadas junto do Tribunal marítimo e comercial de Copenhaga, mas nunca são chamados a intervir no Supremo Tribunal.

O Ministério Público constitui uma autoridade administrativa subordinada ao Ministro da Justiça. Ao mais alto nível, encontra-se o Procurador-Geral (Rigsadvokaten), estando-lhe subordinados os Procuradores regionais (Statsadvokaten). Estes são frequentemente auxiliados e substituídos, no exercício das suas funções, por substitutos de carreira ou por suplentes em regime de tempo parcial (advogados e funcionários).

A instrução é realizada sob a autoridade dos chefes de polícia (Politimester) e sem que o tribunal tenha qualquer interferência. Os chefes de polícia, que são funcionários do Estado, exercem, para além de funções de auxiliares do Ministério Público, certas funções de carácter administrativo na sua qualidade de representantes locais da administração central.

CAPÍTULO IV — GRÉCIA

A lei grega não prevê qualquer tipo de formação prévia dos magistrados antes do ingresso na carreira. Os candidatos ingressam pois directamente na magistratura desde que preencham um certo número de requisitos. Para além dos requisitos etários, de carácter mínimo e máximo, os

candidatos devem ser titulares de um diploma superior de Direito e exercer a advocacia como actividade profissional durante um certo número de anos. Todos os candidatos devem submeter-se a um concurso nacional efectuado pelo Tribunal de Cassação, sendo constituído para o efeito um júri composto nomeadamente por professores universitários. Os candidatos admitidos são então nomeados para a magistratura, quer judicial, quer do Ministério Público.

Após o ingresso na magistratura, apenas se encontra regulamentada a participação dos magistrados em cursos de formação complementar realizados no estrangeiro. Os interessados podem escolher a universidade estrangeira e os cursos a seguir, comprometendo-se a informar o Ministério da Justiça das actividades desenvolvidas e a comprovar a frequência do referido curso de formação.

Os magistrados na carreira podem ainda, mas sempre a título facultativo, participar nos inúmeros seminários e conferências realizados anualmente por iniciativa das próprias jurisdições, das universidades ou de outras instituições interessadas.

CAPÍTULO V — IRLANDA

Na Irlanda não está previsto qualquer tipo de formação prévia à nomeação dos magistrados. Estes, são nomeados pelo Ministro da Justiça desde que preencham determinados requisitos, que variam consoante a jurisdição.

No que diz respeito à nomeação para os Tribunais de Distrito (“Chüirt Duiche”), e nos termos da secção n.º 29 do “Courts (Supplemental Provisions) Act”, de 1961:

“Qualquer pessoa que tenha uma prática, como advogado (“barrister” ou “solicitor”), não inferior a dez anos está qualificada para ser nomeada juiz do Tribunal de Distrito.

Um advogado que tenha uma prática da sua profissão não inferior a dez anos está qualificado para ser nomeado juiz do Tribunal de Distrito se, durante esse período, tiver tido um cargo para o qual (aquando da referida nomeação) seja exigido por lei que qualquer pessoa assim nomeada seja ou tenha sido:

- a) Um “solicitor” com prática,
- b) Um advogado ou um “solicitor” com prática”.

No que respeita à nomeação para os Tribunais de Circuito (“Chúirt Chuarda”), estipula a secção n.º 17 da Lei de 1961, com a redacção que lhe foi dada pela secção n.º 2 (2) do “Courts Act” de 1973:

“As pessoas qualificadas para serem nomeadas juiz do Tribunal de Circuito são os advogados com uma prática não inferior a dez anos; com este fim, é considerado como prática no foro o serviço como juiz temporário no Tribunal de Circuito e o serviço, no caso de um advogado, como juiz de um Tribunal de Distrito”.

Para a nomeação como magistrado no “Alto Tribunal” (“Ard-Chúirt”), estipula a secção n.º 5 da Lei de 1961:

“... deve ser um advogado com uma prática não inferior a doze anos (com este fim, é considerado como prática no foro o serviço como juiz no Tribunal de Circuito)”.

Finalmente, no que respeita à nomeação como juiz do Supremo Tribunal (“Chúirt Uachtarach”), dispõe a secção n.º 5 da Lei de 1961 que são as seguintes as pessoas com qualificação para serem nomeadas:

- a) O Presidente do “Alto Tribunal”,
- b) Qualquer juiz do “Alto Tribunal”,
- c) Qualquer pessoa que possua uma prática, como advogado, não inferior a doze anos (com este fim, é considerado como prática no foro o serviço como juiz do Tribunal de Circuito).

De igual modo, não está prevista qualquer formação complementar ou permanente dos magistrados. Contudo, os magistrados assistem e participam em seminários e conferências, quer nacionais, quer estrangeiros, sobre diversos temas de interesse para as funções que exercem.

A secção n.º 36 (3) da referida Lei de 1961 confere ao Presidente do Tribunal de Distrito a competência para promover encontros regulares de todos os juizes de Distrito tendo em vista a discussão de assuntos relacionados com as jurisdições.

Por seu lado, o Procurador-Geral realiza conferências periódicas com todos os juizes de Distrito tendo em vista a discussão de assuntos relacionados com as jurisdições.

CAPÍTULO VI — ISLÂNDIA

Na Islândia, os magistrados são nomeados pelo Governo, sob proposta do Ministro da Justiça, de entre juristas de reconhecida competência e idoneidade moral. Além disso, devem ter uma prática, na respectiva profissão, de um certo período mínimo de tempo. Uma vez nomeados, gozam de todos os direitos e deveres inerentes à profissão que exercem.

Na maior parte das jurisdições, são chamados a intervir peritos sem qualquer formação jurídica cujos conhecimentos e experiência específica em determinadas áreas justificam a sua presença. O mínimo de membros não juristas em cada jurisdição e em cada juízo varia consoante a competência do Tribunal respectivo. Uma vez nomeados, gozam dos mesmos direitos e deveres que os magistrados de carreira.

Não está prevista qualquer acção de formação permanente ou de formação complementar para os magistrados após a sua nomeação.

CAPÍTULO VII — LIECHENSTEIN

Apesar de não termos conseguido obter directamente quaisquer informações, foi-nos comunicado que não existe no Liechtenstein qualquer

acção de formação específica para magistrados. Estes, que devem justificar possuir conhecimentos superiores de direito, são nomeados de entre profissionais de reconhecida competência e idoneidade moral que justifiquem um período mínimo de prática na respectiva profissão.

Não está igualmente previsto qualquer tipo de formação complementar ou permanente.

CAPÍTULO VIII — MALTA

A nomeação dos magistrados em Malta depende simultaneamente do preenchimento de requisitos de qualificação profissional e de prática jurídica e varia consoante se trate de tribunais superiores ou de tribunais inferiores.

Deste modo, e nos termos do disposto no artigo 97.º, n.º 1 da Constituição da República de Malta, “os juizes dos tribunais superiores são nomeados pelo Presidente de acordo com o parecer do Primeiro-Ministro”.

O n.º 2 deste mesmo artigo estabelece as condições para a nomeação:

“Qualquer pessoa só está qualificada para ser nomeada juiz dos tribunais superiores se, durante um período ou em períodos cumulativos, não inferior a doze anos tiver, praticado quer como advogado em Malta quer servido como magistrado em Malta, ou tiver parcialmente praticado e parcialmente servido”.

O artigo 101.º, n.º 1 da Constituição estabelece a competência para a nomeação dos magistrados dos tribunais inferiores:

“Os magistrados dos tribunais inferiores são nomeados pelo Presidente de acordo com o parecer do Primeiro-Ministro”.

O n.º 2 do mesmo artigo define as condições que devem ser preenchidas pelos candidatos:

“Qualquer pessoa só está qualificada para ser nomeada ou para exercer funções como magistrado nos tribunais inferiores se tiver uma prática como advogado em Malta por um período, ou períodos cumulativos, de pelo menos sete anos”.

No sistema judiciário da República de Malta não está prevista a existência de peritos ou magistrados não juristas. O “Chief Justice”, bem como outros juizes, compõem os tribunais superiores, e os outros juizes, ou “magistrates” compõem os tribunais inferiores.

Não se encontra prevista qualquer acção de formação permanente ou de formação complementar.

CAPÍTULO IX — NORUEGA

Na Noruega, a nomeação dos magistrados é feita pelo Rei sob proposta do Ministro da Justiça. As condições que devem ser preenchidas pelos candidatos dizem respeito simultaneamente à idade, qualificações e prática jurídica (1).

Assim, para a nomeação como magistrado no Supremo Tribunal, ou como juiz-presidente do Alto Tribunal (“Lagmann”), o candidato deve ter pelo menos 30 anos de idade e possuir formação jurídica superior de excelente nível (“laudabilis”). Para os outros cargos, os candidatos devem ter pelo menos 25 anos de idade e possuir formação jurídica superior de muito bom nível (“haud illaudabilis”).

As condições de prática jurídica são igualmente exigidas, provindo os candidatos, na maior parte dos casos, da administração central, do Ministério Público e da advocacia. Grande parte dos magistrados do Supremo Tribunal exerceram já funções nas jurisdições inferiores, dado não existir qualquer sistema regular de promoção das jurisdições inferiores para as jurisdições superiores.

Além destes requisitos de carácter especial, outros há, de carácter geral, que os candidatos devem preencher. Assim, todos os juizes devem ser

(1) in “Administration of Justice in Norway”, ed. “The Royal Ministry of Justice”, pp. 86 e s.

cidadãos noruegueses e possuir capacidade financeira. As mulheres gozam de iguais direitos, quer no acesso à carreira, quer no decorrer desta.

O Ministério Público (“den offentlige patalemyndighet”) encontra-se directamente subordinado ao Rei e é independente em relação ao Ministro da Justiça. A autoridade máxima do Ministério Público é o Director-Geral do Ministério Público (“Riksadvokaten”) do qual dependem 17 Advogados do Estado (“Statsadvokaten”) espalhados pelo território nacional nas diferentes jurisdições. A estes incumbe a defesa do Estado em matéria cível.

Quer o Director-Geral do Ministério Público, quer os Advogados do Estado, são juristas de formação e directamente nomeados pelo Rei.

Característica específica da organização judiciária norueguesa é o facto de as autoridades policiais pertencerem todas ao Ministério Público. É o caso dos comissários distritais da polícia (“Politimestrene”), autoridade máxima em cada um dos 53 distritos de polícia, dos inspectores-comissários distritais (“Politinspektorer”), dos assistentes dos comissários distritais (“Politiadjutanter”) e dos superintendentes (“Politifullmektiger”).

Quase todos estes oficiais de polícia possuem formação jurídica, sendo as duas primeiras categorias nomeadas pelo Rei, e as duas últimas pelo Ministro da Justiça. A organização da polícia está assim subordinada a uma dupla autoridade.

Em certas jurisdições, quer por força da lei, quer a pedido das partes, podem intervir assessores sem qualquer formação jurídica.

Não está prevista qualquer acção de formação permanente ou complementar destinada aos magistrados em exercício de funções.

CAPÍTULO X — SUÍÇA

Não existe, na Suíça, qualquer formação específica destinada aos futuros magistrados. Estando o país dividido em cantões, os juizes dos tribunais cantonais são em princípio juristas de reconhecida competência e idoneidade moral.

Consideram-se como magistrados da Confederação os membros do governo ou do Conselho Federal (ministros), o Chanceler da Confedera-

ção, bem como os membros e os suplentes dos tribunais federais (juízes). A situação é sensivelmente idêntica nos cantões e nas comunas.

Os membros do Conselho Federal, em número de sete, são nomeados pela Assembleia Legislativa (Conselho dos Estados e Conselho Nacional) e escolhidos de entre os cidadãos elegíveis para o Conselho Nacional. Deste facto resulta que os ministros helvéticos não necessitam possuir uma qualificação específica para serem nomeados. Em princípio, são de origem universitária.

No que respeita aos magistrados, isto é, as pessoas investidas de um poder jurisdicional, não necessitam igualmente possuir uma formação específica. Com efeito, qualquer cidadão helvético elegível para o Conselho Nacional pode ser nomeado para o Tribunal Federal. No entanto, quase todos os juizes federais têm formação jurídica e, frequentemente, exerceram já funções num tribunal cantonal.

A formação permanente ou complementar não está regulamentada na legislação. Contudo, o Serviço Federal do Pessoal organiza periodicamente cursos e seminários destinados à formação de altos funcionários da administração federal.

O Ministério Público, independente da magistratura judicial, é nomeado directamente pelo executivo federal.

CAPÍTULO XI — TURQUIA

Na Turquia, nos termos da actual legislação em vigor, e apesar dos escassos documentos a que tivemos acesso, não se encontra prevista qualquer acção de formação destinada a candidatos ao ingresso na magistratura.

Os magistrados são nomeados directamente pelo Presidente da República de entre personalidades de formação jurídica com uma certa prática de exercício de funções. O recrutamento é geralmente efectuado de entre advogados e docentes universitários, para as jurisdições inferiores, e de entre membros destas para as jurisdições superiores. Em alguns casos, o Presidente da República nomeia directamente como magistrados para

exercer funções em tribunais superiores personalidades de reconhecida competência e idoneidade moral.

Em certas jurisdições, podem intervir, em princípio, magistrados não juristas que são chamados a exercer funções jurisdicionais em razão dos seus conhecimentos específicos. Alguns dos poucos casos que conseguimos referenciar verificam-se em jurisdições de carácter militar ou fiscal.

De igual modo, não está regulamentado qualquer tipo de formação permanente para os magistrados em exercício de funções.

TÍTULO SEGUNDO

A FORMAÇÃO INSTITUCIONALIZADA ANTERIOR OU POSTERIOR AO INGRESSO NA MAGISTRATURA

Enquanto que no primeiro caso, como vimos, o ingresso na carreira se processa directamente, aqui, e ao contrário, os candidatos devem frequentar cursos de formação que visam principalmente dotar os futuros magistrados com conhecimentos e práticas indispensáveis a um bom exercício das funções. Por outro lado, em quase todos os sistemas nacionais, estão devidamente regulamentadas acções de formação complementar e de formação permanente, por vezes de carácter obrigatório para os novos magistrados e durante os primeiros anos de carreira.

Em todos os sistemas a seguir referidos, à excepção em parte do Reino Unido, o regime é idêntico: preenchidos os primeiros requisitos de carácter geral, os candidatos devem frequentar centros de formação ou efectuar

estágios junto de órgãos jurisdicionais durante um certo período de tempo. No primeiro caso, os candidatos frequentam cursos de formação inicial, de carácter teórico-prático, em organismos especialmente vocacionados para a formação dos magistrados. São os denominados centros ou escolas de formação. No segundo caso, os candidatos realizam estágios de carácter predominantemente prático junto de diversos órgãos jurisdicionais, durante um determinado tempo, ingressando seguidamente, e sob certas condições, na magistratura.

No Reino Unido, e no que respeita aos juizes de paz nos tribunais criminais, que constituem a grande maioria dos juizes, a sua formação tem lugar após a nomeação. Os candidatos, uma vez preenchidas as condições gerais, são nomeados juizes de paz, devendo posteriormente seguir cursos específicos de formação durante um determinado período de tempo.

Deste modo, aludiremos sucessivamente à formação institucionalizada anterior ao ingresso na magistratura, distinguindo neste âmbito a formação ministrada nos centros de formação da realizada junto de órgãos jurisdicionais, e à formação institucionalizada posterior ao ingresso na magistratura.

SUBTÍTULO PRIMEIRO

A FORMAÇÃO INSTITUCIONALIZADA ANTERIOR AO INGRESSO NA MAGISTRATURA

Como referimos, a formação institucionalizada ministrada anteriormente ao ingresso na magistratura pode realizar-se de dois modos: quer

através da frequência de cursos especiais em centros de formação, quer através da realização de estágios junto de órgãos jurisdicionais.

Estes dois aspectos serão de seguida abordados em pontos distintos.

CAPÍTULO PRIMEIRO

AS ESCOLAS DE FORMAÇÃO

Existem actualmente quatro escolas de formação nos países do Conselho da Europa: Espanha, França, Países Baixos e Portugal.

Instituídas em épocas diferentes, todas elas prosseguem um mesmo objectivo principal: a formação inicial dos futuros magistrados. Estes, frequentam a escola durante um determinado período de tempo, sendo-lhes ministrados cursos de formação de natureza teórico-prática. Simultaneamente, realizam estágios práticos junto dos órgãos jurisdicionais durante os quais tomam contacto com a realidade dos tribunais e com a respectiva actividade jurisdicional. Após o ingresso na magistratura, organizam e promovem igualmente cursos de formação complementar e de formação permanente.

Das escolas existentes, o Centro de Estudos Judiciários de Portugal é a mais recente. Instituída em 1980, encontra-se ainda de certo modo numa fase experimental podendo no entanto alguns resultados ser já apreciados.

De seguida, descreveremos a organização e o funcionamento das quatro escolas de formação, bem como o papel importante que desempenham na formação dos magistrados.

SECÇÃO 1.^a

A “Escuela Judicial” espanhola

As funções jurisdicionais são, em Espanha, confiadas a quatro categorias de juizes: os juizes de profissão, os jurados, os juizes de paz e os juizes especialistas.

Para cada uma destas categorias, o recrutamento processa-se de forma diferente. Contudo, para os juizes de profissão, que constituem a grande maioria, o recrutamento processa-se mediante a frequência prévia de um curso de formação numa instituição, a “Escuela Judicial”, sediada em Madrid.

Casos há, contudo, em que determinadas personalidades podem ser nomeadas directamente para a magistratura, desde que se encontrem preenchidos certos requisitos gerais de idoneidade e de prática jurídica.

Encontra-se regulamentada, por outro lado, a formação complementar destinada aos novos magistrados já em exercício de funções que é, em grande parte, assegurada pela referida Escola. De salientar que todas as actividades relacionadas com a formação dos magistrados são superiormente orientadas pelo equivalente do nosso Conselho Superior da Magistratura, o “Consejo general del poder judicial”.

Analisaremos seguidamente o recrutamento dos magistrados através da “Escuela Judicial”, a formação complementar e as outras categorias de juizes que existem na organização judiciária espanhola.

A. O recrutamento dos magistrados através da “Escuela Judicial”

O ingresso na magistratura efectua-se, como referimos, na maior parte dos casos, através da frequência prévia de um curso específico de formação na “Escuela Judicial”.

O acesso à Escola realiza-se mediante um concurso nacional, denominado “oposición”, ao qual se submetem todos os candidatos que preencham um certo número de condições. Estas respeitam nomeadamente aos seguintes aspectos: titularidade de um diploma superior de Direito, ser cidadão

espanhol, não pertencer ao clero, ter pelo menos 21 anos de idade, ter aptidões físicas e intelectuais suficientes, não ter sido objecto de quaisquer condenações penais, ter um comportamento irrepreensível e ser bem considerado pela opinião pública.

No que respeita propriamente ao processo de recrutamento, importa agora referir o desenrolar do concurso, a organização da Escola e o funcionamento dos cursos de formação (1)

1. *O concurso de admissão à “Escuela Judicial”: a “oposición”.*

O concurso de admissão compreende provas escritas e provas orais que incidem quase exclusivamente sobre os conhecimentos jurídicos do candidato. Durante vários anos, os candidatos preparam-se intensivamente para o exame em virtude de o número de vagas ser geralmente muito inferior ao dos candidatos. Para além das vagas disponíveis não é admitido nenhum candidato, ainda que devidamente classificado, nem é possível integrar futuros cursos dado que o candidato perde o direito à classificação obtida. Estas circunstâncias fazem com que o concurso seja de uma complexidade e dificuldade consideráveis.

Em casos bem delimitados, são organizados ciclos de conferências, de carácter essencialmente teórico, junto das “Audiencias territoriales” (órgãos colegiais que correspondem à repartição geográfica do território) sob a orientação de magistrados destas jurisdições e que se destinam a informar e a preparar os candidatos para o concurso de admissão à Escola.

A comissão competente para efectuar o concurso e a selecção criteriosa dos candidatos é composta pelo Presidente do Supremo Tribunal, pelo Procurador-Geral junto deste tribunal, pelo director da Escola, por dois juízes e por um consultor jurídico do Ministério da Justiça que secretaria a comissão.

Uma vez terminadas as provas, a comissão examinatória estabelece a lista dos candidatos admitidos a frequentar o curso de formação na Escola Judicial.

(1) “Il magistrato: dal reclutamento alla formazione professionale. Esperienze in Italia e nel mondo”, Consiglio Superiore della Magistratura, Roma, 1982, p. 309 e s.

2. A “Escuela Judicial”: Organização e funcionamento

Antes da instituição da Escola, e desde 1870, o ingresso na magistratura realizava-se mediante a “oposición”, a qual conferia aos candidatos a qualidade de “aspirantes a juiz”. Durante um certo período de tempo, frequentemente de longa duração, os “aspirantes a juiz” deviam aguardar a nomeação definitiva como juizes, durante o qual, e dado que as funções de juiz eram de carácter gratuito e precário, os candidatos à nomeação definitiva eram obrigados a exercer outras profissões de natureza jurídica, nomeadamente a advocacia. Para obviar a estes inconvenientes, e porque o número de “aspirantes a juiz” em lista de espera era cada vez maior, uma lei de 1905 proibia para o futuro o recrutamento directo, na proporção de um terço, de advogados para exercerem funções na magistratura.

A situação não sofreu deste modo, e ao contrário do que se pretendia, alterações significativas. Assim, a lei de 26 de Maio de 1944 instituiu a “Escuela Judicial”, mantendo todavia o exame de admissão que permitia o acesso ao curso de formação organizado pela nova Escola.

As enormes dificuldades surgidas na entrada em funcionamento da Escola e as numerosas críticas que foram feitas de imediato ao seu aparecimento, tiveram por resultado que a Escola apenas iniciasse a sua actividade seis anos mais tarde. Temia-se, com efeito, que a orientação dos cursos de formação, pelo facto de estar confiada unicamente a magistrados, fosse fácil e politicamente manipulável. Por outro lado, o sector universitário assistia com desconfiança à instalação da nova Escola e receava que esta lhe usurpasse algumas das competências e o exclusivo que detinha no que respeita à formação dos juristas.

A organização da Escola é conseqüentemente reestruturada em 1968. As suas competências são reafirmadas e alargadas: para além da preparação e da formação dos futuros magistrados, quer judiciais, quer do Ministério Público, a Escola está vocacionada para a formação dos escrivães, dos funcionários judiciais em geral, dos médicos do foro e dos peritos em toxicologia.

A Escola encontra-se subordinada ao “Consejo general del poder judicial”, dispõe de um certo grau de autonomia e é composta por órgãos de direcção e de colaboração. Como órgãos de direcção, há um director da Escola e um órgão colegial com funções de consulta e de controlo sobre a actividade da Escola. O director, no desempenho das suas atribuições,

é assistido por um director de estudos, por um secretário, pelo conselho dos professores e pelo Conselho económico da Escola.

A docência está confiada a um corpo de professores titulares, admitidos por concurso, composto por magistrados judiciais e do Ministério Público e por professores universitários. Para certos ensinamentos específicos, como as línguas estrangeiras e a medicina legal ou a psiquiatria, recorre-se a professores ou peritos de reconhecida competência e experiência nessas áreas.

Os objectivos principais da Escola, nos termos do artigo 2.º do Decreto de 27 de Janeiro de 1968, n.º 204, são os seguintes:

- a) Preparação dos exames de admissão para as diversas categorias de funcionários ao serviço da justiça;
- b) Organização de cursos de selecção e de formação para os candidatos à magistratura judicial, à magistratura do Ministério Público ou a qualquer outra categoria de funcionários prevista na lei;
- c) Organização de cursos de aperfeiçoamento para todas as categorias de funcionários da justiça;
- d) Organização de cursos de qualificação;
- e) Organização de seminários, reuniões, colóquios, bem como qualquer outra actividade de formação;
- f) Realização de estudos e trabalhos relativamente aos diferentes aspectos da justiça, nomeadamente à organização dos órgãos judiciais e ao direito processual;
- g) Publicação de estudos;
- h) Manutenção de contactos com os antigos alunos durante a carreira, difusão dos seus estudos, realização de visitas e concessão de bolsas de estudo;
- i) Relacionamento eficaz com as universidades espanholas.

Estes objectivos têm por finalidade proporcionar aos candidatos à magistratura, assim como aos magistrados de carreira, um conhecimento e uma aptidão tão completos quanto possível de modo a permitir-lhes desempenhar com consciência e responsabilidade as funções judiciais.

3. Os cursos de formação.

Nos termos do artigo 11.º do Decreto de 1968, os cursos de formação têm os seguintes objectivos:

- a) Conseguir uma formação completa da personalidade do candidato, cultivando as aptidões profissionais e as qualidades morais que devem possuir os funcionários do serviço da justiça;
- b) Obter uma formação válida nas técnicas e nas metodologias;
- c) Fazer adquirir, por parte dos alunos da Escola, um certo grau de familiaridade com a legislação, a jurisprudência e os casos da vida jurídica, a que recorrem mais frequentemente.

O curso de formação, que tem em princípio a duração de um ano, reveste uma natureza prática e teórica com vista a preparar o futuro magistrado para as funções judiciais. Composto por quinze matérias fundamentais, o curso compreende as seguintes áreas (artigo 13.º do Decreto de 1968);

1. Formação: Sociologia judiciária e princípios deontológicos
“Metodologia jurídica”. Duas línguas estrangeiras
(nomeadamente terminologia jurídica)
2. Profissional e Aplicação: Análise da jurisprudência (civil, penal,
administrativa e de trabalho)
Criminologia e criminalística
Medicina legal e psiquiatria forense
Prática judiciária

3. Informação de especialidades: Matérias jurídicas culturais e profissionais.
4. Formação prática junto dos órgãos jurisdicionais

O desenrolar da formação, nas suas diversas componentes, é da competência do Director da Escola que organiza e promove quaisquer actividades susceptíveis de contribuir para um melhoramento da formação.

Os candidatos que não obtenham bom aproveitamento no final do curso de formação podem recomeçá-lo, no período imediatamente a seguir, e em princípio apenas uma única vez. Terminado o curso, os candidatos admitidos são nomeados para a magistratura judicial ou para a do Ministério Público.

A actividade da “Escuela Judicial” tem sido objecto de numerosas críticas devido principalmente à excessiva teorização do curso de formação o qual deveria incidir mais profundamente nos aspectos práticos e nas outras matérias extrajurídicas que assumem cada vez mais um papel de relevo na actividade jurisdicional.

B. A formação complementar

Nos termos do artigo 15.º do Decreto de 1968, a Escola organiza cursos de formação complementar que consistem na análise monográfica de matérias jurídicas de interesse, no ensino de novas técnicas de racionalização e de novos métodos de trabalho tendo nomeadamente em vista melhorar a aptidão dos novos magistrados para as funções judiciárias.

Para além das actividades desenvolvidas neste âmbito pela Escola, as universidades e outras instituições organizam inúmeras conferências, colóquios e debates sobre temas de actualidade. Estas iniciativas revestem por vezes a forma de cursos de especialização, nomeadamente sobre o direito da família, contencioso administrativo e direito e instituições das Comunidades Europeias.

C. Os jurados, os juízes de paz e os juízes especialistas

A instituição dos *jurados* tem encontrado, em Espanha, uma forte oposição por parte dos principais interessados, nomeadamente em função da falta de preparação e de cultura e da facilidade com que podem ser induzidos em erro. Apesar de constitucionalmente previstos, os jurados não foram ainda instituídos na prática.

Diferente é a situação dos *juízes de paz*. Trata-se de juízes sem qualquer formação jurídica que exercem funções jurisdicionais em matéria civil e penal, a nível da comuna, em questões de reduzida importância. Dotados de um estatuto específico, não fazem parte da carreira e desempenham funções durante um período mínimo de 5 anos, no máximo até à idade limite de 65 anos de idade.

Por fim, os *juízes especialistas* são juízes leigos que colaboram no exercício das funções judiciais em virtude dos conhecimentos específicos que possuem em determinadas áreas. Desempenham funções ao lado dos magistrados de carreira, nomeadamente nas jurisdições arbitrais de cadastro ou de seguros.

D. O ingresso directo na magistratura

Em certos casos bem delimitados, o recrutamento para as jurisdições superiores efectua-se directamente de entre especialistas do Direito. Idêntica é a situação relativa ao recrutamento de alguns juízes especialistas.

Com efeito, o cargo de Presidente do Supremo Tribunal, pela importância de que se revestem as suas funções, pode ser preenchido de entre juízes de nível superior, de entre advogados com uma prática não inferior a dez anos ou de entre aqueles que exerceram as mais altas funções na organização do Estado. A nomeação é feita pelo Rei sob proposta do “Consejo general del poder judicial”.

Certos magistrados do Supremo Tribunal podem de igual modo ser nomeados de entre juristas de reconhecida competência, nomeadamente

professores universitários, com pelo menos 20 anos de carreira, e advogados com uma prática profissional não inferior a 20 anos. Nas secções do contencioso administrativo, dois terços dos magistrados são recrutados de entre juizes de outros órgãos judiciários e o restante terço é recrutado de entre juristas, nomeadamente professores universitários com pelo menos 10 anos de carreira, advogados junto do Conselho de Estado com pelo menos 10 anos de serviço, dirigentes do serviço jurídico do Ministério da Justiça, funcionários-consultores jurídicos do Parlamento com 15 anos de serviço, secretários da administração local com 20 anos de funções, ou advogados com pelo menos 20 anos de actividade profissional.

No que respeita ao Tribunal central do trabalho, o presidente é recrutado de entre juristas de elevada competência, que podem ou não ser magistrados. Para os demais magistrados, o recrutamento é feito de entre magistrados judiciais ou do Ministério Público, com pelo menos 5 anos de carreira, ou, se tal não for suficiente, de entre jovens juristas, de idade superior a 23 anos, mediante a realização de um exame específico.

Relativamente às secções de contencioso administrativo junto das “Audiencias territoriales”, os magistrados são recrutados por concurso, na proporção de dois terços, de entre magistrados devidamente habilitados, e, na proporção de um terço, igualmente mediante concurso, de entre magistrados judiciais ou do Ministério Público com pelo menos três anos de carreira.

Como condições gerais de admissão a estes cargos, exige-se o preenchimento dos requisitos normais para o ingresso na magistratura.

SECÇÃO 2.^a

A “École Nationale de la Magistrature” em França

A lei orgânica de 22 de Dezembro de 1958, ao dotar a magistratura francesa com um estatuto especial, diferente do da função pública, consagrou definitivamente o princípio da separação dos poderes e a natureza específica do serviço judiciário.

O mesmo diploma, ao criar o Centro Nacional de Estudos Judiciários, institucionalizou a formação dos futuros magistrados mediante um esquema previamente adoptado de formação específica.

A Lei de 10 de Julho de 1972 veio adaptar e reformular o Centro Nacional de Estudos Judiciários, que passou a designar-se Escola Nacional da Magistratura. Outros diplomas posteriores, nomeadamente o Decreto de 4 de Maio de 1972, conferiram à Escola os estatutos adequados ao desempenho das suas funções.

A organização judiciária francesa, nomeadamente o seu corpo judiciário, apresenta especificidades próprias. Assim, importará aludir às particularidades que o Ministério Público apresenta em relação à magistratura judicial, aos magistrados leigos e aos assessores.

No que respeita ao recrutamento e à formação dos magistrados, importa referir que o sistema de recrutamento é misto, apesar de a Escola Nacional da Magistratura deter um importante papel na formação dos magistrados, e que a formação, inicial ou complementar, está esquematizada de modo a conferir aos futuros magistrados uma formação completa e actualizada.

Assim, analisaremos sucessivamente o recrutamento dos magistrados, a formação inicial e complementar que lhes é ministrada, o estatuto específico do Ministério Público e, por fim, os magistrados eleitos, os assessores e os jurados (1).

A. O recrutamento dos magistrados através da Escola Nacional da Magistratura

A Escola Nacional da Magistratura, em Bordéus, é um estabelecimento público de natureza administrativa directamente dependente do Ministro da Justiça. Instituída, em 1958, prossegue um triplo objectivo:

(1) "École Nationale de la Magistrature", Ministère de la Justice, 1983.

- assegurar a formação profissional dos futuros magistrados,
- assegurar a informação e o aperfeiçoamento dos magistrados em funções, e
- contribuir para a formação dos futuros magistrados de países estrangeiros.

Excepto casos muito limitados em que os candidatos podem ser nomeados directamente para a magistratura, todos os candidatos às funções judiciais devem ser admitidos previamente na Escola Nacional da Magistratura.

A admissão pode processar-se de dois modos: quer por concurso directo (existindo dois concursos, um para os estudantes, outro para os funcionários), quer por apreciação curricular ou prestação de provas.

Abordaremos de seguida estes dois pontos.

1. O recrutamento por via de concurso

São anualmente realizados dois concursos para recrutamento de auditores de justiça. O primeiro concurso destina-se aos candidatos com formação superior, e o segundo a funcionários e agentes do Estado, das colectividades territoriais ou de um estabelecimento público que justifiquem, no ano do concurso, ter exercido tais funções durante pelo menos quatro anos.

As datas dos concursos, o número de vagas disponíveis e a distribuição destas pelos dois concursos (não podendo o número dos candidatos ao segundo concurso ser inferior a 1/6 ou superior a 1/3 do total das vagas) são decididos pelo Ministro da Justiça.

Para além das condições gerais de candidatura a qualquer dos concursos, existem condições específicas relativamente a cada um deles.

a) Condições gerais de candidatura

Independentemente da forma do concurso, o candidato deve preencher um certo número de requisitos. Assim, deve ser de nacionalidade francesa, gozar dos direitos cívicos e ter boa moral, ter a situação militar regularizada, e estar em condições físicas de desempenhar as funções a que se candidata.

Como condição etária, a lei estipula que o candidato deve ter no máximo 27 anos, para o primeiro concurso, e 40 para o segundo. O ponto de referência é o primeiro dia de Janeiro do ano em que tem lugar o concurso.

A exigência etária pode ser derogada num vasto número de casos. Assim, os limites etários são derogados nomeadamente em função do tempo de cumprimento do serviço militar, serviço de cooperação ou de defesa; em função do agregado familiar e, nomeadamente, do número de filhos ou pessoas a cargo; para a mulher em função dos filhos menores de 16 anos que tem ou deve ter a seu cargo; para certos deficientes, em função do grau de invalidez verificado; e em função da idade com que o candidato iniciou os seus estudos superiores.

Os limites de idade não se aplicam às mulheres com mais de dois filhos, às viúvas e divorciadas que não tornaram a casar, às mulheres separadas judicialmente e às mulheres solteiras com pelo menos um filho a seu cargo e que têm necessidade de trabalhar.

b) Condições especiais de candidatura

Para o primeiro concurso, as qualificações exigidas são muito variadas e dispersas. Assim pode-se candidatar qualquer pessoa que tenha, entre outros, um dos seguintes diplomas: diploma nacional superior, diploma de um instituto de estudos políticos ou diploma de farmacêutico, médico ou veterinário.

São ainda admitidos um vasto número de outros diplomas de ensino superior ou de antigas escolas equiparadas: escola do ar, escola de altos estudos comerciais, escola nacional da saúde pública, escola nacional da estatística e da administração económica, escola nacional superior da

aeronáutica, de agronomia, de engenharia ou das telecomunicações, escola naval ou militar, escola superior de física e de química industrial, etc.

Para o segundo concurso, os candidatos devem apenas justificar o exercício das respectivas funções por um período de pelo menos quatro anos, tomando-se como referência o primeiro dia de Janeiro do ano em que se realiza o concurso.

No que respeita à contagem do tempo de exercício de funções, quer num, quer noutro caso, o período de cumprimento do serviço militar é assimilado ao período de exercício das outras funções.

Por fim, e a título transitório até 1986, a condição etária para o primeiro concurso é de 50 anos de idade para as pessoas em situação de desemprego por causas económicas, desde que estejam inscritas nos serviços de desemprego e tenham a categoria profissional de técnicos. Tais pessoas devem apenas comprovar terem exercido funções como técnicos durante pelo menos cinco anos, independentemente da respectiva qualificação académica.

c) A preparação para os concursos

A preparação varia consoante se trate do primeiro ou do segundo concurso.

Para o *primeiro concurso*, a preparação tem lugar num dos inúmeros estabelecimentos de ensino superior que dispõem de cursos de preparação específicos para acesso à Escola Nacional da Magistratura.

Após a obtenção de um qualquer dos referidos diplomas superiores, o futuro candidato frequenta um curso especial, durante um período de dois anos (em princípio, é permitido aos licenciados em direito preparar a candidatura num só ano).

Os futuros candidatos, aos quais podem ser concedidas bolsas de estudo durante esta fase de preparação, podem ainda, caso o solicitem, exercer funções junto dos tribunais na qualidade de auditores estagiários, durante a frequência dos últimos anos do curso de direito, ou logo após a conclusão deste.

No que repeita à preparação para o *segundo concurso*, e dado que o programa e o nível dos dois concursos são idênticos, os candidatos podem frequentar um “ciclo preparatório” do concurso, de duração variável de

um a três anos, durante o qual não perdem as respectivas qualificações e remunerações.

Apesar de tal preparação intensiva não ser obrigatória, é geralmente frequentada pela grande maioria dos candidatos ao segundo concurso.

A frequência do curso denominado “ciclo preparatório” não é automática. Com efeito, os candidatos devem submeter-se previamente a um exame de admissão. Uma vez inscritos, os candidatos são divididos em duas séries consoante são ou não titulares de um dos diplomas exigidos. As provas, denominadas de “pré-concurso”, são orientadas por um júri composto por magistrados e professores universitários e compreendem provas de admissibilidade e provas de admissão, sendo as primeiras de carácter escrito, e as segundas de carácter oral.

O júri, uma vez terminadas as provas, decide quais os candidatos admitidos a frequentar o ciclo preparatório. A lista dos candidatos é aprovada pelo Ministro da Justiça que os nomeia estagiários do ciclo preparatório, na Escola Nacional da Magistratura, por um determinado período de tempo.

Findo o respectivo ciclo preparatório, os candidatos submetem-se então ao segundo concurso da Escola. Caso não obtenham bons resultados, regressam ao cargo de origem dado que não lhes é permitido recomeçar a formação preparatória.

Os ciclos preparatórios têm lugar em Paris, para a primeira série, e em Grenoble, para a segunda.

Durante o período de estágio, que decorre na própria Escola, os candidatos recebem uma remuneração fixa, bem como alguns subsídios, sem todavia perderem o tempo de serviço e as promoções nos respectivos cargos de origem.

Por fim, refira-se que se encontra prevista uma preparação por correspondência para o segundo concurso de entrada na Escola Nacional da Magistratura.

d) O desenrolar das provas dos concursos

Uma vez preenchidas as condições formais de entrega das candidaturas aos concursos, e apresentadas estas pessoalmente pelos candidatos a

determinadas autoridades, as provas desenrolam-se, a exemplo das provas de pré-concurso para o ciclo preparatório, a dois níveis: provas de admissibilidade e provas de admissão. Há ainda provas facultativas.

De relembrar que ambos os concursos têm lugar ao mesmo tempo, sendo as provas idênticas em tudo.

As primeiras provas, *provas de admissibilidade*, constam de uma série de quatro provas escritas, de duração unitária de cinco horas, sobre temas gerais e jurídicos, e decorrem nos Tribunais de Apelação da área onde residem ou se inscreveram os candidatos.

As *provas de admissão*, por seu lado, são de carácter oral e compreendem seis provas sobre variados assuntos, nomeadamente sobre conhecimentos linguísticos, e um prova de exercícios físicos controlados por uma comissão desportiva. As provas orais têm lugar em Paris e são públicas.

Para as *provas facultativas*, destinadas a obter pontuações suplementares, os candidatos podem optar entre uma prova oral sobre uma segunda língua estrangeira, ou uma outra prova desportiva.

Os dois concursos são orientados por um júri, sendo cada um composto por um magistrado do Tribunal de Cassação, que desempenha as funções de presidente, nos dois concursos, por dois docentes universitários de direito, por um membro do Conselho de Estado ou por um magistrado do Tribunal de Contas, e por um magistrado da ordem judiciária.

O júri procede à correcção das provas e classifica os candidatos por ordem de mérito e consoante o número de vagas disponíveis.

Os candidatos admitidos são então nomeados auditores de justiça, por despacho do Ministro da Justiça, e ingressam na Escola Nacional da Magistratura.

2. O recrutamento em função da qualificação ou experiência profissional específica.

Para além dos auditores de justiça que têm acesso à Escola Nacional da Magistratura por via de concurso, e que constituem, como vimos, a grande maioria, casos há em que certos profissionais do direito ou agen-

tes do Estado podem ser nomeados directamente auditores de justiça, ter acesso directo ao segundo concurso de admissão ou até serem nomeados directamente magistrados, se bem que estes últimos em casos muito limitados.

Analisaremos sucessivamente as duas situações previstas na lei.

a) O recrutamento em função da qualificação profissional

A lei prevê que certos práticos do direito podem ser nomeados, directamente ou após a prestação de determinadas provas, auditores de justiça. É o caso de:

- os advogados no Conselho de Estado ou no Tribunal de Cassação, os “avoués”, os notários, os oficiais de justiça, os escrivães titulares do cargo e os “agrées” junto dos tribunais de comércio que tenham três anos pelo menos de prática na profissão;
- os advogados que, para além dos anos de estágio, tenham praticado a sua profissão durante pelo menos três anos;
- os funcionários e os agentes públicos especialmente qualificados, nas áreas jurídica, económica ou social, para o exercício de funções judiciais;
- os que tenham exercido uma actividade profissional, durante pelo menos oito anos, no domínio jurídico, administrativo, económico ou social e que estejam devidamente qualificados;
- os doutores em direito titulares de um outro diploma superior;
- os assistentes universitários de direito que tenham exercido tais funções durante pelo menos três anos.

Para além da licenciatura em direito, são exigidos os mesmos requisitos gerais que para os concursos de admissão. Encontram-se igualmente pre-

vistas derrogações, no que respeita aos limites de idade, para casos idênticos aos já referidos.

O número de candidatos nesta situação não pode ultrapassar um sexto do número total de auditores admitidos por via dos concursos. Se o número destes for insuficiente, o número daqueles pode ir até a um quarto.

Os interessados devem solicitar a inscrição como candidato directamente ao Ministro da Justiça, por intermédio dos respectivos chefes hierárquicos.

Os pedidos são então submetidos a uma comissão, composta essencialmente por magistrados e presidida pelo primeiro presidente do Tribunal de Cassação, a qual emite um parecer, positivo ou negativo, ou decide submeter o candidato a provas especiais prévias. Estas, que decorrem sob a orientação do júri do primeiro concurso de entrada, consistem numa prova escrita e num interrogatório oral, findos os quais os candidatos são ou não nomeados auditores de justiça e integrados nos cursos dos auditores admitidos por concurso.

b) O recrutamento em função da experiência profissional

Os escrivães-chefe dos tribunais e certos agentes da administração central em serviço no Ministério da Justiça ou no Conselho de Estado beneficiam, como os demais funcionários, do regime de admissão já referido: segundo concurso de admissão, pré-concurso para frequência do ciclo preparatório, serem directamente nomeados auditores de justiça ou, após oito anos de exercício da profissão, nomeação como magistrados.

Todavia, dada a especificidade das funções que exercem, estes funcionários gozam de um regime especial de acesso à magistratura por força das leis de 1976 e 1980. Assim, podem ser nomeados directamente magistrados desde que tenham um período acumulado de quinze anos de serviço, com pelo menos oito nas funções que exercem aquando da nomeação.

Antes da nomeação, estes funcionários são submetidos a um curso de formação especial, com uma duração de dez meses, sendo quatro de escolaridade comum e os seis restantes de estágio jurisdicional, que decorre na Escola Nacional da Magistratura.

Findo este curso de formação, de carácter probatório, os candidatos são nomeados magistrados se obtiverem o parecer favorável de uma comissão e do Director da Escola.

B. A FORMAÇÃO INICIAL

Uma vez nomeados auditores de justiça, seja qual for o exame de admissão ou a forma da nomeação, inicia-se o período de formação inicial na Escola Nacional da Magistratura, em Bordéus.

O curso, que tem início anualmente em princípios de Janeiro, compreende várias fases com uma duração global de vinte e sete meses:

- 7 meses de escolaridade comum em Bordéus,
- 13 meses de estágio individual num órgão jurisdicional,
- encontros gerais do curso em Paris e Bordéus,
- 3 meses de estágio de pré-afecção.

Abordaremos seguidamente as diferentes fases da formação inicial.

1. A escolaridade comum em Bordéus.

Esta primeira fase da formação inicial, com uma duração aproximada de 7 meses, tem por objectivos favorecer a aquisição de conhecimentos jurídicos, de práticas judiciárias e o aperfeiçoamento das técnicas; aumentar o contacto com as realidades sociais e humanas e desenvolver as faculdades de reflexão, o gosto pela iniciativa, o espírito de decisão e o sentido das responsabilidades judiciárias.

Neste âmbito, são desenvolvidas as seguintes actividades:

- direcções de estudos funcionais, que consistem no ensino especializado das diferentes funções judiciais, com carácter eminentemente prático;
- estágios práticos de sensibilização, em número de 4 e com uma duração unitária de 1 semana, junto dos serviços de polícia, estabelecimentos prisionais, centros de vigilância ou de reeducação social;
- actividades de abertura, como trabalhos de investigação a partir de temas propostos pela Escola e jornadas de informação e de reflexão sobre temas de interesse fundamental;
- ensinamentos gerais e opcionais;
- participação no “Bureau d’information du justiciable”;
- ensino de línguas estrangeiras;
- actividades diversas a pedido dos auditores.

Esta primeira fase, que não tem por objectivo colmatar as eventuais lacunas verificadas na aprendizagem do direito ao nível da universidade, visa essencialmente preparar o futuro magistrado para as funções que vai ser chamado a exercer aquando do período de estágio que se segue à escolaridade comum em Bordéus.

2. O estágio jurisdicional

Esta segunda fase visa dar ao auditor um melhor conhecimento do direito e das técnicas processuais e chamar a sua atenção para a integração dos aspectos humanos e sociais. Durante o estágio, o auditor é confron-

tado com as funções do magistrado, as quais pratica orientado pelos formadores, e apreende o funcionamento real e prático da instituição judiciária.

O estágio compreende as seguintes fases:

- 2 meses no tribunal de “grande instance”,
- 1 mês e meio no tribunal de “instance”,
- 7 semanas na instrução,
- 1 mês e meio no tribunal de menores,
- 11 semanas no Ministério Público, e
- 2 semanas no juiz de execução das penas.

Podem ainda ser efectuados outros estágios, de carácter facultativo, em serviços ou instituições de relevância para a formação.

Durante o estágio, o auditor auxilia os juizes e os substitutos mas com voz meramente consultiva. Segue os debates ao lado dos magistrados ou dos delegados do Ministério Público, participa nas discussões e nas decisões, pode redigir projectos de julgamento, assistir o juiz de instrução, proceder à audição de testemunhas ou a interrogatórios mas sempre sem qualquer poder de decisão.

3. Os encontros gerais do curso.

Cada grupo de auditores de justiça, de um determinado curso, é objecto de dois encontros gerais. O primeiro, tem lugar em Paris, prolonga-se por um mês e decorre durante o estágio jurisdicional. O segundo, tem lugar em Bordéus; de igual duração, agrupa pela última vez os auditores de um mesmo curso uma vez terminado o período de estágio.

Durante cada encontro, são essencialmente quatro as actividades desenvolvidas:

- relatório e síntese dos trabalhos e dos estágios,
- balanço das funções exercidas,
- temas de informação e de reflexão sobre questões actuais, e
- seminários e estágios em instituições escolhidas pelos auditores.

Para cada curso de formação o programa dos encontros é elaborado em colaboração com os auditores.

4. O exame de classificação e a escolha da colocação.

Findo o período de estágio numa determinada jurisdição, os auditores submetem-se a um exame de classificação perante um júri totalmente independente da Escola.

Este exame compreende três provas:

- redacção de uma sentença ou de uma acusação,
- prova oral de direito penal ou civil, consoante escolheram respectivamente civil ou penal na escrita,
- entrevista com o júri.

O júri, findas as provas, pronuncia-se relativamente a todos os candidatos e estabelece uma lista de classificação por ordem de mérito. Por esta mesma ordem, escolhem então os lugares que foram previamente declarados vagos.

5. O estágio de pré-afecção

Tem então início o estágio de pré-afecção, com a duração de 3 meses, que constitui a fase final do período de formação inicial dos magistrados.

Este estágio compõe-se de:

- durante um mês aproximadamente, o estagiário pode voltar ao centro inicial de estágio, efectuar o estágio em Paris num órgão jurisdicional especializado ou num organismo ligado à função escolhida;
- durante aproximadamente dois meses, o estagiário efectua um estágio no centro de estágio inicial e na função escolhida.

O objectivo deste último estágio de pré-afecção é o de desenvolver a aptidão do auditor para o exercício das funções tendo em vista permitir-lhe responder às questões a ele colocadas com prontidão, competência e responsabilidade.

C. A FORMAÇÃO CONTÍNUA

Para além da formação contínua obrigatória, a que estão sujeitos os magistrados antigos auditores de justiça, durante um período determinado, existem outras acções de formação que revestem um carácter facultativo.

No que respeita à *formação contínua obrigatória*, a ela estão sujeitos, como referimos, todos os magistrados antigos auditores de justiça. Durante um período de 4 anos após a nomeação, os novos magistrados devem seguir cursos de formação complementar com uma duração total de quatro meses.

Esta formação é organizada pela Escola Nacional da Magistratura que coloca à disposição dos jovens magistrados uma lista dos organismos ou instituições junto dos quais os estágios de formação complementar podem ser efectuados. A lista, não limitativa e que engloba mais de 800 estágios possíveis, prevê períodos de estágio de formação em organismos e

serviços tão variados como empresas públicas ou privadas, organizações profissionais ou sindicais, serviços públicos ou locais, órgãos de informação, serviços de polícia, Assembleia Nacional, Senado, etc.. Estão igualmente previstos estágios no estrangeiro e sessões de formação sob forma de pequenos seminários e conferências.

As acções de formação complementar visam dar a conhecer ao jovem magistrado as realidades que vão surgindo na sociedade e prepará-lo para uma melhor abordagem dos problemas humanos e sociais.

No que respeita à *formação contínua facultativa*, reveste essencialmente a forma de jornadas nacionais ou regionais de reflexão sobre questões de actualidade e que são organizadas pela Escola Nacional da Magistratura. Todavia, é ainda possível efectuar novos estágios em variadíssimas áreas.

D. A MAGISTRATURA DO MINISTÉRIO PÚBLICO

A organização e a carreira dos magistrados do Ministério Público apresenta, como referimos, especificidades próprias. Com efeito, na sua qualidade de representantes do poder executivo, os agentes do Ministério Público não gozam da garantia de inamovibilidade o que os coloca numa dependência directa e estreita em relação ao governo.

Apesar de gozarem das mesmas garantias no que respeita à carreira, os magistrados do Ministério Público constituem um corpo hierárquico no qual os membros podem ser colocados alternadamente junto das várias instituições. São ainda independentes em relação à magistratura judicial.

Ao contrário do que habitualmente se verifica, por outro lado, os magistrados do Ministério Público junto dos tribunais não se encontram hierarquicamente subordinados ao procurador-geral do Tribunal de Casação mas sim directamente ao Ministro da Justiça, nos termos do artigo 5.º do Estatuto da magistratura: “Os magistrados do Ministério Público estão colocados sob a direcção e o controlo dos respectivos chefes hierárquicos e sob a autoridade do Ministério da Justiça”. Podem, pois, receber instruções em tal ou tal sentido, por parte dos seus superiores, e são obrigados a segui-las nas suas conclusões escritas, apesar de conservarem, em

princípio e num plano teórico, a liberdade de expressão oral. É o que é consagrado historicamente pela fórmula “La plume est serve, mais la parole est libre”. De igual modo, o artigo 5.º do Estatuto e o artigo 33.º do Código de Processo Penal consagram o mesmo princípio: “A l’audience, la parole est libre”.

E. OS MAGISTRADOS ELEITOS, OS ASSESSORES E OS JURADOS

A intervenção de magistrados não profissionais na actividade jurisdiccional, como a dos jurados, encontra as suas raízes na história francesa.

Assim, é o caso dos denominados *magistrados consulares*, que exercem funções junto dos tribunais de comércio, e que são eleitos por um período de dois anos por sufrágio directo. Exercendo funções a título gratuito, os magistrados consulares participam e colaboram nas decisões dessas jurisdições.

Junto ainda dos tribunais de comércio existem *assessores*, igualmente eleitos por um período de dois anos. Junto das câmaras comerciais, em certos departamentos da França, existem assessores eleitos por um período de quatro anos.

Existem ainda assessores junto de certas outras jurisdições de excepção, como os conselheiros “prud’hommes”, os assessores dos tribunais paritários de arredamentos rurais, os membros das Comissões de segurança social, os assessores dos tribunais de menores, os membros das jurisdições das forças armadas, os assessores dos tribunais marítimos comerciais e os assessores da “Cour de Sûreté de l’Etat”.

Por fim, os artigos 254.º e seguintes do Código de Processo Penal regulamentam o modo de recrutamento dos *jurados* chamados a intervir nas “Cour d’Assises”. Para além de uma série de requisitos etários e morais, os membros do júri são rigorosa e cuidadosamente seleccionados, tendo em vista assegurar a imparcialidade da opinião que são chamados a emitir, de entre uma lista de cidadãos elaborada anualmente pelas autoridades departamentais. Desta lista são escolhidos, por sorteio, os nove membros que compõem o júri.

Quer a acusação, quer a defesa, podem recusar um ou mais jurados, no limite máximo, respectivamente, de quatro e cinco nomes.

SECÇÃO 3.^a

O “Centro de Estudos da Magistratura” nos Países Baixos

No Reino dos Países Baixos a formação profissional dos magistrados é assegurada por uma instituição, o Centro de Estudos da Magistratura (“Studiecentrum voor de Rechterlijke Macht”). A instituição, que está subordinada ao Ministério da Justiça, é por este financiada e organizada. A sua direcção está confiada a magistrados sendo o director, membro da magistratura judicial, e o reitor, membro do Ministério Público.

A formação dos futuros magistrados, quer judiciais, quer do Ministério Público, é simultaneamente de natureza teórica e prática. Durante um período de quatro anos, a escola dispensa uma formação teórica, sob forma de cursos obrigatórios e os candidatos efectuam um estágio de dois anos num tribunal e outro estágio de 2 anos no Ministério Público. O programa geral da formação engloba semanalmente dois dias de estudo e três dias de trabalhos práticos

Decorrido o período de quatro anos, os funcionários judiciários em formação, designados RAIO, devem efectuar um novo estágio externo de dois anos, num serviço à escolha do candidato, nomeadamente no escritório de um advogado, numa administração, numa empresa, na polícia, no serviço de auxílio posterior à detenção, etc.

Após estes seis anos de formação de base, os RAIO optam então pela magistratura judicial ou pela magistratura do Ministério Público. Durante pelo menos um ano, exercem funções na qualidade de juiz ou de procurador da Rainha. Decorrido este período experimental, os candidatos, caso sejam admitidos, são nomeados definitivamente dado que o Centro de formação garante a nomeação dos candidatos desde a sua admissão.

Uma vez iniciada a carreira, não está legalmente prevista qualquer acção de formação permanente ou complementar. Contudo, quer o próprio Centro, quer as universidades, organizam vários cursos, seminários e conferências nos quais os magistrados podem participar.

Para além dos magistrados de carreira, os magistrados podem ainda ser recrutados directamente de entre juristas que tenham exercido, durante

um período de pelo menos seis anos, funções jurídicas na sociedade e que, em virtude da sua formação específica, estejam devidamente qualificados para o exercício de tais funções. Tais magistrados são nomeados juizes suplentes ou procuradores suplentes da Rainha.

Em princípio, os magistrados judiciais são recrutados, numa percentagem de 50%, destes dois modos. Os procuradores da Rainha, em contrapartida, são na sua maior parte juristas com uma formação específica.

O Estado é representado pelo Ministério Público e por um corpo privativo de advogados, ou então por advogados especialmente contratados em situações pontuais. Subordinado ao Ministério da Justiça, o Ministério Público goza do estatuto do funcionalismo público. Na maior parte dos casos, o Ministério Público só intervém em matéria penal.

De salientar que na organização judiciária dos Países Baixos não existem jurados. Por vezes, em certas jurisdições, são chamados a participar assessores não juristas, nomeados em função dos seus conhecimentos específicos em determinadas áreas.

SECÇÃO 4.^a **O “Centro de Estudos Judiciários” em Portugal**

Durante muito tempo, não existiu em Portugal qualquer tipo específico de formação institucionalizada anterior ao ingresso na magistratura. Este processava-se mediante a realização de concursos, de carácter eminentemente teórico, para a magistratura do Ministério Público e, desta, para a magistratura judicial.

A falta de uma formação institucionalizada prévia ao início de funções fez-se deste modo sentir durante longos anos. O novo ordenamento jurídico e social decorrente da alteração política e constitucional introduzida pelo 25 de Abril de 1974, viria também a abranger certos aspectos da organização judiciária e, nomeadamente, a importante questão da preparação e da formação dos magistrados.

O primeiro passo seria dado com a adopção do Decreto-Lei n.º 714/75, de 20 de Dezembro, que institui o regime prévio de estágio como condição necessária para o ingresso na carreira.

A reestruturação e o alargamento dos quadros da organização judiciária veio colocar de imediato o problema do recrutamento dos novos magis-

trados. Novas disposições foram adoptadas, no decorrer dos anos de 1977 e 1978 ⁽¹⁾, prevendo a criação de uma instituição vocacionada para a formação dos magistrados mediante a realização de cursos e estágios devidamente adequados.

O legislador, inspirado pelos exemplos estrangeiros, onde as escolas de formação eram já uma realidade, e ciente de que só uma formação prévia poderia proporcionar aos candidatos à magistratura as qualificações profissionais desejáveis, consagraria a criação do “Centro de Estudos Judiciários” com a adopção do Decreto-Lei n.º 374—A/79, de 10 de Setembro.

Este diploma, que regulamenta a organização e o funcionamento do “Centro de Estudos Judiciários”, assenta nos seguintes pressupostos e princípios:

- “criar um amplo espaço de diálogo e reflexão que proporcione aos futuros magistrados oportunidade de desenvolvimento intelectual, de aperfeiçoamento da personalidade, de sensibilização à função judiciária”;
- “é necessário um mínimo de institucionalização”;
- “a solução estará, pois, em concentrar os vários esquemas formativos a partir de um estabelecimento que possa coordenar as actividades lectivas e as de contacto, observação e estágio”; e
- “O Centro de Estudos Judiciários dedicar-se-á à formação inicial, à formação complementar e à formação permanente de magistrados”.

Instituído, pois, para responder às necessidades de formação dos magistrados, antes do ingresso na carreira, o Centro de Estudos Judiciários tem vindo a assumir e a desenvolver um papel de relevo na sociedade portuguesa. Os resultados já obtidos, apesar de alguns anos mais de distanciamento serem ainda necessários, e não obstante as inúmeras críticas que lhe são feitas, críticas essas que ele próprio reconhece como constituindo sérias limitações que lhe foram impostas em determinados momen-

⁽¹⁾ Decreto-Lei n.º 102/77, de 21 de Março, Lei n.º 85/77, de 13 de Dezembro, Lei n.º 39/78, de 5 de Julho.

tos e sob certos condicionalismos, permitem conceder ao Centro de Estudos Judiciários, sem qualquer favor, um papel de relevo na formação dos novos magistrados.

A análise da instituição implica a abordagem sucessiva de várias questões: condições de admissão, organização da instituição, fases dos cursos de formação e actividades de formação complementar e permanente. Por último, referiremos alguns dispositivos constitucionais e legislativos relativos a certas categorias de juizes e aos jurados, para além de uma breve referência ao estatuto do Ministério Público.

A. O recrutamento e a formação dos magistrados

O recrutamento e a formação dos magistrados estão confiados desde 1979, como referimos, ao Centro de Estudos Judiciários. A admissão a este está condicionada ao bom aproveitamento nos testes de aptidão e depende igualmente do número de vagas que forem declaradas disponíveis anualmente para cada magistratura pelos respectivos Conselhos Superiores.

Qualquer pessoa, desde que preenchidos os requisitos legais, pode submeter-se aos testes de aptidão. Uma vez admitido, o candidato ingressa no Centro de Estudos Judiciários na qualidade de auditor de justiça e frequente, durante um certo período de tempo, um curso de formação teórico-prática seguido de estágios, ditos de iniciação e de pré-afecção junto dos tribunais. Terminado este último, o magistrado em regime de estágio é noemado definitivamente para a carreira.

A estes aspectos aludiremos de imediato.

1. O exame de admissão ao Centro de Estudos Judiciários

Para ser admitido a realizar os testes de aptidão, qualquer candidato deve preencher os requisitos seguinte fixados no artigo 29.º do Decreto-Lei n.º 374—A/79, de 10 de Setembro:

- ser cidadão português,
- ser licenciado em Direito por uma universidade portuguesa ou possuir habilitação académica equivalente à face da lei portuguesa,

- ter mais de 23 anos e menos de 35, no dia 1 de Outubro do ano em que se realiza o concurso, e
- reunir os demais requisitos de ingresso na função pública.

Podem ingressar directamente no Centro de Estudos Judiciários, sem necessidade de graduação em testes de aptidão (artigo 28.º):

- os doutores em Direito,
- os advogados, conservadores e notários com, pelo menos, sete anos de actividade profissional e classificação de serviço não inferior a Bom, ou informação favorável da Ordem dos Advogados, consoante o caso. Para estes últimos, o seu número não pode exceder um quinto do total das vagas.

Preenchidos estes requisitos, os candidatos submetem-se aos testes de aptidão que possuem um carácter jurídico e cultural. O júri é composto por magistrados, na sua maior parte, e por “personalidades de reconhecida idoneidade no domínio da cultura” (artigo 34.º).

Os testes de aptidão, que incluem uma fase escrita e uma fase oral, constam do seguinte (artigos 36.º e 37.º):

- Fase escrita:
- Uma composição sobre temas sociais, económicos ou culturais;
 - A resolução de uma questão prática de direito civil ou comercial e de direito processual civil;
 - A resolução de uma questão prática de direito criminal e de direito processual penal; e
 - A elaboração de uma nota de síntese a partir de documentos respeitantes a problemas jurídicos.

- Fase oral:
- Uma conversação de trinta minutos tendo como ponto de partida um texto de carácter geral ou um tema, relativos a aspectos sociais, jurídicos, económicos ou culturais sugeridos pelo candidato;
 - A discussão, por tempo não superior a quarenta e cinco minutos, de trabalhos realizados na fase escrita;
 - Um interrogatório que não exceda quarenta minutos sobre noções gerais de organização judiciária, direito constitucional, direito administrativo e direito do trabalho.

Uma vez realizados os testes de aptidão, o júri classifica os candidatos, por ordem de mérito, e estabelece a lista de graduação. Os candidatos que tenham sido admitidos são nomeados “auditores de justiça”, por despacho do Ministro da Justiça, e ingressam no Centro de Estudos Judiciários.

2. O Centro de Estudos Judiciários: organização e funcionamento

Nos termos dos n.ºs 1 e 2 do artigo 1.º e do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 374—A/79, de 10 de Setembro, o Centro de Estudos Judiciários encontra-se sob a tutela directa do Ministro da Justiça, goza de personalidade jurídica e autonomia administrativa e financeira, e destina-se à formação profissional dos magistrados judiciais e dos magistrados do Ministério Público, servindo complementarmente para ministrar cursos de aperfeiçoamento a funcionários de justiça e, a pedido das respectivas organizações, acções formativas destinadas a advogados ou candidatos à advocacia, e a solicitadores ou candidatos a solicitadores.

O artigo 3.º prevê que ao organismo possam ainda ser confiadas acções de formação profissional de magistrados e candidatos à magistratura de países estrangeiros, especialmente de expressão oficial portuguesa, remetendo-se para os respectivos acordos de cooperação a fixação das condições e modalidades a que deverão obedecer tais acções de formação.

Os órgãos do Centro de Estudos Judiciários são os seguintes (artigo 5.º):

- o director,
- o conselho de gestão,
- o conselho pedagógico,
- o conselho de disciplina,
- o conselho administrativo, e
- a secretaria.

O director é assistido por um director de estudos e por um director de estágios, sendo todos três magistrados de nível superior. O conselho de gestão é presidido pelo presidente do Supremo Tribunal de Justiça e composto pelo Procurador-geral da República, pelo director, por diversos magistrados, por membros eleitos pela Assembleia da República (até ao momento ainda não designados), por professores universitários de direito e por dois representantes dos auditores de justiça. A docência encontra-se confiada a um corpo de magistrados judiciais e do Ministério Público, actualmente em número de nove.

Foi ainda criada uma Associação cultural, composta por auditores de justiça, professores e funcionários, que tem desempenhado um papel de relevo ao fomentar o encontro e o debate relativamente aos inúmeros aspectos culturais e tem constituído um importante elo de ligação entre todos os que frequentam diariamente o Centro de Estudos Judiciários.

A formação profissional de magistrados compreende actividades de formação inicial, de formação complementar e de formação permanente.

Os auditores de justiça, nos termos dos artigos 42.º e seguintes, gozam do estatuto do funcionalismo público, estão especialmente obrigados ao segredo de justiça e aos deveres de disciplina e aproveitamento, e auferem uma remuneração mensal que corresponde a 80% da remuneração de juiz de direito ou de delegado do procurador da República. Usufruem ainda de todas as regalias dos serviços sociais inerentes às funções.

3. Os cursos de formação inicial.

A formação inicial tem principalmente por objectivo a preparação e a informação dos candidatos à magistratura com o intuito de os dotar com um nível mínimo de conhecimentos indispensáveis ao exercício futuro da carreira.

Os condicionalismos verificados aquando da criação do Centro de Estudos Judiciários, nomeadamente o alargamento dos quadros da organização judiciária e o aumento de candidatos potenciais à carreira da magistratura, levaram à adopção de determinadas medidas de carácter provisório relativamente ao recrutamento dos magistrados e à necessidade em se dotar rapidamente as jurisdições com o número suficiente de magistrados.

É assim que o artigo 77.º previu a transição, para a magistratura judicial, dos magistrados do Ministério Público que exerciam funções à data de entrada em vigor do novo regime, mediante a frequência de cursos de qualificação. De igual modo, os conservadores, notários e advogados que, tendo exercido a magistratura judicial por período superior a dois anos, tenham pedido a exoneração, podem requerer o ingresso na magistratura judicial, ficando sujeitos a um estágio de pré-afecção com a duração de seis meses.

Foram organizados no total três cursos de qualificação com a seguinte articulação:

- 4 meses de actividades teórico-práticas,
- 8 meses de estágio de pré-afecção.

Na segunda fase do curso, os candidatos à magistratura exerciam funções na qualidade de juizes de direito, em regime de estágio.

Por outro lado, e igualmente devido à grande carência de quadros que se fazia sentir, o artigo 79.º previu a realização de cursos especiais de formação, até ao limite de três, nos primeiros três anos de actividade do Centro de Estudos Judiciários.

Na prática, e de acordo com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 264—A/81, de 3 de Setembro, foram realizados até ao momento

quatro cursos especiais de formação para a magistratura judicial e sete para o Ministério Público do seguinte modo:

- de 4 a 10 meses, um período de actividades teórico-práticas e de estágio de iniciação,
- de 6 a 18 meses, um estágio de pré-afecção.

O estágio de pré-afecção realiza-se em comarcas ou lugares de ingresso não providos ou em comarcas de acesso desde que haja vantagem em aí colocar os estagiários.

Os condicionalismos já referidos levariam à suspensão, até finais de 1982, dos cursos normais de formação ainda não iniciados, realizando-se apenas cursos especiais de formação.

Uma vez ultrapassado este período excepcional de formação, a actividade do Centro de Estudos Judiciários centrar-se-á unicamente nos cursos normais de formação. O 1.º curso normal de formação teve início em 1980 e terminou em 1982, encontrando-se portanto os magistrados já em efectividade de funções. O 2.º curso normal de formação teve início em Outubro de 1983.

O curso normal de formação compreende, nos termos dos artigos 45.º e seguintes, as seguintes fases sucessivas:

- 10 meses de actividades teórico-práticas,
- 10 meses de estágio de iniciação,
- 6 meses de estágio de pré-afecção.

Analisaremos seguida e brevemente as diversas fases do curso normal de formação.

a) O período de actividades teórico-práticas.

Durante dez meses, é ministrado aos auditores de justiça um curso de formação de carácter teórico-prático. Na organização das actividades incluem-se obrigatoriamente as seguintes matérias:

- Formativas:
- Metodologia jurídica
 - Psicologia judiciária
 - Sociologia judiciária
 - Idiomas

- | | |
|----------------------------------|--|
| Profissionais e de aplicação: | — Análise de jurisprudência |
| | — Criminologia, criminalística e penologia |
| | — Medicina legal e psiquiatria forense |
| | — Tecnologia judiciária |
| Informativas e de especialidade: | — Sistemas de direito comparado |
| | — Organização judiciária |
| | — Ciências de empresa |

Estas actividades são complementadas com a realização de estágios extrajudiciários e estágios de contacto e observação junto dos diferentes tribunais, de duração máxima de um mês.

Durante esta fase, simultaneamente ao aprofundamento dos conhecimentos adquiridos na universidade, os auditores de justiça são preparados para a actividade judiciária e colocados em contacto directo com as técnicas processuais nomeadamente através do estudo, a partir de casos reais, de casos práticos de carácter diverso. São ainda efectuadas visitas de estudo a estabelecimentos prisionais ou outros, de interesse para a formação.

Terminada esta primeira fase, o conselho pedagógico procede à notação dos auditores, de natureza eliminatória e, dez dias no máximo após a publicação do aproveitamento, devem os auditores de justiça optar pela magistratura judicial ou pela magistratura do Ministério Público, caso não o tenham feito quando do requerimento de ingresso no Centro de Estudos Judiciários.

b) O período de estágio de iniciação

Durante os dez meses seguintes, os auditores de justiça efectuam um estágio de iniciação junto dos tribunais sob orientação de magistrados formadores. Os auditores de justiça são chamados a colaborar e a partici-

par activamente em toda a actividade judicial, nomeadamente preparando decisões, auxiliando os magistrados e intervindo nos actos preparatórios do processo (artigo 50.º).

Para uma melhor coordenação e fiscalização das actividades desenvolvidas nesta fase, foram criadas quatro delegações regionais do Centro de Estudos Judiciários, uma em cada distrito judicial, respectivamente em Lisboa, Coimbra, Porto e Évora.

Decorrido o estágio de iniciação, o conselho pedagógico reúne-se de novo para classificar os auditores de justiça por ordem de mérito. A graduação, nos termos dos artigos 53.º e 54.º, faz-se mediante uma avaliação global, que incide nomeadamente sobre o nível de aproveitamento obtido durante o período de formação inicial, sobre os resultados dos testes de aptidão e sobre o currículo académico do candidato.

Os graduados são de seguida nomeados juizes de direito ou delegados do procurador da República, em regime de estágio, consoante o caso, pelos respectivos Conselhos Superiores.

c) O período de estágio de pré-afecção.

Os magistrados, em regime de estágio, efectuam este novo e último período de formação inicial durante seis meses, e, em princípio, nas mesmas jurisdições onde realizaram o estágio de iniciação.

Durante este período, os magistrados estagiários, nos termos do artigo 56.º, exercem as funções inerentes à magistratura por que optaram, sob a sua própria responsabilidade mas assistidos por magistrados de carreira especialmente encarregados da formação. Têm os direitos e regalias que decorrem das funções exercidas, estando sujeitos aos deveres e obrigações próprios da magistratura.

Concluído o estágio de pré-afecção, os magistrados estagiários são colocados em regime de efectividade ou permanecem na situação de auxiliares caso não haja vagas, situação esta que não se verificou até ao momento dada a carência de magistrados.

O artigo 58.º, "in fine", impõe aos novos magistrados o dever de permanência na magistratura durante pelo menos 5 anos a partir da nomeação em regime de estágio. Caso o magistrado não cumpra este dever, obriga-se a indemnizar o Centro de Estudos Judiciários pelas despesas de formação que dizem respeito às duas primeiras fases, teórico-prática e de iniciação.

B. A formação complementar e a formação permanente dos magistrados.

A *formação complementar* dos novos magistrados visa essencialmente levar ao conhecimento destas questões de relevância para as funções que exercem, nomeadamente através da realização de actividades lectivas e formativas nos primeiros cinco anos a seguir à nomeação efectiva (artigo 62.º).

Estas actividades, que não podem exceder em cada ano um mês, e no total três meses, são de carácter obrigatório para os novos magistrados.

A este título, têm sido realizadas inúmeras acções de formação, nomeadamente seminários, cursos e conferências sobre temas actuais, como a reforma do Código Penal e do Código Civil e aspectos diversos de carácter jurídico e cultural.

Por seu lado, a *formação permanente* destina-se a todos os magistrados e a sua frequência é de carácter facultativo. Neste âmbito, realizam-se anualmente vários cursos de especialização, colóquios e conferências sobre temas jurídicos e parajurídicos de interesse para a profissão. Registamos, entre tantos outros, os cursos de atendimento e comunicação, direito comunitário, direitos do Homem, Jornadas de Direito Criminal, conferências sobre a reforma do Código Civil, psicologia judiciária, etc.

Quer nas acções de formação complementar, quer nas acções de formação permanente, o Centro de Estudos Judiciários tem realizado todas estas iniciativas, não só nas suas instalações, como em diversos pontos do país, em colaboração com as delegações regionais ou em colaboração com diversos organismos nacionais e internacionais, como é o caso do Conselho da Europa através do Gabinete de Documentação e Direito Comparado da Procuradoria-Geral da República.

C. O estatuto do Ministério Público

A Constituição, nos seus artigos 224.º a 226.º, define as funções, o estatuto e a organização do Ministério Público. Tendo como órgão

máximo o Procurador-Geral da República, o Ministério Público é representado por um corpo de magistrados que gozam de um estatuto específico. Este estabelece que ao Ministério Público cabe a representação do Estado, o exercício da acção penal e a defesa da legalidade democrática, bem como dos interesses determinados por lei.

Dotados de uma verdadeira autonomia em relação à magistratura judicial e ao governo, os agentes do Ministério Público gozam da inamovibilidade e dependem do Procurador-Geral da República para efeitos de carreira. O recrutamento e a formação dependem, como vimos, da frequência com aproveitamento dos cursos de formação no Centro de Estudos Judiciários.

D. Os magistrados não profissionais :

os magistrados eleitos, os assessores sociais,
os jurados e os juízes de paz.

Encontra-se prevista e regulamentada na Constituição a intervenção de magistrados não profissionais na actividade jurisdicional.

Trata-se, antes de mais, dos *juízes do Supremo Tribunal de Justiça* que, em virtude do disposto no artigo 220.º da Constituição, podem ser recrutados por concurso curricular de entre magistrados judiciais, magistrados do Ministério Público ou outros juristas de mérito. Esta disposição, introduzida em 1982, que “faz prevalecer o critério do mérito sobre o da antiguidade” (!) implica a alteração da antiga legislação ainda em vigor. No caso do presidente do Supremo Tribunal de Justiça, este é eleito pelos respectivos juízes.

No que respeita aos *assessores sociais*, estipula o n.º 3 do artigo 217.º da Constituição que “a lei poderá estabelecer a participação de assessores tecnicamente qualificados para o julgamento de determinadas matérias”. A lei n.º 82/77, de organização dos tribunais judiciais, prevê respectiva-

(!) in “Constituição da República Portuguesa”, anot. e coment., I. Morais, J. Ferreira de Almeida e R. Leite Pinto, 1983., p. 431.

mente nos seus artigos 58.º, 64.º n.º 2 e 68.º, a existência e a participação de juizes sociais em três casos: questões de arrendamento rural, de menores e de foro laboral. Todavia, a sua intervenção efectiva e generalizada está ainda por efectuar na prática. Para obviar a alguns dos inconvenientes decorrentes de tal situação, a Lei n.º 7/79, de 9 de Fevereiro, prevê que em matéria laboral, “quando não for possível a intervenção dos juizes sociais o tribunal é constituído pelo colectivo”.

No que diz respeito aos *jurados*, o artigo 217.º da Constituição, no seu n.º 1, estabelece que “o júri, composto pelos juizes do tribunal colectivo e por jurados, intervém no julgamento dos crimes graves e funciona quando a acusação ou a defesa o requeram”.

Introduzido pela primeira vez em Portugal em 1832, por Mouzinho da Silveira, o sistema do júri conheceu diversas vicissitudes não chegando nunca, na prática, a funcionar. Coube ao Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, a consagração do sistema e ao Decreto-Lei n.º 679/75, de 9 de Dezembro, a definição das normas a que deve obedecer o recrutamento dos jurados.

O júri, que apenas funciona no julgamento de questões criminais de importância, é de composição mista e tem carácter facultativo.

A intervenção do júri, “apenas no julgamento da matéria de facto” (n.º 2 do artigo 53.º da Lei orgânica dos tribunais judiciais) encontra-se prevista no artigo 474.º do Código de Processo Penal: “O Ministério Público e o assistente podem requerer a intervenção do júri nos processos de que-rela quando deduzam a acusação. O arguido pode fazê-lo no requerimento de junção do rol de testemunhas”.

O artigo 481.º do C.P.P. define a composição do júri: “O júri será composto pelos três juizes que constituem o tribunal colectivo e por oito jurados efectivos e dois suplentes”. Esta composição mista, a par do sistema de recrutamento dos jurados (vd. artigos 6.º e ss. do Decreto-Lei n.º 679/75, de 9 de Dezembro), que tem suscitado muitas críticas ⁽¹⁾, confere ao júri um papel secundário e de muito reduzida importância prática.

Por último, ainda o artigo 217.º da Constituição, no seu n.º 2, prevê que “a lei poderá criar *juizes populares* e estabelecer outras formas de participação popular na administração da justiça”. Por outro lado, os artigos 73.º e ss. da Lei orgânica dos tribunais judiciais estipula: “1) Em cada

(1) vd. op. cit., p. 422.

freguesia pode haver um julgado de paz. 2) Compete à assembleia ou ao plenário de freguesia deliberar sobre a criação do julgado de paz”.

Em cada julgado de paz exerce funções um juiz de paz, eleito pela assembleia ou plenário de freguesia por um período de quatro anos. Aos juizes de paz aplica-se o Estatuto da Magistratura Judicial.

O artigo 75.º da Lei define os requisitos para a eleição como juiz de paz:

- ser cidadão português de reputada idoneidade,
- maior de 25 anos,
- saber ler e escrever,
- estar no pleno gozo dos seus direitos civis e políticos,
- não ter sofrido condenação nem estar pronunciado por crime doloso, e
- ser eleitor inscrito na respectiva freguesia.

Compete aos juizes de paz (artigo 76.º):

- exercer a conciliação nos termos da lei de processo,
- julgar as transgressões e contrações às posturas de freguesia,
- preparar e julgar acções de natureza cível de valor não superior à alçada dos tribunais de comarca, quando envolvam apenas direitos e interesses dos vizinhos e as partes estejam de acordo em fazê-las seguir no julgado de paz, e
- exercer as demais atribuições que lhes venham a ser conferidas por Lei.

Das decisões dos juizes de paz há sempre recurso para o tribunal de comarca.

Porque o decreto que regulamenta os julgados de paz não foi posteriormente ratificado pela Assembleia da República, e porque a sua criação não é obrigatória, este instituto não entrou ainda em funções não sendo de prever, de momento, que a situação se altere em breve.

CAPÍTULO SEGUNDO

O ESTÁGIO JUNTO DOS TRIBUNAIS

O segundo aspecto da formação institucionalizada anterior ao ingresso na magistratura é constituído pelos períodos de estágio junto dos órgãos jurisdicionais. Os candidatos, uma vez preenchidos os primeiros requisitos de ordem geral, iniciam um período de estágio junto de um ou vários tribunais, findo o qual ingressam na magistratura.

Este regime verifica-se em cinco países, aos quais nos referiremos de seguida.

SECÇÃO 1.^a ÁUSTRIA

A formação dos magistrados na Áustria resulta muito mais da prática do que da teoria. Com efeito, desde o nível dos estudos superiores que a preocupação dominante é a de dar ao futuro magistrado um conhecimento tão vasto quanto possível da realidade e do mundo em que está inserido.

É assim que, uma vez concluídos os estudos superiores de Direito, o candidato a magistrado realiza um primeiro exame de aptidão para a futura carreira. Caso obtenha bom resultado neste exame, inicia então um estágio, durante o período de um ano, junto de uma jurisdição. Aí, começa a familiarizar-se com as diferentes áreas do direito, sob uma perspectiva eminentemente prática, assistindo, auxiliando e preparando trabalhos e processos sob a orientação e a vigilância de um responsável pelo estágio. É instruído nos mais diversos sectores da actividade jurisdicional, desde o regime de execução das penas até à importância económica

e social do direito. Realiza visitas de estudo a várias instituições e participa em inúmeros cursos e seminários especializados.

Findo este estágio, o candidato declara então se pretende ou não prosseguir a carreira iniciada. Se o pretender, submete-se a um novo exame de qualificação, de natureza predominantemente prática, passando então, em caso de bom aproveitamento, à categoria de “aspirante a juiz”, na qual permanece 3 anos.

Durante esta segunda fase, o candidato é colocado em contacto directo com a realidade dos tribunais, participando em debates, audiências, interrogando testemunhas em certos casos e auxiliando o magistrado junto do qual foi colocado.

Findo este período, o candidato submete-se ao último concurso do qual sairá, caso obtenha boa qualificação, com a categoria de juiz auxiliar. É então o momento de ingressar numa das magistraturas o que, embora possa ser requerido pelo candidato, é contudo decidido por um órgão colegial de magistrados.

Não há interpenetração de carreiras sendo as duas magistraturas paralelas. À magistratura do Ministério Público aplica-se o estatuto do funcionalismo público.

As actuais reformas em curso apontam no sentido de reforçar ainda mais a natureza prática da formação, levando os candidatos a magistrados a conhecer áreas tão diversas quanto as da sociologia, da medicina, da psicologia, da psiquiatria e do tratamento de dados.

Encontra-se igualmente prevista uma formação permanente dos magistrados, nomeadamente através da realização de seminários, debates e mesas-redondas sobre todas as áreas do direito, economia e cultura que interessam à profissão, e através da realização anual da “Semana do juiz”, que constitui um momento de reflexão e de convívio para os magistrados.

SECÇÃO 2.^a ITÁLIA

A organização judiciária em Itália apresenta peculiaridades que lhe são próprias. Assim, as duas magistraturas, a judicial e a do Ministério Público,

constituem um corpo único para efeitos de carreira. Deste princípio de unidade de carreira decorre logicamente o facto de a inamovibilidade ser um direito de todos os magistrados. Por outro lado, enquanto que os magistrados judiciais são nomeados, promovidos e transferidos pelo Chefe de Estado, sob proposta do Ministro da Justiça, os do Ministério Público são, em princípio, nomeados directamente por decreto presidencial.

Existe, pois, em consequência do princípio de unidade de carreira, interpenetração das carreiras, distinguindo-se as duas magistraturas uma da outra em virtude das funções desempenhadas. Contudo, a passagem de umas funções para as outras depende de algumas condições. Assim, e dentro do mesmo grau, a passagem do Ministério Público à magistratura judicial apenas é autorizada por motivos comprovados de saúde ou motivos excepcionais; a passagem da magistratura judicial à do Ministério Público apenas é autorizada a quem demonstre uma aptidão especial para tais funções.

A grande desproporção de efectivos existente entre a magistratura judicial e a do Ministério Público (de 6 para 1) explica-se em parte pelo facto de não existir Ministério Público junto das preturas e dos juizes conciliadores.

Independentemente pois da magistratura pela qual o candidato venha a optar, e em relação a este, o recrutamento encontra-se uniformizado e centralizado.

Deste modo, qualquer candidato à magistratura deve submeter-se a um concurso nacional o qual, caso obtenha aprovação, lhe permitirá efectuar um estágio junto dos tribunais na qualidade de auditor judiciário. Casos há, a que aludiremos mais longe, em que a nomeação pode ser directa.

A regulamentação de base é constituída essencialmente pelo Ordenamento Judiciário adoptado pelo Decreto de 30 de Janeiro de 1941, n.º 12.

Apesar de não estar ainda institucionalizada qualquer acção de formação e de preparação prévias ao concurso, algumas experiências-piloto têm sido realizadas deixando esperar, pelo enorme sucesso que têm vindo progressiva e sistematicamente a alcançar, novas iniciativas quer regionais, que constituem já uma realidade, quer nacionais, há muito esperadas.

Assim, aludiremos sucessivamente às seguintes questões: as experiências regionais de preparação para o concurso, a realização do concurso, o regime de estágio, a formação permanente e alguns breves apontamentos

relativamente à organização judiciária, nomeadamente os pretores e os juízes conciliadores (1).

A. A preparação dos candidatos para o concurso: As Escolas-Piloto de carácter regional

Referimos já que não existe, a nível central, nenhum organismo vocacionado especificamente para preparar os futuros candidatos a magistrados para o concurso nacional.

Contudo, desde há alguns anos que se tem feito sentir a necessidade de atrair os jovens para a carreira judiciária, a qual tem vindo, ano após ano, a conhecer um decréscimo sensível na procura por parte dos jovens licenciados.

Tais necessidades têm-se feito sentir sobretudo em zonas de interior, de pouco desenvolvimento ou geograficamente distanciadas ou isoladas do resto do território.

Da necessidade de atrair os jovens e de os aliciar para uma carreira, em certa medida desacreditada e colocada em ameaça constante pelo grassar de um terrorismo cego e aterrorizador, que é hoje uma realidade preocupante em Itália, nasceram algumas escolas-piloto cujo principal objectivo é o de preparar os jovens licenciados, logo à saída da universidade, para o concurso de ingresso na magistratura.

O êxito que têm alcançado estas escolas-piloto, bem como a crescente aceitação que têm vindo a merecer por parte dos interessados e das autoridades nacionais e locais, justifica plenamente a referência aqui feita.

Com base na ideia de que “o recrutamento impõe, em primeiro lugar, a exigência de valorizar a situação territorial do país e, em especial, a resposta que as diversas regiões italianas dão à procura de justiça” (2),

(1) “Il magistrato: dal reclutamento alla formazione professionale — Esperienze in Italia e nel mondo”, Consiglio Superiore della Magistratura, Roma, 1982.

(2) op. cit., p. 65 e seg..

levou a efeito, o “Centro Studi Investimenti Sociali”, um inquérito relativamente à origem social e territorial e às motivações dos novos magistrados.

Os resultados obtidos demonstraram claramente a existência potencial de procura, por parte dos jovens, da carreira judiciária, facto que fomentaria a criação, por parte do Conselho Superior da Magistratura, de algumas escolas destinadas a formar os jovens licenciados em direito que pretendam ingressar na magistratura.

Respondendo assim concretamente a uma necessidade há muito e repetidamente sentida, e tendo em conta as exigências sociais e culturais que se fazem sentir em cada Região italiana num grau e com uma intensidade diferentes, foi instituída a 1.^a escola-piloto na universidade de Sassari, na Sardenha. Região geograficamente distanciada e isolada do Continente, a Sardenha acolheu com agrado a criação, em 1980, na sua principal universidade, de um curso post-universitário de preparação para o exame de auditor judiciário.

Seguem-se-lhe outros centros de formação em regiões tradicionalmente carenciadas e nas quais o êxodo dos jovens licenciados tem sido uma realidade: Florença, Messina, Bari, Cagliari e Urbino. Novos centros encontram-se em fase de instalação, nomeadamente nas universidades de Catânia e Palermo.

De duração variável, estes cursos de formação destinados a candidatos à magistratura têm obtido grande êxito e os resultados verificados têm encorajado o Conselho Superior da Magistratura a instituir novos centros de formação.

O programa dos cursos, que não pretende ser um retomar ou um aprofundar dos temas já abordados na universidade, tem por objectivo principal a preparação dos candidatos para o concurso. Assim, através de seminários, trabalhos em grupo, conferências, e a preparação de temas para discussão, os candidatos são essencialmente formados no sentido de poderem enfrentar as provas do concurso com serenidade e confiança.

Em certos casos, a frequência dos cursos é gratuita e, uma vez inscrito, a presença é obrigatória. Podem ainda ser concedidos subsídios aos candidatos que não residam na área da escola.

O grande êxito alcançado com estas experiências-piloto faz sentir cada vez mais a necessidade de as institucionalizar, quer a nível regional, quer a nível nacional.

B. O Concurso de ingresso na Magistratura

O concurso constitui o principal e mais importante meio de recrutamento para as duas magistraturas.

Independentemente de ter ou não frequentado uma das escolas de preparação, o candidato a auditor judiciário deve submeter-se a um concurso nacional.

Como requisitos a preencher pelo candidato, destacam-se os limites etários (um mínimo de 21 anos e um máximo de 35), a licenciatura em direito, o gozo de todos os direitos civis e políticos, ausência de qualquer condenação, mesmo de falência, ter bom comportamento civil e moral e possuir boas condições físicas.

As provas compreendem uma parte escrita e uma parte oral. Obtida aprovação nas provas escritas, e antes de se proceder às provas orais, o candidato é submetido a uma equipa médica e psico-diagnóstica pública, escolhida pelo Conselho Superior da Magistratura, que emite o seu parecer relativamente às aptidões físicas do candidato. Tal parecer é remetido imediatamente ao Minsitério da Justiça e ao interessado, no prazo de cinco dias. Decorridos trinta dias, se for caso disso, quer o interessado, quer o Ministro, poderão dar a conhecer a sua opinião. findo o prazo, o Conselho Superior da Magistratura decidirá se o candidato pode ou não ser submetido às provas orais.

Uma comissão examinadora, nomeada pelo Conselho Superior da Magistratura, composta por magistrados, docentes universitários e advogados, estabelece a lista de classificação por ordem de mérito. Os candidatos admitidos a frequentar o curso de formação profissional são designados auditores judiciários. Não fazem parte da organização judiciária, nem podem exercer funções jurisdicionais. Auferem um vencimento estipulado por lei e não podem exercer quaisquer outras actividades ou funções.

C. O Estágio dos auditores judiciários

A organização do estágio de formação dos auditores judiciários tem sido objecto de sucessivas e frequentes alterações desde a sua principal regulamentação pela lei de 1941.

Anteriormente a 1941, o estágio era efectuado junto dos Tribunais de Apelação, cabendo a um magistrado dessas jurisdições a orientação prática dos candidatos. A regulamentação então em vigor era pouco precisa e encontrava-se dispersa.

A lei de 30 de Janeiro de 1941, que estabeleceu o novo ordenamento judiciário, constitui um marco de relevo na organização do estágio. Nos termos dessa legislação, era previsto um período de estágio de pelo menos dois anos junto das jurisdições e do Ministério Público.

Tal reforma, contudo, viria a ter um impacto reduzido, bem como uma duração limitada, sobretudo devido ao período histórico que se atravessava. As crises políticas e governamentais que se seguiram, impediram durante largos anos a adopção de uma legislação regulamentadora da fase de estágio.

Assim, esvaziada pouco a pouco do seu conteúdo, a legislação de 1941 viria a conhecer importantes vicissitudes que reduziram em muito o impacto e as esperanças iniciais.

Lei após lei, regulamentação após regulamentação, o estágio dos auditores ia sendo realizado de certo modo sem qualquer orientação específica de carácter nacional.

Em 1957, uma lei prevê a realização de cursos de aperfeiçoamento com uma duração mínima de quarenta e cinco dias. Tais cursos realizar-se-iam em Roma sob a orientação de magistrados especialmente designados para o efeito.

Um decreto datado de 6 de Maio de 1958 institui, em Roma, a Academia da Magistratura, na qual se depositaram de imediato, e um tanto precipitadamente, grandes esperanças. A instituição, cujo objectivo principal era a formação dos futuros magistrados, apenas teria tempo para organizar três cursos, o último dos quais tendo durado apenas três meses. Presidida pelo próprio Ministro da Justiça, era composta por magistrados, docentes universitários, advogados e funcionários por ele escolhidos.

Em 1960, o decreto de 15 de Julho, institui uma nova regulamentação relativa aos estágios. Estes, efectuar-se-iam junto dos Tribunais de Apelação sob a orientação do Conselho Superior de Magistratura.

Um novo diploma, datado de 27 de Abril de 1962, consagra a descentralização da prática judiciária, institui uma comissão encarregada de orientar os estágios junto dos Tribunais de Apelação e prevê que a duração da formação prática é de doze meses.

As esperanças depositadas neste importante diploma depressa seriam goradas com a adopção da lei de 4 de Janeiro de 1963 que previa um aumento significativo dos órgãos judiciais. O estágio, concebido de uma certa maneira, perdia assim muito do seu valor com o aumento dos efectivos junto dos tribunais.

Para remediar a tal situação, e a posteriori, a lei de 30 de Maio de 1965 previa que as funções jurisdicionais poderiam ser confiadas a auditores com apenas seis meses de estágio, o que vinha mais uma vez reduzir a importância da qualificação profissional dos futuros magistrados em favor das necessidades dos serviços judiciários.

Apenas em 1974, com o decreto de 30 de Outubro, é instituído, junto do Conselho Superior da Magistratura, uma Comissão dos Auditores. O estágio é então objecto de novas e precisas regulamentações, reconhecido como foi o valor da profissionalização dos magistrados em resposta às carências sociais e culturais e como garante do regime democrático.

A nova lei, de 1974, distingue então, na fase do estágio, dois períodos distintos: o estágio ordinário e o estágio “mirato”. Durante o primeiro período, o auditor é formado no sentido de poder apreender e sentir a importância social da jurisdição e das funções que vai ser chamado a desempenhar. Através de debates e encontros sob forma de seminários, o auditor é confrontado com a actividade dos tribunais, quer na sede da jurisdição de apelação, quer durante os denominados “encontros romanos”. A formação, durante este período, é consagrada sucessivamente ao ramo penal e ao ramo civil.

Durante o segundo período do estágio, dito estágio “mirato”, o auditor é colocado junto de uma jurisdição semelhante àquela que escolheu para exercer funções depois de ingressar na magistratura. Nessa jurisdição, e em função da natureza dela, o auditor é colocado em contacto directo com a realidade judiciária e o estágio desenrola-se sob a orientação de um magistrado coordenador do grupo. Esta orientação, que se tem revelado de grande interesse e relevância, tem essencialmente por finalidade provocar o debate entre os auditores e fomentar a discussão sobre questões de actualidade.

O estágio, cuja duração actual é de quinze meses e meio, apesar de se reconhecer que a duração desejável seria de dois anos, a exemplo do que sucede em França, por exemplo, não tem necessariamente lugar junto dos tribunais de apelação. Com efeito, a ideia de descentralização da forma-

ção, levou o Conselho Superior da Magistratura a autorizar programas de formação prática, para além das jurisdições de apelação, junto de outras jurisdições com pelo menos duas secções.

Os encontros entre auditores desenrolam-se igualmente junto das instâncias de apelação e a sua frequência é obrigatória, tal como as visitas de estudo a empresas, fábricas e diversas instituições, com o intuito de dar a conhecer aos futuros magistrados a realidade social e laboral e que assenta na ideia de que, da confrontação de ideias e da apreensão da realidade, pode resultar um melhor conhecimento, por parte dos auditores, da sociedade em que estão inseridos e na qual vão exercer funções.

Junto do Conselho Superior da Magistratura, funciona o Conselho Judiciário cuja principal missão é orientar e organizar os estágios, bem como adaptá-los à realidade e às necessidades locais que se vão fazendo sentir.

O desenrolar do estágio, descentralizado e adaptado às realidades regionais, tem demonstrado uma grande utilidade prática na formação dos futuros magistrados. As reacções, positivas e negativas, que se têm feito sentir, demonstram que o sistema não está ao abrigo de qualquer crítica. Todavia, o alto nível geralmente reconhecido a estes cursos de formação, tem incentivado alguns estudos no sentido da progressiva e necessária institucionalização da formação. Atento a esta realidade, o Conselho Superior da Magistratura tem envidado todos os seus esforços para a criação de uma academia, vocacionada para a formação a nível nacional dos futuros magistrados, a exemplo do que sucede em França.

D. A Formação Permanente

Tal como a programação dos cursos de formação prática destinados aos candidatos à magistratura, também a formação permanente dos magistrados, já em exercício de funções, tem sido objecto de sucessivas regulamentações. Ligados desde o início, estes dois aspectos de um mesmo problema — a formação dos magistrados — encontram-se hoje devidamente regulados pela lei italiana.

A formação permanente dos magistrados é assegurada ao mais alto nível pelo próprio Conselho Superior da Magistratura que, através da acção do Conselho Judiciário e da Comissão especial para os auditores judiciários, organiza, promove e orienta numerosos cursos e seminários, bem como ciclos de conferências, de duração variável consoante os temas e a actualidade destes.

De igual modo, a nível regional, quer por iniciativa das universidades, nomeadamente daquelas junto das quais funcionam desde há alguns anos as escolas-piloto, quer por iniciativa das próprias comissões de estágio junto das diferentes jurisdições, são organizados igualmente inúmeros encontros e seminários sobre temas específicos e de relevância para a actualização permanente e completa dos magistrados.

Em todas estas acções de formação, nas quais a participação dos magistrados não é obrigatória, os resultados e os êxitos que têm vindo a ser alcançados encorajam cada vez mais o Conselho Superior da Magistratura a encarar a decisão de instituir uma escola de formação a nível nacional.

E. A Nomeação Directa de Magistrados não Profissionais

A principal forma de recrutamento de magistrados é, como referimos, o concurso de carácter nacional. Contudo, casos há em que simples cidadãos, com ou sem prática jurídica comprovada, podem ser directamente nomeados para exercer funções jurisdicionais.

Trata-se, antes de mais, do *juíz conciliador* que constitui a jurisdição de menor grau, a nível da comuna, cuja competência vai desde a conciliação até uma limitada jurisdição contenciosa em matéria civil segundo o direito e a equidade.

Qualquer cidadão italiano, com mais de 25 anos e residente na comuna, poder ser nomeado juiz conciliador por um período de três anos, susceptível de ser renovado. As funções são gratuitas e honorárias.

De igual modo, em certos casos, podem ser nomeados directamente magistrados os cidadãos que justifiquem simultaneamente uma especial habilitação para o exercício das funções e uma comprovada prática jurídica de carácter profissional. Assim, e nos termos do artigo 122.º da lei de Ordenamento Judiciário de 1941, podem ser nomeados conselheiros dos Tribunais de Apelação ou equiparados, advogados junto dos tribunais superiores e professores de direito com pelo menos 15 anos de exercício da profissão. No que respeita à nomeação para a “Corte di Cassazione”, o tempo de prática requerido é de 18 anos.

As nomeações são feitas pelo Ministro da Justiça sob proposta do Conselho Superior da Magistratura.

SECÇÃO 3.^a LUXEMBURGO

No Luxemburgo, o ingresso na magistratura encontra-se devidamente regulamentado. Devido à reduzida dimensão do território, não existem universidades pelo que os diplomas obtidos no estrangeiro devem ser previamente homologados por uma comissão estatal.

O acesso à magistratura depende exclusivamente da obtenção de um diploma superior de direito. Preenchido este requisito de ordem geral, o candidato deve efectuar um estágio judiciário de três anos após o qual se submete a um exame de fim de estágio. Este exame é comum para os candidatos a magistrados e a advogados.

Antes da nomeação definitiva, o candidato efectua um novo estágio, cuja duração mínima é de um ano, nos serviços judiciários, na qualidade de “adido de justiça” (“attaché de justice”). Durante este período, auferem um vencimento correspondente às funções exercidas. Este último estágio pode ser realizado a partir do segundo ano do estágio judiciário e preceder assim o exame de fim de estágio comum a todos os juristas.

Uma vez terminado o estágio específico na qualidade de “adido de justiça”, a nomeação depende exclusivamente do resultado final de apreciação das qualidades e das capacidades do candidato.

Não se encontra regulamentado qualquer tipo de formação permanente ou complementar institucionalizada, apesar da realização frequente de seminários e conferências nos quais os magistrados e os juristas podem participar.

De salientar ainda uma particularidade da organização judiciária do Luxemburgo que é a existência de um único corpo judiciário supremo, o Tribunal Superior de Justiça (“Cour Supérieure de Justice”) o qual delibera quer como Tribunal de Apelação, quer como Tribunal de Cassação, variando a respectiva composição consoante os casos.

SECÇÃO 4.^a A REPÚBLICA FEDERAL DA ALEMANHA

Na Alemanha não há, por assim dizer, uma formação específica para magistrados. Há, sim, uma formação jurídica comum, imediatamente a seguir à conclusão dos estudos superiores de Direito, para as carreiras jurídicas tradicionais: magistrados, advogados e notários. A preparação para o exercício destas três profissões é idêntica e simultânea e termina com a obtenção do “certificado de habilitação para a judicatura” que permite, portanto, o acesso às várias funções jurídicas.

A preparação para a carreira de magistrado, em particular, tem início desde muito cedo na universidade onde os aspectos práticos da docência se aliam cada vez mais aos teóricos.

Apesar da função jurisdicional ser em princípio confiada unicamente aos juizes de carreira (“Richter”), em certos casos existem juizes honorários que podem ser ou não juristas, e que intervêm em tribunal, por força da lei, cooperando na administração da justiça.

De igual modo, por vezes podem ser designados juizes certas personalidades ou práticos do direito desde que preencham determinados requisitos.

A magistratura judicial é paralela à magistratura do Ministério Público sendo possível transitar de uma para outra.

Analisaremos seguidamente a formação jurídica comum, o processo de nomeação dos magistrados, a formação permanente e os juízes honorários (1).

A. A formação jurídica comum conducente à obtenção do “Certificado de Habilitação para a Judicatura”

Referimos já que a formação jurídica dos magistrados, advogados e notários é realizada simultaneamente, e termina com a obtenção do “certificado de habilitação para a judicatura”, que dá acesso às profissões de carácter jurídico.

Esta formação jurídica comum tem início, por assim dizer, com o exame de fim de licenciatura, o primeiro dos dois importantes exames de Estado a que o candidato tem de se submeter.

Concluído com sucesso o 1.º exame estatal, de carácter predominantemente teórico mas de extrema complexidade e dificuldade, o licenciado em Direito, se pretender iniciar a sua formação jurídica, deve solicitar ao Ministro da Justiça do Land respectivo a designação de “Referendar”. Esta qualidade ser-lhe-á concedida em princípio dado não existir à partida “*numerus clausus*”.

O Referendar é um funcionário da Administração e o seu vencimento representa 2/3 do vencimento do magistrado no início da carreira. Esta situação manter-se-á durante aproximadamente dois anos, altura em que terá de se submeter ao segundo exame estatal.

O Referendar inicia então a sua formação prática mediante um estágio muito bem estruturado e de resultados indiscutivelmente muito satisfatórios.

(1) “La justicia en la Republica Federal de Alemania”, Wolfgang Heyde; Ed. Gobierno Federal, 1971.

O estágio, com uma duração total aproximada de dois anos, compreende 5 fases:

- durante 7 meses: o candidato efectua o seu estágio numa jurisdição civil, onde auxilia o juiz na preparação e documentação de processos, assiste às diligências, pode até propor um projecto de julgamento, intervir nos interrogatórios ou interrogar testemunhas. No entanto, o Referendar não tem qualquer poder deliberativo.
Simultaneamente, e sobretudo nesta primeira fase, participa em cursos específicos de formação prática, bem como em diversos seminários;
- durante 3 meses: o candidato efectua novo período de estágio junto do Ministério Público ou numa jurisdição penal. Aí, auxilia o Ministério Público nos diferentes processos podendo intervir nas audiências, sob a orientação ou a vigilância do magistrado ou sózinho em processos de pequena importância;
- durante 6 meses: o candidato estagia num dos serviços da administração pública regional integrando-se e inteirando-se do funcionamento e organização do serviço;
- durante 4 meses: o candidato toma contacto com o foro e a actividade forense, estagiando num escritório de advocacia no qual auxilia, prepara e discute os processos com o patrono, não podendo contudo ter clientes pessoais;
- durante 4 meses: o candidato escolhe o serviço ou o organismo em que pretende estagiar. É frequente o Referendar optar nomeadamente por uma empresa, uma associação profissional ou sindical, uma organização internacional ou estrangeira.

Concluído o período de 24 meses de estágio, o Referendar tem assim um bom conhecimento de várias áreas da actividade jurídica, económica ou social, sendo o seu aproveitamento comprovado pelas várias apreciações que os patronos ou responsáveis pelos diferentes períodos de estágio foram fazendo à medida que as fases de estágio iam decorrendo. Todas estas apreciações farão parte do dossier individual do candidato.

Cada estágio é superiormente orientado pelo Presidente de um dos Tribunais de Relação em cada Land, junto do qual funciona um serviço encarregado da organização e vigilância dos estágios. Tal organização permite, a par de uma importante descentralização, um acompanhamento cuidadoso de cada estagiário e uma informação completa sobre o aproveitamento individual de cada Referendar.

Terminado o período de estágio de 24 meses, o candidato tem de se submeter ao segundo exame estatal, muito mais de carácter prático do que o primeiro, e estar em condições de saber preparar e instruir um processo, redigir um julgamento e aplicar a lei. O júri, perante o qual o candidato se apresenta, é constituído por especialistas e práticos do Direito.

O exame compreende 3 partes distintas, sendo atribuída uma ponderação a cada uma:

- a 1.^a parte do exame consiste numa prova escrita, com uma duração total de, em princípio, 5 horas, e durante a qual o candidato é confrontado com um caso prático que deve desenvolver e resolver;
- a 2.^a parte consiste num trabalho de investigação, feito no domicílio, que o candidato deve realizar e que consiste geralmente no estudo de um processo para o qual deve ser encontrada uma solução e proposto um projecto de julgamento;
- a 3.^a parte, e última, compreende duas fases orais:
 - na 1.^a fase, o candidato toma conhecimento, 3 dias antes da prova oral, de um processo completo para o qual deve encontrar uma solução a apresentar oralmente, e perante o júri, em cerca de 10-15 minutos;
 - na 2.^a fase, o candidato é interrogado oralmente sobre praticamente todas as áreas do Direito, durante aproximadamente 1 hora.

A título de curiosidade, refira-se as ponderações atribuídas a cada parte do exame:

30% para o exame escrito,

27,5% para o trabalho feito no domicílio,

15% para a oral sobre o projecto de julgamento,

27,5% para a oral sobre as áreas do Direito.

Concluído com sucesso este 2.º exame estatal, os resultados vão-se juntar aos do estágio, na proporção respectiva de 2/3 e 1/3.

Caso reprove, o candidato apenas pode apresentar-se a exame uma 2.ª vez.

O sistema assim implementado, apesar do extremo rigor com que é estruturado, tem a grande vantagem de responsabilizar e consciencializar profundamente os candidatos para o desempenhar das futuras funções, razão pela qual a percentagem de reprovações é diminuta (8-10%).

Ao candidato que obteve sucesso no final deste 2.º exame, devidamente ponderados os resultados do estágio, é concedido o “certificado de habilitação para a judicatura”, podendo então, quer solicitar a inscrição na Ordem dos Advogados como “Rechtsanwalt”, o que obterá sem dificuldades visto não existir “numerus clausus”, quer solicitar a sua nomeação para a ordem judicial ou para a administração, quer solicitar uma colocação notarial.

Aqui começa verdadeiramente a carreira do futuro magistrado, uma vez terminado o estágio comum de formação jurídica e habilitado que está para a “judicatura”.

B. A formação específica do Magistrado e o ingresso na Magistratura

Desde o início dos estudos na universidade, e até à sua nomeação, o magistrado é preparado durante cerca de oito anos. Esta preparação, de

natureza teórico-prática, permite ao jurista vir a ser nomeado juiz, em princípio, aos 28-29 anos de idade, o que é considerado excessivo por alguns especialistas que têm vindo a pôr em prática algumas reformas a título experimental em certos “Länder” alemães.

Reformas que têm igualmente a ver com o facto de a nomeação não ser automática apesar do bom aproveitamento nos exames e no estágio.

Com efeito, a nomeação não é garantida e obedece a toda uma série de regulamentações federais e regionais, variando por isso consoante se trate de nomeações para as jurisdições federais ou para as jurisdições regionais.

Analisaremos de imediato estes dois casos.

1. A nomeação de magistrados para as jurisdições federais

A nomeação de um magistrado para uma das jurisdições federais reveste-se de certa complexidade. Com efeito, intervêm no processo de nomeação diversas personalidades e organismos interessados.

Apesar da nomeação final ser feita pelo Presidente da República Federal, o processo envolve o Ministro da Justiça Federal, eventualmente outro ministro consoante o tipo de jurisdição a que o magistrado se candidata, um conselho superior da jurisdição interessada e um conselho das entidades interessadas composto por titulares de órgãos governativos, por inerência, e por membros eleitos pelo “Bundestag”.

Todas estas entidades formulam pareceres e realizam votações relativamente à candidatura apresentada, mediante um complexo sistema de maiorias e de ponderações de votos, cabendo por fim ao Ministro da Justiça Federal propôr a nomeação ao Presidente da República Federal.

Os membros do Ministério Público junto das jurisdições federais são nomeados pelo Ministro da Justiça Federal após a aprovação do “Bundestag” e têm o mesmo estatuto que a magistratura judicial.

2. A nomeação de magistrados para as jurisdições dos “Länder”

A nomeação de um magistrado para uma jurisdição de um “Land” obedece simultaneamente a regras federais de carácter geral e a regras específicas próprias a cada “Land”.

Importa, portanto, analisar quais os requisitos exigidos pelas regras federais de carácter geral e os exigidos pelas regras próprias de cada “Land”.

a) Regras federais de carácter geral relativas à nomeação de um magistrado para uma jurisdição do Land

Apesar da inexistência de condições etárias, são normalmente exigidas:

- condições de estudo e de estágio: o candidato a magistrado deve ter seguido o ensino superior, efectuado o estágio e obtido bom aproveitamento nos dois exames de Estado;
- condições de prática judicial: para poder ser nomeado juiz vitaliciamente, o candidato deve ter exercido, durante pelo menos 3 anos, funções judiciais, (artigo 10.º, al. 1.ª da Lei Federal de 19 de Abril de 1972 e posteriores modificações de 28 de Julho de 1972).

A prática de “funções judiciais” pode consistir nomeadamente no exercício das seguintes funções:

- “juíz a título de experiência” (“Richter auf Probe”),
- funções administrativas de carácter superior,
- funções num serviço público alemão ou num serviço internacional ou supranacional desde que tais funções possam ser assimiladas às precedentes,
- funções de docência de Direito numa universidade alemã federal,
- exercício da advocacia ou da profissão de notário, ou de colaborador de advogado ou de notário,
- funções em quaisquer outras profissões desde que tais funções possam ser consideradas como dando conhecimentos e uma experiência úteis ao exercício das funções de magistrado.

O artigo 12.º da Lei Federal de 19 de Abril de 1972 define o conceito de “juíz a título de experiência” (“Richter auf Probe”). Qualquer pessoa

que pretenda seguir a carreira de magistrado, e ser nomeado vitaliciamente juiz (“Richter”) ou procurador (“Staatsanwalt”) pode solicitar a sua nomeação como “juiz a título de experiência”.

Após esta nomeação, e o mais tardar 5 anos, tem lugar a nomeação definitiva e vitalícia como “Richter” ou “Staatsanwalt”.

O “juiz a título de experiência” é nomeado para uma determinada jurisdição e não pode ser movimentado sem o seu consentimento prévio.

O artigo 22.º precisa os casos em que podem cessar as funções do “juiz a título de experiência”. Com efeito, a cessação das suas funções é susceptível de ter lugar ao cabo de seis, doze, dezoito ou vinte e quatro meses, não prevendo a lei quais os casos em que tal cessação pode intervir.

Pelo contrário, estipula a lei que as suas funções podem cessar, ao fim do 3.º ou 4.º anos de exercício de funções, se o candidato não preencher os requisitos necessários ou nos casos em que um comité de selecção recusar a sua candidatura a uma nomeação definitiva.

Decorrido um período de 24 meses de funções como “juiz a título de experiência”, é pois necessária uma fundamentação específica para pôr termo às suas funções.

Decorrido o quinto ano, a nomeação definitiva está adquirida.

O “juiz a título de experiência” pode exercer as suas funções como juiz ou procurador do Estado, adoptando a designação correspondente e auferindo o vencimento respectivo.

O “Richter auf Probe” não faz parte do quadro da jurisdição em que exerce funções. Nenhuma decisão pode ser proferida por um juízo onde se encontre mais de um “juiz a título de experiência”.

b) Regras especiais próprias a cada “Land” relativas à nomeação de um magistrado para uma jurisdição de um “Land”

Há a distinguir 3 casos distintos consoante os “Länder” onde a jurisdição está situada:

- 1) “Länder” onde a nomeação do magistrado é feita sob proposta de um comité de nomeação:

Em certos “Länder”, existe um comité de nomeação que examina, discute e propõe as candidaturas dos magistrados. Este comité tem uma

composição que varia consoante o “Land”. Assim, pode ser composto quer exclusivamente por membros do parlamento regional, quer por membros do parlamento nacional, por magistrados e advogados. O número de membros varia de 8 a 12.

Neste caso, reveste-se da maior importância a articulação entre os interesses políticos e os interesses profissionais, sobretudo no primeiro caso, em que o comité de nomeação é composto exclusivamente por parlamentares.

A nomeação definitiva do magistrado é da competência do Ministro da Justiça do “Land” que, apesar de ter direito de veto relativamente às candidaturas apresentadas, não pode todavia nomear um candidato que não tenha sido previamente proposto pelo referido comité de nomeação.

- 2) “Länder” onde a nomeação depende exclusivamente do Ministro da Justiça do “Land”:

Neste caso, o processo de nomeação encontra-se bem mais simplificado, apesar de oferecer menos garantias aos candidatos. A decisão de nomeação é tomada após estudo aprofundado de todo o dossier individual do candidato, nomeadamente o seu aproveitamento na fase de estágio e nos exames estatais.

- 3) Länder onde a nomeação do magistrado é feita pelo Ministro da Justiça do “Land” após parecer favorável e prévio do Conselho superior da jurisdição interessada:

Neste último caso, reconhece-se o direito à jurisdição do “Land”, junto da qual é apresentada a candidatura do magistrado, de se pronunciar relativamente a essa candidatura.

O conselho superior da jurisdição é composto pelo presidente desta e, pelo menos, por metade dos seus magistrados eleitos. O parecer emitido pelo conselho não é vinculativo mas, na prática, é quase sempre tomado em consideração. Assumem aqui, igualmente, uma certa relevância a opinião pública e os interesses políticos aquando da nomeação do magistrado.

C. A formação permanente dos magistrados

A formação dos magistrados não termina, como vimos, com a obtenção do “certificado de habilitação para a judicatura”, nem tão pouco com a sua nomeação para o cargo.

Entendem as autoridades federais que tal formação deve continuar tendo nomeadamente em vista actualizar, aprofundar e melhorar os conhecimentos jurídicos, económicos, culturais e sociais dos magistrados.

Deste modo, centralizou-se a formação permanente em Treves, onde está instalado o centro de formação para magistrados. Aí decorrem cursos e seminários de formação, com uma duração aproximada de 2 semanas cada, destinados a todos os magistrados alemães. Consoante os temas abordados, que abrangem os mais variados aspectos, aí se encontram magistrados das mais diferentes jurisdições e regiões, o que lhes proporciona um convívio proveitoso e regular.

De salientar ainda que os programas e os temas de tais cursos de formação são elaborados conjuntamente pelos vários “Länder”.

D. Os juízes honorários nas jurisdições alemãs federais

A instituição dos juízes honorários visa fazer participar os cidadãos na administração da justiça e na aplicação da lei. Com este intuito, são frequentemente chamados a cooperar quer especialistas, quer leigos, que podem ou não ser juristas.

Juíz honorário é, pois, todo aquele que, sem ser magistrado de carreira, intervém em tribunal por força da lei. Para tal, dispõe de pleno direito de voto, goza de todos os direitos e deveres inerentes à função de magistrado e exerce funções durante um certo período — de 2 a 4 anos, com carácter honorário.

Existem juízes honorários em várias jurisdições, representando os diferentes grupos sociais, económicos, comerciais, laborais, financeiros e administrativos.

São eleitos através de Comissões eleitorais especiais e a experiência tem demonstrado a sua grande utilidade e o alto sentimento cívico com que desempenham as suas funções.

SECÇÃO 5.^a SUÉCIA

Nos termos da legislação sueca adoptada em 1972, a formação dos futuros magistrados dos tribunais ordinários, decorre principalmente nos tribunais de apelação. A formação tem início com um período de um ano de estágio na qualidade de assistente legal num tribunal de apelação. Segue-se um período de três a cinco anos durante o qual o candidato, que possui conhecimentos jurídicos superiores, exerce funções alternadamente num tribunal de apelação e num tribunal de distrito.

A formação completa-se com um novo período de pelo menos nove meses durante o qual o candidato exerce funções na qualidade de membro da magistratura e a seguir ao qual o candidato é normalmente nomeado juiz assistente do tribunal de apelação (“hovrättsassessor”). Os resultados destes períodos de estágio e de formação prática terão incidência na apreciação final aquando da nomeação definitiva. Antes desta, e depois da nomeação como juiz assistente, o candidato exerce frequentemente funções de secretário no Supremo Tribunal (“revisionssekreterare”), em ministérios ou em comissões legislativas de carácter governamental.

No que respeita aos juizes dos tribunais administrativos de apelação, a formação prática tem lugar nesses mesmos tribunais. A capacidade e as aptidões do candidato são analisadas em função dos períodos de estágio como assistente legal num tribunal administrativo de apelação (“Kammarrättsfiskal”) e como membro da magistratura, e em conexão com a sua nomeação como juiz assistente do tribunal administrativo de apelação (“Kammarrättsassessor”). Antes dos primeiros cargos, o candidato exerce geralmente funções, de modo exclusivo, no tribunal administrativo de apelação.

Frequentemente, antes da nomeação definitiva, os candidatos exercem funções, quer como secretários do Supremo Tribunal Administrativo, quer em ministérios ou comissões de inquérito.

Estas duas carreiras são geralmente consideradas como fechadas. Os juizes são nomeados de entre aqueles que já exerceram funções na respectiva carreira, o que se justifica devido ao longo período de estágio realizado. Findos os períodos de estágio, o candidato deve manifestar a sua vontade de continuar a carreira e solicitar uma colocação temporária como juiz, antes da nomeação definitiva, a qual incumbe ao Rei.

O Ministério Público tem como autoridade suprema o Promotor Público Chefe (“Riksaklagare”) e, a nível de distrito, um promotor-chefe. O Ministério Público constitui um corpo autónomo e independente da magistratura judicial.

Em certas jurisdições, é frequente recorrer-se a assessores, sem formação jurídica, e com conhecimentos específicos de relevância em certas áreas, como é o caso, nomeadamente, nos tribunais administrativos e no tribunal industrial.

Não está previsto qualquer tipo de acção de formação permanente ou complementar.

SUBTÍTULO SEGUNDO

A FORMAÇÃO INSTITUCIONALIZADA POSTERIOR AO INGRESSO NA MAGISTRATURA: O CASO DO REINO UNIDO

Apesar de existir igualmente um programa institucionalizado de formação dos magistrados, no Reino Unido, ao contrário dos países que acabámos de analisar, essa formação realiza-se após o ingresso na magistratura.

Com efeito, na grande maioria dos casos, os juízes não possuem qualificações profissionais específicas quando ingressam na carreira. Trata-se de simples cidadãos que devem apenas responder a determinados requisitos de idoneidade, consideração por parte da sociedade e capacidade para administrar a justiça (“judicial mind”) em nome do povo. Trata-se dos “justices of the Peace” que assumem particular importância nas jurisdições criminais.

Existem igualmente outras categorias de magistrados, quer de carreira, quer não profissionais, cuja actuação merece uma breve referência.

Aludiremos também às acções de formação complementar, que se revestem de grande importância prática para os juízes de paz, e às acções de formação permanente.

A organização judiciária nos países anglo-saxónicos apresenta especificidades próprias e diferentes da dos países latinos ou neolatinos. Com efeito, não existe no Reino Unido um Ministro da Justiça ao qual estejam subordinados os tribunais e do qual dependa a nomeação dos juízes. Não existem igualmente “juízes de carreira” na acepção dada em numerosos

sistemas judiciais europeus ocidentais. Enquanto que do “Lord Chancellor” (juiz que representa a autoridade máxima da justiça e que é membro do governo) depende a administração do sistema judicial e a administração do direito civil, do Ministro do Interior depende uma grande parte da administração do direito penal e do sistema penitenciário.

Por outro lado, a maior parte da actividade jurisdiccional — cerca de 98%, é efectuada por juizes que não são de carreira e que não são remunerados, e numerosos conflitos extra-judiciais são julgados por simples cidadãos.

Os tribunais encontram-se classicamente divididos nas duas principais categorias de tribunais civis e tribunais criminais, apesar de a distinção entre eles nem sempre ser hermética, e de o cidadão poder por vezes optar por uma jurisdição ou por outra.

Em matéria criminal, por exemplo, a jurisdição de primeira instância é constituída quer por um “magistrate’s court” (tribunal de processo sumário), quer pelo “Crown Court” (processo que inclui o estabelecimento de um acto de acusação).

É sobretudo nos “Magistrate’s courts” que os magistrados leigos não profissionais intervêm e julgam a grande maioria dos casos submetidos a tribunal.

Esta categoria de magistrados, designados juizes de paz (“justices of the Peace”), encontra a sua origem em razões históricas e culturais anglo-saxónicas pelo que goza de grande popularidade e aceitação por parte dos cidadãos que os veneram e respeitam como representantes do povo.

Dada a grande especificidade da organização judiciária anglo-saxónica, analisaremos sucessivamente a organização judiciária criminal, a nomeação, a formação de base e a formação complementar quer dos magistrados leigos, os “justices of the Peace”, quer dos magistrados profissionais que intervêm nos tribunais superiores. Faremos ainda uma breve referência aos jurados e ao “clerk” (1).

A presente análise apenas se refere à situação na Grã-Bretanha e no País de Gales.

(1) “Il magistrato: dal reclutamento alla formazione professionale”. Esperienze in Italia e nel mondo, Consiglio Superiore della Magistratura, Roma, 1982. “The training of Magistrates”, Lord Chancellor’s Department, 1978. “Handbook for newly — appointed Justice of the Peace”, 3.ª ed., Lord Chancellor’s Department, 1979. “Justice of the Peace” — How they are appointed, what they do, Central office of information, 1976.

A. A organização dos tribunais criminais

A primeira instância dos tribunais criminais é constituída pelos tribunais de processos sumários, “Magistrate’s courts”, e pelo Tribunal da Coroa, “Crown Court”, com atribuições próprias e de competência mais elevada.

Aos “magistrate’s courts” cabe conhecer dos crimes mais leves (“summary offences”) e dos crimes médios (“offences triable other way”). São órgãos de composição colegial, sem jurados, compostos por um número variável de “justices of the Peace” ou de “magistrates”, que pode ir de 2 a 7 juizes de paz. Nas grandes cidades, as funções de juiz são exercidas por um “Stipendiary Magistrate”, isto é, um magistrado de profissão, advogado de carreira, que é remunerado pelo exercício das suas funções.

Estes tribunais conhecem cerca de 98% dos casos criminais, julgam sem quaisquer formalismos e dependem do Ministro do Interior. Apesar de os casos mais graves poderem ser levados ao Tribunal da Coroa, os “magistrate’s courts” têm previamente conhecimento da questão e, em certos casos, podem enviar eles próprios o caso para o Tribunal da Coroa.

Em cada “magistrate’s court” funciona um comité responsável pelos problemas inerentes a esse tribunal, como seja a nomeação dos funcionários, a gestão interna e a formação dos magistrados. Este comité é composto por magistrados pertencentes ao tribunal.

Para além da competência criminal de primeira instância, os “magistrate’s courts” conhecem ainda de algumas questões de direito civil com relevância, nomeadamente questões matrimoniais, à excepção do divórcio, questões de menores e de filiação, e questões administrativas.

O Tribunal da Coroa, “Crown Court”, é igualmente uma jurisdição de primeira instância mas com uma competência mais elevada. A este cabe conhecer das questões criminais médias e graves (“indictable offences”), quaisquer que sejam as penas.

O Tribunal da Coroa é composto unicamente por juizes de profissão, os “High Court Judges” ou os “Circuit Judges”. Por vezes, intervêm os designados “Recorder”, magistrados que desempenham funções a tempo parcial e por períodos limitados.

Os “High Court Judges” apreciam os processos mais importantes em matéria criminal, no Tribunal de Coroa, mas julgam igualmente em matéria cível, na secção cível do “High Court”.

Os “Circuit Judges”, de igual modo, desempenham também funções em matéria cível nos “Country Courts”.

No Tribunal da Coroa funciona o sistema dos jurados os quais apreciam a culpabilidade ou não do réu.

Como tribunais de apelação, existem, em matéria criminal, o Tribunal da Coroa, que conhece dos recursos interpostos das decisões dos “magistrate’s courts”, que são casos muito raros, o Tribunal de Apelação (“Court of Appeal”), Divisão Criminal, a “House of Lords” à qual compete conhecer unicamente dos recursos, por questões de direito, das decisões do Tribunal de Apelação.

Nos tribunais de apelação apenas existem juízes de profissão.

Existem ainda outras categorias de tribunais criminais especiais de menor importância.

B. A nomeação dos magistrados

Nos tribunais criminais existem duas categorias de juízes: os juízes de profissão e os magistrados ou juízes de paz.

Os **juízes de profissão** são geralmente juristas de reconhecida competência e idoneidade que exercem funções sem estarem sujeitos a qualquer orientação ou poder. Apenas devem obedecer à lei e são inamovíveis enquanto o seu comportamento for bom (“during good behaviour”). A exoneração de um juiz de profissão de um tribunal inferior pode ser decidida pelo Lord Chancellor por meras razões de competência profissional, enquanto que a exoneração de um juiz de profissão dos tribunais superiores se reveste de grande dificuldade e complexidade.

Os **juízes de paz** são magistrados leigos, simples cidadãos que, pelo seu comportamento social e moral, e pela apreciação que a sociedade tem deles, exercem funções jurisdicionais nos tribunais inferiores a título gratuito e honorífico.

O número de magistrados leigos é muito elevado, excedendo os 25.000, com cerca de 1800 nomeações cada ano para cerca de 650 “magistrate’s courts”, em relação aos magistrados de profissão cujo número não ultrapassa os 350.

Os juizes de paz não gozam da inamovibilidade e podem ser destituídos em qualquer momento, e sem que a fundamentação expressa seja exigida ao Lord Chancellor.

1 — A nomeação dos magistrados penais nos tribunais superiores

No Tribunal da Coroa, no Tribunal de Apelação e na “House of Lords”, os juizes são nomeados pela Coroa após consulta do presidente do conselho de ministros, ou, em certos casos, como os dos juizes do “High Court”, dos “Circuit Judges” e dos “Recorders”, são nomeados pela Coroa sob proposta do Lord Chancellor.

Para ser nomeado juiz num tribunal superior, deve o candidato pertencer ao “grupo superior dos advogados”, isto é, pertencer ao grupo dos mais prestigiados profissional e moralmente e ter a maior antiguidade na carreira. Qualquer outro jurista, como os professores de universidade, não são susceptíveis de serem nomeados.

Para certos cargos de juiz, como os “Recorders”, os “Circuit Judges” e os “High Court Judges”, apenas se exige uma prática intensiva na advocacia de pelo menos dez anos. Para outros, em contrapartida, como os juizes do Tribunal de Apelação, exige-se uma prática de quinze anos como juizes do Tribunal de Apelação, exige-se um aprática de quinze anos como advogado ou o exercício, por igual período, das funções de “High Court Judge”.

As funções de juiz na “House of Lords” podem ser desempenhadas por qualquer pessoa que já tenha exercido, durante pelo menos dois anos, funções de juiz nos tribunais mais elevados, ou tenha prática forense como advogado de pelo menos quinze anos.

Aquando da nomeação, e para além dos requisitos de prática profissional, são tomados igualmente em consideração outros factores como o comportamento, o temperamento e a concepção geral do mundo e da vida demonstrados pelo candidato.

2 — A nomeação dos magistrados penais nos tribunais inferiores.

Importa distinguir duas categorias de juizes nos tribunais inferiores: os “Stipendiary Magistrates” e os juizes de paz.

No que respeita aos primeiros, os “*Stipendiary Magistrates*”, são juizes de profissão, nomeados vitaliciamente pela Coroa sob proposta do Lord Chancellor. Para o exercício destas funções podem ser nomeados quaisquer advogados com uma prática não inferior a sete anos.

Relativamente aos *juizes de paz*, trata-se de uma velha e honrosa instituição anglo-saxónica com características próprias. São, antes de mais, representantes da vontade popular que, desde a sua criação pela Lei de 1361, exercem funções a título honorífico e em estreita ligação com a comunidade social na qual estão inseridos.

Os juizes de paz são nomeados pelo Lord Chancellor em nome da Coroa, excepto no ducado de Lancaster onde a nomeação é feita pelo Chanceler do Ducado. Previamente à nomeação, o Lord Chancellor deve ouvir o parecer não vinculativo dos comités consultivos (“Advisory Committees”) criados em 1910. Estes comités, em número aproximado de 120, repartem-se geograficamente por todo o território e são constituídos por cidadãos cuja identidade é desconhecida do público para evitar pressões de qualquer tipo aquando da apreciação das candidaturas.

Qualquer pessoa ou organização pode recomendar a nomeação de um candidato como juiz. Para tanto, deve enviar todos os elementos respeitantes ao interessado ao Comité Consultivo que apreciará a candidatura e o proporá ou não, para nomeação, ao Lord Chancellor. Na sua apreciação, o Comité Consultivo assegurar-se-á de que todos os sectores da comunidade social estão representados, nomeadamente em função da profissão, sexo, religião e opinião política.

A primeira e a mais importante qualificação requerida para a nomeação é a integridade moral e a capacidade de responder às exigências da sociedade no exercício das suas funções (“judicial mind”). O facto de o exercício destas funções não ser em princípio remunerado, apesar de poderem receber certos subsídios, assegura e reforça, em nosso entender, o preenchimento destes requisitos básicos.

Outros requisitos são, no entanto, exigidos. O candidato não deve ter mais de 60 anos (¹), não ter sofrido quaisquer condenações ou ter sido declarado em estado de falência, não ter qualquer deficiência auditiva, visual ou física, não ser membro das forças armadas ou polícia, nem ser

parente de qualquer pessoa que exerça as funções de juiz de paz na mesma jurisdição. Por outro lado, deve estar em condições de participar de pleno direito em pelo menos vinte e seis sessões, em média, no Tribunal da Coroa, conjuntamente com os “Circuit Judges”, os “Recorders” e os jurados, após dois anos de funções. Deve ainda residir na área da jurisdição.

No desempenho das suas funções, os juizes de paz são auxiliados em grande parte por juristas de profissão, normalmente advogados, designados “clerks”. O “clerk” não pertence ao tribunal, trata-se de um funcionário nomeado pelos comités dos “magistrate’s courts” que possui uma prática forense de pelo menos cinco anos. O “clerk” tem por atribuição principal aconselhar, em matéria de direito, os juizes de paz revelando-se de grande importância as suas funções. Para além das funções de natureza jurídica, o “clerk” deve igualmente desempenhar outras tarefas administrativas e processuais, por vezes semi-judiciais, como seja a audição de testemunhas.

Por último, junto do Tribunal da Coroa, intervêm os *jurados*, órgão colegial regulamentado pela Lei dos Jurados de 1974. Podem ser eleitos jurados quaisquer cidadãos de idade compreendida entre os dezoito e os sessenta e cinco anos, residentes no Reino Unido há pelo menos cinco anos, desde que não tenham exercido funções de juiz, não sejam membros nem do clero nem do Parlamento, nem militares, nem médicos, nem sofram de perturbações psíquicas.

Aos jurados compete a apreciação da culpa do réu.

C. A formação de base dos magistrados

Como referimos, não há propriamente formação básica específica para os candidatos à magistratura. Os magistrados, que podem ser juizes

(¹) Apesar de atingirem a idade da reforma aos 70 anos. é prática constante não serem nomeados pela primeira vez depois dos 60 anos ou depois dos 50 quando se trate das jurisdições de menores.

de profissão ou juizes de paz, têm uma preparação própria consoante os casos.

Assim, e como vimos, os juizes de profissão são advogados que preenchem determinadas condições de prática forense, estando excluídos os outros juristas qualquer que seja a área em que exercem funções. A sua preparação é, pois, a preparação de qualquer advogado no Reino Unido, importando aqui apenas lembrar o facto de existirem duas categorias de advogados: o “barrister” e o “solicitor”. A aceitação destes juristas para o exercício de funções jurisdicionais assenta na ideia consagrada desde há muito de que o exercício de funções forenses constitui a melhor preparação para o desempenho de tais funções, razão pela qual estes magistrados gozam da inamovibilidade e de um enorme prestígio no seio da sociedade.

No respeitante aos juizes de paz, referimos já igualmente quais os requisitos que devem ser preenchidos pelos candidatos, requisitos esses que não incluem a qualificação específica de juristas, mas tão somente conceitos mais ou menos vagos de “judicial mind” e de comportamento social de reconhecida idoneidade e integridade moral.

Assim, quer para os juizes de profissão, quer para os juizes de paz, não existe qualquer formação de base específica previamente à sua nomeação. A nomeação, que não constitui qualquer forma de recompensa, é tradicionalmente considerada uma honra.

D. A formação complementar dos magistrados

1. A formação complementar dos juizes de profissão.

A ideia de dar uma formação complementar aos novos juizes de profissão, após a sua nomeação, data apenas de 1975. Com efeito, e até então, considerava-se que a experiência adquirida pelos advogados no decorrer da prática do foro constituía uma garantia e um pressuposto do elevado nível de conhecimentos e de aptidão necessários ao desempenho das funções jurisdicionais.

Contudo, a pouco e pouco foi-se formando a ideia de que seria útil, e até necessário, que fosse dado aos novos juizes um complemento de formação de carácter eminentemente prático.

Deste modo, foi instituído, em 1979, um organismo encarregado de coordenar este tipo específico de formação, o “Judicial Studies Board”, composto por magistrados e especialistas do direito. Em 1980, teve lugar o primeiro curso de aperfeiçoamento destinado aos novos juizes de profissão.

Estes cursos, subdivididos em duas fases, têm uma duração total de três a quatro semanas, durante as quais o novo juiz entra em contacto com a actividade dos tribunais e efectua visitas a instituições ou organismos de interesse para as funções. Contudo, o sistema está numa fase experimental e não abrange ainda nem todo o território nem algumas das matérias principais recomendadas pelos grupos de trabalho que precederam e elaboraram a reforma.

A formação visa essencialmente cinco áreas consideradas de grande relevância para a função jurisdicional: direito e medida da pena, teoria da pena, exame da personalidade do réu, direito penitenciário e criminologia.

Este novo sistema, cujos primeiros resultados se estão a revelar muito satisfatórios, contribuirá para um melhor conhecimento, por parte dos novos juizes de profissão, de toda a actividade jurisdicional e para um desempenho cabal das suas obrigações de magistrados.

2. A formação complementar dos juizes de paz.

Desde muito cedo que, no caso dos juizes de profissão, se reconheceu a necessidade de instruir os recém-nomeados juizes de paz com algumas noções básicas e teóricas indispensáveis para um correcto desempenho das suas funções.

Com efeito, desde o “Justice of the Peace Act” de 1949 que o problema foi abordado no sentido de uma formação prévia ao exercício das funções dos juizes de paz.

Deste modo, iniciou-se em 1966 um programa de formação obrigatória destinado a todos os juizes de paz. Tal formação, que deve ter lugar o mais tardar um ano após a nomeação, é orientada pelos “Magistrate’s Committees” que funcionam a nível local sob a orientação superior do Lord Chancellor e são compostos por juizes de paz com alguns anos de carreira e por membros dos conselhos comunais.

Desde 1974 que foi instituído um Comité consultivo para a formação dos Magistrados (“Advisory Committee on the Training of Magistrates”) que tem por missão auxiliar o Lord Chancellor na orientação das acções de formação e que é composto por magistrados, funcionários superiores e professores universitários.

A formação, que se desenrola em duas fases, tem essencialmente por objectivo dar a conhecer aos novos magistrados os grandes princípios do direito, bem como a organização jurisdicional onde vão exercer funções.

Numa primeira fase, os novos juízes de paz efectuam nomeadamente visitas a tribunais durante as quais lhes são comunicados o funcionamento e a organização dos mesmos e a teoria dos principais ramos de direito. A formação é acompanhada de leituras obrigatórias constantes da vasta bibliografia distribuída.

Numa segunda fase, e o mais tardar um ano após a nomeação, é dada aos juízes de paz uma formação teórico-prática mais aprofundada sob forma de seminários e conferências proferidas por diversos especialistas.

Para os juízes de paz colocados em jurisdições de menores é organizado um curso especial de formação durante o qual o juiz é colocado em contacto com a especificidade da jurisdição, visitando nomeadamente instituições de carácter social, pedagógico, médico e psiquiátrico. Idênticos cursos de formação são ministrados aos juízes dos “domestic courts”.

O sucesso alcançado nestes cursos de formação destinados aos recém-nomeados juízes de paz depende em larga medida da acção dos “clerks” e dos presidentes (“chairmen”) dos “Magistrate’s Courts” que têm a seu cargo a orientação prática dos novos magistrados.

E. A formação permanente dos magistrados

Como a formação complementar, diferente é do mesmo modo a formação permanente consoante se trate de juízes de profissão ou de juízes de paz.

1. A formação permanente dos juízes de profissão.

Desde 1963 que se reconheceu a necessidade de organizar periodicamente seminários e pequenos cursos destinados aos juízes de profissão já em exercício de funções.

Após sucessivas modificações, estas acções de formação têm vindo a realizar-se sob forma de pequenos encontros de magistrados, organizados a nível local, e durante os quais os interessados debatem problemas relacionados essencialmente com o direito penal e com o direito processual penal. Tais encontros, cuja duração varia de alguns dias até uma semana, proporcionam um momento de reflexão e de debate sobre temas actuais.

2. A formação permanente dos juízes de paz.

Teve início em 1977 a institucionalização, pelo Lord Chancellor, de acções de formação permanente destinadas aos juízes de paz.

A formação, que visa essencialmente levar ao conhecimento dos juízes as novas orientações da teoria da pena e da medida da pena, reveste a forma quer de seminários nacionais, com a duração de uma semana, quer de seminários locais de pequena duração, quer de encontros periódicos para debate e discussão de temas relevantes. A participação nestes cursos e seminários é obrigatória para os juízes de paz mais jovens.

Por outro lado, de três em três anos, todos os juízes devem participar num curso de aperfeiçoamento específico.

Outras acções de formação são organizadas anualmente, e em grande número, pela "Magistrate's Association", sob forma de conferências e seminários especializados.

PARTE SEGUNDA

ANÁLISE COMPARADA ENTRE OS DIFERENTES REGIMES NACIONAIS

A Parte Primeira teve como objectivo a análise do tratamento específico que, em cada Estado-membro do Conselho da Europa, é concedido à importante questão do recrutamento e da formação dos magistrados. Logicamente, tentaremos nesta Parte Segunda a análise, numa perspectiva de direito comparado, dos diferentes regimes nacionais.

Esta abordagem implica que façamos a decomposição da análise segundo os vários regimes referidos na Parte Primeira. Assim, e sucessivamente, faremos referência às experiências, e por vezes aos resultados, dos sistemas nacionais agrupados de modo idêntico: países onde o ingresso na magistratura se processa de forma directa, países onde existe uma formação institucionalizada anterior ao ingresso na magistratura e países onde essa formação é posterior ao ingresso na magistratura.

Numa segunda parte, tentaremos delinear algumas ideias que, com base nas experiências nacionais descritas, deveriam formar aquilo que entendemos designar por “teoria da formação” e que constituiria o sistema ideal a aplicar em toda e qualquer acção de formação de magistrados.

“Experiências e resultados” e “Para uma teoria da formação” são assim os dois títulos desta Parte Segunda.

TÍTULO PRIMEIRO

EXPERIÊNCIAS E RESULTADOS

As experiências e os resultados a que nos referiremos neste Título Primeiro são evidentemente, dadas as enormes limitações que o presente estudo conheceu, as que nos foram comunicadas, por forma directa ou indirecta, pelas entidades e organismos que conosco colaboraram, nomeadamente alguns Ministérios da Justiça de países do Conselho da Europa. Não resultam, pois, à excepção do caso português, de experiências comprovadas pessoalmente.

No que concerne ao caso português, dispusémos de um maior número de informações e pudémos até comprovar alguns resultados pessoalmente. (1) Realizámos igualmente um inquérito junto dos auditores de justiça, ainda a frequentar os cursos de formação ou já em regime de pré-afecção, bem como de grande parte dos antigos auditores de justiça já em efectividade de funções, tendo contactado no total mais de 150 magistrados, de ambos os sexos e de todas as regiões do país. As opiniões recolhidas, de um extraordinário interesse sobretudo devido ao facto de tal iniciativa se realizar pela primeira vez em Portugal, servirão de base às ideias que formularemos adiante.

Em três capítulos sucessivos abordaremos os diferentes regimes nacionais relativos ao recrutamento e à formação dos magistrados.

(1) O autor exerceu funções de Secretário do Centro de Estudos Judiciários de Julho de 1982 a Maio de 1983.

CAPÍTULO PRIMEIRO

O INGRESSO DIRECTO NA MAGISTRATURA

Como referimos na Parte Primeira do presente estudo, em pouco mais de cinquenta por cento dos Estados-membros do Conselho da Europa não existe qualquer tipo de acção de formação para os candidatos à magistratura.

Com efeito, em onze dos vinte e um países analisados, o ingresso na magistratura processa-se de forma directa, isto é, os candidatos ingressam directamente na carreira sem que previamente frequentem cursos de formação especializada. Trata-se geralmente de pequenos países, como a Islândia, a Suíça ou o Lichenstein, apesar de um tal sistema se observar igualmente em países de maior desenvolvimento e dimensão, como por exemplo a Noruega, a Dinamarca e a Bélgica.

Em todos estes países, à excepção em pequena parte da Suíça, são exigidos aos candidatos requisitos de comprovada qualificação profissional nas áreas do direito e de reconhecida idoneidade moral. Tais critérios, manifestamente insuficientes, se podem ter resultados práticos aceitáveis em países de reduzida dimensão geográfica, como a Islândia ou o Lichenstein, por exemplo, dificilmente poderão ser aceites em outros países com uma administração judiciária bem mais complexa e onde o factor “profissionalidade” tem muito mais peso e importância que nos demais países. É geralmente considerado que os tradicionais requisitos de qualificação profissional e de idoneidade moral, se necessários, não podem em caso algum ser suficientes quando se pretende tratar, de forma consciente e séria, a questão cada vez mais relevante que é a justiça.

Torna-se necessária uma aprendizagem mínima da actividade jurisdicional, da organização e funcionamento dos diversos órgãos jurisdicionais, conceitos que só podem ser devidamente apreendidos quando existe um

contacto directo com a realidade dos processos e dos tribunais, bem diferente por vezes da ideia que deles se tem.

Formar não deve ser necessária e unicamente visto como um acto de ensino. É, antes de mais, fazer apreender, a par do contacto com a realidade e a prática, alguns conceitos indispensáveis a uma boa administração da justiça. Esta aprendizagem, aliada aos tais requisitos necessários mas não suficientes, confere ao candidato a verdadeira consciência do magistrado, aquele ao qual incumbe a importantíssima tarefa de julgar os outros.

Das dificuldades práticas que foram surgindo, e da necessidade daí decorrente de reforma de um tal sistema, surgiu em alguns países a ideia da reformulação do sistema. Referiremos brevemente os casos da Bélgica e da Suíça.

Na *Bélgica*, como vimos, encontram-se formuladas duas condições para o ingresso na magistratura: condição etária e de estágio ou exercício de funções judiciais ou jurídicas previamente ao ingresso na carreira. Ambas as condições têm sido objecto de inúmeras críticas, desde há muito tempo, razão pela qual foi elaborado em 1976, por uma comissão instituída pelo Ministro da Justiça, o Relatório Krings, relativo à formação e ao recrutamento dos magistrados na Bélgica.

À luz deste Relatório, são de seguida referidas algumas crítica. Em primeiro lugar, a condição etária — um mínimo de 30 e de 25 anos respectivamente para a magistratura judicial e para a magistratura do Ministério Público, constitui um sério obstáculo ao ingresso na carreira. Com efeito, uma vez terminado o ensino superior, o candidato é obrigado a esperar durante vários anos até poder ingressar na magistratura, situação esta que nem todos podem aceitar ou suportar financeiramente. O candidato vê-se deste modo coagido a iniciar uma outra carreira, a qual tem unicamente por objectivo a “ocupação” durante esse longo período de tempo que lhe é imposto pela lei do recrutamento. Por outro lado, uma vez atingida a idade mínima, o candidato não tem quaisquer garantias de ingresso imediato dado que a nomeação não é automática mas depende, antes de mais, do número de vagas existente.

As opiniões contrárias sustentam, por seu lado, que caso o candidato pretenda ingressar mais cedo na carreira, tem a possibilidade de o fazer através da magistratura do Ministério Público, para a qual a idade mínima

requerida é de apenas 25 anos, o que lhe dará uma boa preparação para a magistratura judicial no caso de o candidato estar interessado nesta última.

A outra condição exigida, a de prática judiciária ou jurídica prévia, suscita de igual modo numerosas críticas. No que respeita ao exercício de funções judiciárias, coloca-se em primeiro lugar a questão de o estágio dever ou não ser gratuito. Simultaneamente, reconhece-se a grande utilidade prática do período de estágio junto dos tribunais e que constitui uma boa preparação para o futuro magistrado. Contudo, tal preparação nem sempre é a desejada devido ao excessivo número de estagiários nos tribunais e ao grande volume de actividade que neles se verifica.

Concordantes são as opiniões relativamente ao exercício de funções no foro. Um período de estágio num escritório de advocacia constituiria a melhor preparação do candidato. Todavia, do mesmo modo, os inúmeros estagiários nos escritórios não permitem uma preparação cuidada e completa, e nem sempre o candidato se pode permitir um estágio prolongado, no início da sua carreira, sem qualquer remuneração.

Relativamente ao exercício de funções jurídicas num departamento ministerial ou num organismo para-estatal, a experiência tem demonstrado que esses candidatos não têm a menor ideia da actividade dos tribunais e que são confrontados com inúmeros problemas de ordem prática.

Por último, o exercício de funções no ensino superior só pode evidentemente dizer respeito a actividades relacionadas estreitamente com o Direito. No que respeita ao notariado, considera-se que se trata antes de mais de um problema de formação e de valor dos próprios candidatos.

No que diz respeito ao processo prévio à nomeação do candidato, e nomeadamente aos pareceres solicitados pelo Ministro da Justiça aos diversos organismos e entidades interessadas, chama-se a atenção para o facto de tais pareceres serem emitidos a título meramente officioso e não estarem devidamente fundamentados. A agravar esta situação, nem sempre existe a necessária colaboração e cooperação entre as diferentes entidades interessadas. Por isso se sugere a criação de um comité de selecção dos candidatos o qual, independentemente dos pareceres emitidos pelas autoridades judiciárias, examinaria as candidaturas e emitiria um parecer destinado a fundamentar mais rigorosamente a decisão do Ministro da Justiça.

A formação complementar na Bélgica tem-se revelado insuficiente para as necessidades que se fazem sentir por parte dos magistrados. Reconhece-se a necessidade de aumentar rapidamente a frequência e a repartição geográ-

fica das acções de formação dado que o desempenho da actividade jurisdiccional requer uma actualização permanente e completa dos magistrados.

As propostas de reforma contidas no Relatório Krings não encontraram ainda aplicação pelo que se mantém a necessidade de uma profunda reformulação do sistema de recrutamento e de formação dos candidatos à magistratura, nomeadamente através da institucionalização do sistema prévio de estágio.

A *Suíça* constitui um outro sistema que merece uma referência especial. Neste país, como vimos, não existe qualquer formação específica destinada aos candidatos à magistratura. Os juizes, que são em princípio juristas de comprovada experiência profissional e reconhecida idoneidade moral, são recrutados de modo diferente consoante os órgãos jurisdicionais. Frequentemente, e em certos cantões, os magistrados são eleitos ou nomeados de entre cidadãos que preenchem determinados requisitos, não devendo nesse caso justificar qualquer experiência anterior em áreas jurídicas. Encontram-se deste modo inúmeros magistrados que desempenham as suas funções unicamente orientados pela lei e apenas preocupados com a apreciação que a população fará do seu comportamento, a qual se poderá traduzir ou não na sua reeleição ou recandidatura.

O sistema suíço, que encontra a sua principal fundamentação e justificação no elevado sentimento cívico e comunitário da população helvética, apenas se compreende, ainda que parcialmente, devido a estes mesmos factores. Contudo, certos autores consideram que se faz sentir cada vez mais a necessidade de reforma do sistema judiciário e, nomeadamente, do modo de recrutamento dos magistrados.

Em quase todos os países onde o ingresso na magistratura se processe de forma directa reconhece-se incessantemente a necessidade de reformular o modo de recrutamento dos magistrados, bem como a sua formação complementar e permanente. Os magistrados, uma vez na carreira, necessitam aprofundar e actualizar os seus conhecimentos para o que importa organizar e promover seminários, cursos e conferências sobre os mais variados temas de relevância para as funções.

No entanto, nestes países, para além de alguns estudos de relativa impotência, não se vislumbram ainda perspectivas de reforma na matéria.

CAPÍTULO SEGUNDO

A FORMAÇÃO INSTITUCIONALIZADA ANTERIOR AO INGRESSO NA MAGISTRATURA

Nos países onde se encontra regulamentada a formação dos magistrados, anteriormente ao ingresso na magistratura, verificam-se dois sistemas distintos: os países que confiam essa formação a escolas de formação e os países que organizam estágios junto dos tribunais.

Apesar de estes países representarem menos de metade do total de países-membros do Conselho da Europa, são estes os que, em nosso entender, encaram com mais responsabilidade e seriedade a importante questão da formação dos magistrados.

Divididos, pois, estes países em dois grupos, a eles aludiremos de seguida.

SECÇÃO 1.^a — AS ESCOLAS DE FORMAÇÃO

Existem, como referimos oportunamente, quatro organismos que têm por principal objectivo a formação inicial e profissional dos futuros magistrados. São eles a “Escuela Judicial” espanhola, a “Ecole Nationale de la Magistrature” de França, o “Centro de Estudos da Magistratura” dos Países Baixos e o “Centro de Estudos Judiciários” de Portugal.

Estes quatro organismos funcionam sensivelmente do mesmo modo: os candidatos a magistrados submetem-se a um exame de admissão após o qual ingressam na escola ou no centro de formação. Aí frequentam os denominados cursos de formação, em princípio de carácter teórico-prático, seguidos de estágios de contacto e de sensibilização junto dos diferentes tribunais. Findo este período de formação, os candidatos ingressam então na carreira da magistratura.

Apesar de dotadas de um funcionamento e de uma orgânica muito semelhantes, as escolas de formação não obedecem todas às mesmas preocupações e, por isso mesmo, não apresentam resultados idênticos.

Assentes praticamente nos mesmos princípios, as escolas de formação funcionam em moldes previamente fixados. Tendo por base a ideia, correcta em nosso entender, de que a formação dispensada na escola constitui, a par dos regimes de estágio que se lhe seguem, a melhor preparação de qualquer candidato a magistrado para o exercício das funções jurisdicionais, as escolas de formação fazem desta ideia a sua filosofia de actuação.

Com efeito, considera-se hoje em dia, sobretudo em alguns países como a Espanha e Portugal, que a formação ministrada nas universidades não é de modo algum suficiente e que importa portanto, ao iniciar os cursos de formação, começar por abordar, com muito maior profundidade e seriedade, alguns dos temas e noções indispensáveis para a futura carreira. Daí que, nestes países, se conceda um longo período de tempo, por vezes longo demais, ao relembrar de noções e teorias que os candidatos não apreenderam suficientemente bem nas universidades, o que pressupõe algumas semanas de docência pura e tradicional que os candidatos nem sempre aceitam e compreendem facilmente.

Portanto, nestes casos, como em tantos outros certamente, o início da formação inicial tem de ser adiado por algum tempo para que possa ser aprofundada e desenvolvida, senão adquirida, a formação básica que todos os candidatos deveriam possuir à saída das universidades. Em Portugal, esta questão reveste-se da maior importância e actualidade.

Os concursos de admissão às escolas de formação, abertos em princípio a todos os candidatos, se necessários, não são certamente suficientes. Cada vez mais se faz sentir a necessidade de proceder, para além dos concursos de admissão e dos eventuais inquéritos de polícia ou certificados de registo criminal, a testes psicotécnicos que permitam comprovar a existência ou

não no candidato de aptidões, capacidades e motivações especiais para a carreira. Não basta ao magistrado um perfeito conhecimento do Direito. O magistrado torna-se cada vez mais, nas sociedades modernas, um intelectual e um ser humano como todos nós. Daqui resulta a necessidade de o candidato à magistratura possuir qualidades humanas e intelectuais adequadas às funções, factores estes que os regulamentos de admissão às escolas não contemplam ainda.

No que respeita às pessoas encarregadas da formação é antes de mais necessário que se trate de excelentes profissionais do Direito com uma experiência e qualificação devidamente comprovadas. Nas escolas, os órgãos de direcção são compostos por magistrados de nível superior e, frequentemente, os docentes são de igual modo magistrados especialmente destacados para o efeito. Contudo, e especificamente nas áreas extra-jurídicas, importa que não se trate mais exclusivamente de magistrados e que se recorra mais frequentemente aos verdadeiros especialistas a fim de dar a conhecer tanto quanto possível a realidade.

Das escolas existentes, a *escola francesa* é sem dúvida a que mais bem funciona. A escola, que não constitui um estabelecimento de ensino, nem pretende ser uma segunda universidade, não se dedica à docência tradicional, iniciando sim os candidatos para a prática judiciária e para a actividade dos tribunais. Considerando que os estudos universitários são de bom nível, complementados muitas vezes por cursos de preparação para o concurso nos inúmeros centros que referimos, a escola preocupa-se sobretudo com a formação teórico-prática e com os estágios de contacto junto dos tribunais.

Dotada de instalações adequadas, a escola propicia aos auditores um ambiente agradável e um convívio profícuo durante o período de formação que tem lugar em Bordéus. Os estágios, descentralizados mas organizados e orientados pela Escola de muito perto, constituem importantes centros de aprendizagem prática e de contacto com a realidade. Os auditores, através dos inúmeros estágios opcionais que podem efectuar, são colocados em contacto directo com a actividade quotidiana dos organismos e instituições de interesse e relevância para a sua formação. Contudo, salienta-se o facto de a realização frequente de encontros e grupos de trabalho poder viciar o futuro magistrado que, uma vez em funções, e sozinho perante a situação, pode deparar com enormes dificuldades, habituado que foi a raciocinar e a decidir em grupo.

Por outro lado, considera-se como prejudicial o carácter unilateral da formação. O futuro magistrado, formado e rodeado por magistrados, muitas vezes não compreende nem sente a realidade que se encontra do outro lado, do lado do acusado e da defesa. De onde a necessidade que se faz sentir de proporcionar igualmente aos auditores estágios em escritórios de advocacia, com o intuito de dar a conhecer ao futuro magistrado a importância de que se pode eventualmente revestir a pretensão de uma das partes.

Outro factor importante, que já referimos na Parte Primeira, é o facto de, ainda no estágio de preparação para o concurso, poderem ser atribuídas bolsas de estudo o que tem essencialmente por mérito permitir um igual acesso à profissão independentemente das condições financeiras de cada candidato.

A importância e a seriedade com que a direcção da escola francesa encara a questão da formação dos magistrados, encontra-se bem expressa e adequadamente formulada na seguinte frase, inscrita no manual distribuído aos auditores de justiça:

“A Escola não pode ignorar que os juizes de 1980 serão também os juizes do ano 2000”.

A escola dos Países Baixos encontra-se organizada de modo algo diferente. Igualmente vocacionada para a formação dos magistrados, apenas se destina à formação dos que, a exemplo da escola francesa, nela ingressam após terminados os estudos superiores de Direito. Com efeito, como referimos, o recrutamento dos magistrados holandeses, que são todos juizes de carreira dado não existir qualquer forma de administração popular da justiça, processa-se, na proporção de 50%, de entre os auditores que frequentaram a escola e de entre juristas que preencham determinados requisitos. Logo, a importância da escola, como centro de recrutamento de magistrados, encontra-se à partida muito reduzida.

A escola orienta os auditores durante o período de formação inicial que tem uma duração de quatro anos. Durante este primeiro período, os candidatos recebem uma formação essencialmente teórica, o que tem constituído uma séria limitação ao ensino aí dispensado. Com efeito, a formação encontra-se excessivamente teorizada estando as matérias ensinadas

em muito pouco contacto com a realidade. Preconizam-se neste momento algumas reformas de fundo, nomeadamente a investigação permanente por parte dos próprios docentes a fim de que estes estejam preparados para abordar outras áreas que não exclusiva e tradicionalmente as jurídicas.

Os estágios efectuados simultaneamente durante estes primeiros anos e depois, durante mais dois anos, permitem ao candidato uma melhor apreensão da realidade e da actividade dos tribunais. Os estagiários são colocados, em princípio, sob a orientação de um magistrado já antigo na carreira, o qual lhes ensina e demonstra o funcionamento prático dos tribunais. Todavia, apesar de se encontrar bem estruturado, o estágio perde muito do seu significado devido ao grande volume de trabalho acumulado nos tribunais e também porque nem sempre o magistrado encarregado da formação dispõe do tempo necessário para formar e orientar com consciência e seriedade o estagiário.

A formação complementar e a formação permanente, que não se encontram regulamentadas, processam-se contudo de uma forma muito cuidada. A cargo de vários organismos e entidades, são organizados inúmeros cursos de formação complementar, bem como de formação permanente, que visam antes de mais levar ao conhecimento dos jovens magistrados a evolução do direito, bem como de todas as outras áreas de interesse e relevância para a actualização do magistrado e para um bom desempenho das suas funções. Tais acções de formação são contudo ainda consideradas insuficientes pelo que se prevê que sejam adoptadas, muito em breve, novas orientações na matéria.

A escola espanhola de formação, apesar de funcionar há longos anos, é talvez a instituição que necessita mais urgentemente de reforma. A nível interno, as críticas são permanentes e incidem praticamente todas no modo como se desenrolam os cursos de formação dos candidatos a magistrados.

Com efeito, o processo inicia-se com um longo e muito complexo sistema de recrutamento. O concurso, denominado "oposición", apesar de ser geralmente considerado como um bom meio de selecção, não toma em linha de conta as aptidões pessoais e as capacidades profissionais do candidato para as funções jurisdicionais, a exemplo aliás do que sucede nos restantes outros três países com escolas de formação. Esta lacuna, para a qual se chama cada vez mais a atenção e se apontam soluções alternativas, constitui, no entender dos próprios interessados, uma séria limitação à formação dos magistrados.

No que respeita propriamente à formação ministrada, esta é geralmente considerada como insuficiente. Se, por um lado, os cursos de formação têm uma duração reduzida — apenas de um ano — por outro lado, considera-se que o ensino dispensado é excessivamente teórico e não incide em determinadas áreas extra-jurídicas de extrema relevância para a actividade jurisdicional. O juiz espanhol é ainda um autodidacta que aprende, no decorrer da sua actividade quotidiana, os conceitos necessários a um desempenhar consciente e sério da sua missão de julgar.

Algumas das reformas em estudo preconizam nomeadamente um maior diálogo entre os auditores e os magistrados de carreira e uma especialização técnica e profissional, a par de um ensino mais formativo, cada vez mais importantes.

No que respeita à formação complementar, não existe ainda regulamentação adequada pelo que são consideráveis as necessidades que se fazem sentir na matéria. Os magistrados, uma vez iniciada a carreira, são muitas vezes forçados a estudar e a investigar por eles próprios de modo a estarem devidamente actualizados e informados nas várias áreas que lhes interessam. Apenas a especialização dos magistrados está contemplada na legislação, sendo para tanto organizadas inúmeras acções de formação, de carácter facultativo, sobre variados temas e versando áreas não exclusivamente jurídicas.

A *escola portuguesa* de formação, o Centro de Estudos Judiciários, constitui, para além de ser o caso em que mais bem documentados estamos, o sistema que nos merece um esforço de reflexão maior.

Instituído em 1980, como referimos, a escola teve de obedecer e de se adaptar a determinados condicionalismos de carácter provisório. Vocacionada para cursos (normais) de formação, para as duas magistraturas, a escola teve que os suspender temporariamente, pelas razões já apontadas, retomando apenas o seu ritmo normal em Outubro de 1983, com o início do 2.º Curso normal de formação.

Em sistemas de transição e experiência, como este, são fáceis as críticas e ainda mais tentadoras as contra-críticas de que “se fez o melhor possível com o que se tinha...”. Não será evidentemente a nenhum destes pontos extremos que dedicaremos a nossa atenção aqui e agora. Aquilo que nos interessa, serena e objectivamente, é o apontar de erros e o apresentar de propostas para os remediar no futuro. Para tanto, baseados na

nossa experiência pessoal, que consideramos insuficiente, realizámos um inquérito junto de mais de 150 magistrados, na carreira ou em regime de estágio, questionando-os relativamente à formação ministrada no Centro de Estudos Judiciários e às dificuldades que eles, os próprios interessados, sentiram com maior acuidade no início da carreira. As opiniões recolhidas são extremamente interessantes e concludentes. Nelas nos basearemos na análise que se segue.

Os condicionalismos referidos, nomeadamente o regime de instalação em que se encontrava o Centro e o necessário alargamento dos quadros dos órgãos jurisdicionais, tinham forçosamente que se fazer sentir, negativamente, nos primeiros cursos de formação. Os cursos de qualificação, de duração bastante reduzida, mostraram-se insuficientes na formação que eram supostos ministrar. Os primeiros auditores a serem nomeados magistrados conheceram enormes dificuldades de ordem prática, particularmente no que respeita à interpenetração da fase teórica com a fase prática, ao tratamento de importantes questões para as quais não tinham sido sensibilizados, à excessiva preocupação de “avaliação académica” e à acentuada teorização da formação. Por outro lado, salientam ainda o facto de que a formação deveria ter sido mais global, com estágios prévios de maior duração, e aludem também à falta de preparação de alguns professores para a docência.

Relativamente aos cursos de formação, quer da magistratura judicial, quer da magistratura do Ministério Público, preocupações semelhantes foram manifestadas: muito reduzida duração dos cursos, consequentes lacunas na formação, falta de apoio e de interesse por parte dos magistrados formadores, algum alheamento e objectivos de auto-promoção e de projecção pessoal por parte de certos docentes e falta de selecção quando dos concursos de admissão ao Centro. Alguns auditores em regime de estágio, mais críticos em relação ao apoio por parte dos formadores, preconizam mesmo, como alternativa ao actual sistema, a criação de centros-piloto onde os estágios de pré-afecção se desenrolariam sob a orientação de formadores prévia e cuidadosamente escolhidos.

No que respeita ao 1.º curso normal de formação, o único curso normal de formação realizado até ao momento, os antigos auditores de justiça, já em exercício de funções, manifestaram os seguintes pontos de vista: excessivo individualismo na organização dos cursos, insuficiente inter-ligação entre o teórico e o prático, pouca experiência em tribunais durante o

curso, reduzida duração do período de estágio relativamente à fase teórica a qual, todavia, reconhecem ter sido organizada de modo adequado, apesar de o Centro estar por vezes mais preocupado em avaliar a formação do auditor do que propriamente em formar.

Todos os inquiridos se mostraram no entanto satisfeitos com a organização geral dos cursos e com o empenho e a boa vontade com que o corpo docente assumiu as suas responsabilidades. Por outro lado, reconhecem que os cursos que frequentaram constituíram uma experiência positiva e que importa, antes de mais, repensar a formação à luz dos resultados obtidos.

No que diz respeito aos testes de aptidão, seria bom que neles se incluíssem testes psicotécnicos dado que nem sempre um bom técnico do direito possui as necessárias qualidades humanas indispensáveis ao desempenho e funções na magistratura. Os limites etários máximos previstos na lei, para o ingresso no Centro, e que têm levantado algumas dúvidas sob o ponto de vista constitucional, mereciam certamente uma reflexão por parte dos responsáveis.

A preocupação, que por vezes se faz sentir, em tudo fazer e no abordar de todos os problemas, ainda que superficialmente, tem-se logicamente ressentido na formação. Os contactos com os tribunais deveriam ser mais frequentes, orientados de um modo mais útil e repensados no que respeita ao momento em que são efectuados. As relações com outros organismos e instituições, e, porque não dizê-lo, a cooperação, deveriam ser encarados de um outro modo, nomeadamente com as universidades. Esta actuação conjunta é por vezes necessária e indispensável quando se trata da formação de magistrados, a exemplo aliás do que se passa em outras escolas de formação. Deveria ser possível, aos auditores de justiça, efectuar estágios em organismos diversos, como por exemplo em empresas, organizações profissionais, escritórios de advocacia, etc. Quanto maior fôr o contacto com os diversos aspectos da sociedade, maior será a compreensão e a sensibilidade do magistrado para os problemas que lhe são colocados.

A excessiva centralização que se verifica no Centro, e na actuação deste, deveria igualmente ser repensada. As delegações regionais, já hoje insuficientes e muito carenciadas, deveriam ser dotadas dos meios humanos e materiais necessários ao bom desempenho das funções que lhes estão confiadas. Do mesmo modo, as acções de formação permanente e de formação complementar deveriam realizar-se um pouco por todo o país dado que nem sempre os magistrados se podem deslocar aos (tradicionalis)

grandes centros e, quando o fazem, por vezes, não são sequer reembolsados das despesas que efectuaram, ou então devem aguardar longos meses antes de o serem.

A questão dos magistrados formadores constitui um outro problema importante. Existindo um formador por estagiário, num total de 135 actualmente, nem sempre o relacionamento entre eles se processa do melhor modo. Frequentemente, o formador está pouco motivado e pouco consciente da importância de que se reveste a formação para o estagiário; em outros casos, o volume de trabalho é excessivo e ao magistrado formador pouco tempo lhe resta para orientar e formar o auditor. Por outro lado, assiste-se por vezes a conflitos entre formadores e delegados regionais, nem sempre positivos para os estagiários, sendo certo que também os delegados regionais estão sobrecarregados de trabalho e, muitas vezes, sozinhos.

O formador, que na maior parte dos casos apenas se preocupa em confiar aos estagiários os processos acumulados, por vezes arbitrariamente, — tivemos conhecimento de que determinado formador não permitia aos auditores do sexo feminino o contacto com processos relativos a crimes de natureza sexual ou de ofensas e injúrias..., — sente-se igualmente muito pouco amparado e orientado pelo Centro. Se atendermos ao facto de que apenas se efectuam estágios nos tribunais onde tenham sido nomeados formadores, e se nos lembrarmos de que não foi ainda conseguida uma certa estabilidade neste corpo de magistrados formadores, facilmente compreenderemos as deficiências atrás referidas no que respeita à formação dispensada nos tribunais aos auditores estagiários.

Uma outra limitação é constituída pelo facto de nem sempre se poder proporcionar aos futuros magistrados, nas comarcas para as quais foram nomeados, e que são em princípio as que eles próprios escolheram previamente, habitações adequadas. Apesar de na maioria das comarcas existirem habitações para magistrados, certo é que grande parte delas se encontram degradadas ou em estado de não poderem ser utilizadas. Tal situação, de extrema importância para o jovem magistrado, que dispõe de reduzidos recursos financeiros, deveria constituir uma das áreas de reforma com maior prioridade.

No que respeita aos objectivos gerais do Centro de Estudos Judiciários, não se prevê por enquanto a realização de quaisquer cursos de formação destinados a funcionários de justiça, advogados ou solicitadores. Num momento em que se entra na fase normal de actividades, seria talvez bom

que se encarasse, juntamente com as organizações respectivas, a realização de tais acções de formação.

Algumas destas propostas foram já objecto de estudo e prevê-se para muito breve a adopção de uma importante alteração à organização dos cursos no que respeita à transição da fase teórico-prática para a fase de estágio. Antes de iniciar o regime de estágio de pré-afecção, os auditores regressarão à escola, durante dois meses, para uma reciclagem de apreciação da experiência obtida no estágio de iniciação e das dificuldades encontradas.

Considera-se, por outro lado, que o Centro não deveria estar aberto unicamente a licenciados em Direito, mas também a funcionários superiores da Administração, notários, advogados, solicitadores e outras pessoas, nomeadamente docentes universitários, independentemente da sua formação superior, os quais ingressariam no Centro mediante testes especiais e frequentariam cursos especificamente preparados para o efeito, desde que preenchessem determinados requisitos, particularmente o de prática em funções jurídicas ou para-jurídicas, por um certo período de tempo.

Cada vez mais, nos sistemas dos outros países, se prevê esta possibilidade, como é o caso por exemplo da Escola francesa. A experiência consagrada no regime de recrutamento dos juizes do Supremo Tribunal de Justiça, em Portugal, mereceria, no entender de alguns, ser devidamente aprofundada e alargada.

Não obstante os inúmeros condicionalismos a que nos referimos, e as variadíssimas críticas a que aludimos agora, o Centro de Estudos Judiciários tem merecido a confiança por parte dos responsáveis e os resultados obtidos nas primeiras inspecções realizadas a antigos auditores de justiça, já na carreira, são na verdade dignos de referência. Com efeito, dos 185 magistrados judiciais já formados pelo Centro, apenas 27 foram até ao momento objecto de uma inspecção, tendo todos obtido a classificação de "Bom". No que respeita aos magistrados do Minsitério Público, encontram-se já em funções 211 delegados, antigos auditores, que não foram ainda objecto de qualquer inspecção, e 35 em regime de pré-afecção.

Esta situação revela a qualidade dos magistrados e da sua formação, bem como a seriedade e a responsabilidade com que o Centro encara a formação dos magistrados. Com a necessária aprendizagem decorrente dos cursos já realizados e das experiências verificadas, o Centro saberá certamente encontrar a teoria da formação mais adequada ao nosso sistema nacional na perspectiva da evolução e do desenvolvimento da sociedade

portuguesa, de extrema importância nos próximos anos, e tornar-se numa verdadeira escola para todos aqueles que se sintam vocacionados para a nobre missão de julgar. Humilde mas conscientemente, saberá enveredar por novos caminhos, à luz das experiências nos outros países, e ser um autêntico fórum de formação e de convívio humano entre todos os auditores de justiça, por um lado, e por outro lado, entre estes e os demais magistrados.

SECÇÃO 2.^a — O ESTÁGIO JUNTO DOS TRIBUNAIS

A formação institucionalizada assume aqui a forma de um estágio prévio junto de determinados órgãos jurisdicionais. É o caso, como referimos, da Austria, Itália, Luxemburgo, República Federal da Alemanha e Suécia.

Nestes países, considera-se em certa medida que os conhecimentos adquiridos na universidade são suficientes e que importa, portanto, iniciar imediatamente a fase de estágio. Se tal situação é sem dúvida verdadeira no caso específico da República Federal da Alemanha, nos demais países não nos parece corresponder à realidade. Com efeito, os candidatos à magistratura, uma vez admitidos ao regime de estágio, efectuam, e por vezes iniciam, uma aprendizagem eminentemente prática cujos resultados são frequentemente insuficientes sobretudo devido ao facto de não possuírem uma boa preparação teórica. Ao serem colocados em contacto directo com a actividade dos tribunais, sem previamente terem adquirido determinadas noções teóricas de base, os estagiários têm muitas vezes de dispender grande parte do seu tempo a estudar e a aprofundar certos pontos sem os quais não conseguiriam realizar positivamente o estágio. Mais tarde, já em efectividade de funções, o magistrado dedica ainda muito tempo ao estudo e à investigação de importantes questões.

Esta situação verifica-se, com algumas diferenças de carácter pontual, em todos os países à excepção da República Federal da Alemanha. Neste país, com efeito, a preparação teórica de muito nível que é ministrada aos futuros magistrados constitui uma garantia importante para o bom desempenho das suas funções.

Como referimos na Parte Primeira, neste país, a formação jurídica é comum para magistrados, notários, advogados e certas categorias de funcionários. Até à obtenção do “certificado de habilitação para a judicatura”, todos os candidatos a estas profissões seguem um curso de formação unitária e comum. Este curso, realizado sob a forma de estágios em diversas instituições e tribunais, tem uma duração aproximada de dois anos e confere aos alunos uma preparação jurídica de nível muito elevado.

O sistema alemão federal, apesar da sua extrema complexidade e do seu excessivo centralismo burocrático, para além dos avultados custos financeiros que implica, constitui uma boa preparação para a carreira dado que esta formação tem início logo na universidade e se prolonga, sob forma prática, durante um longo período de tempo bem estruturado.

Situação bem diferente é a que se verifica em Itália, onde o saldo da formação dos magistrados é geralmente considerado como negativo. Com um ensino universitário reconhecidamente deficiente em muitos aspectos, sente-se cada vez mais a necessidade de sensibilizar os jovens, logo à saída da universidade, para a profissão de magistrado, sobretudo num país onde a magistratura é constante e repetidamente ameaçada e atacada pelo terrorismo. Esta situação tem conduzido o governo italiano a distribuir até ao momento cerca de duas mil viaturas blindadas, para além dos milhares de magistrados que dispõem de sistemas de segurança pessoal em permanência.

Outros factores, como o elevadíssimo número de processos pendentes, — cerca de quatro milhões... — a progressiva desvalorização funcional do cargo de juiz conciliador, apesar da sua importância, que se traduziu na criação de um Centro Electrónico de Documentação com vista a uma cooperação jurídica e funcional entre todos os interessados, quer nacionais, quer internacionais, impõem cada vez mais a extrema necessidade de se proceder a uma importante reforma da organização judiciária italiana. Preconiza-se, nomeadamente, a criação de novas escolas-piloto, o aumento da duração do estágio para dois anos, e, eventualmente, a instituição de uma escola de formação à semelhança das que existem em outros países. Por outro lado, importa repensar o estágio de forma diferente, dado que o elevado número de estagiários e o grande volume de actividade nos tribunais fazem com que o estágio nem sempre alcance os objectivos que lhe estão fixados. O estagiário, frequentemente, não se sente amparado pelos formadores nem integrado no tribunal junto do qual foi colocado. A cria-

ção de uma escola de formação, em Itália, viria dar uma resposta adequada a muitas destas questões.

Nos restantes países, a situação é idêntica pois que nem sempre o estagiário consegue integrar-se no tribunal e, mesmo que o consiga, a sua falta de preparação teórica, em alguns casos, não lhe permite um aproveitamento positivo do período de estágio. Em alguns destes casos, importa igualmente repensar certos pontos de formação dada a grande importância de que se reveste, nas sociedades contemporâneas, a administração da justiça.

CAPÍTULO TERCEIRO

A FORMAÇÃO INSTITUCIONALIZADA POSTERIOR AO INGRESSO NA MAGISTRATURA

O único país onde a formação dos magistrados tem lugar unicamente após o ingresso na magistratura é, como vimos, o Reino Unido. Neste país, a grande maioria dos juizes é constituída pelos juizes de paz os quais gozam de grande popularidade junto dos cidadãos, não possuem, em princípio, qualquer formação jurídica e têm a seu cargo a defesa dos cidadãos contra o Estado.

Os magistrados de profissão provêm todos da advocacia e possuem alguns anos de prática profissional comprovada. Trata-se de uma categoria bem diferente de magistrados, que apenas julgam segundo a lei, e na qual a personalidade e as qualidades pessoais do magistrado já não têm o mesmo peso que no caso dos juizes de paz. Os magistrados de profissão assumem cada vez mais um papel de relevo e tendem a substituir definitivamente os juizes de paz. Numerosos casos já se verificaram em alguns tribunais de maior importância. Esta importante transição no sistema jurídico anglo-saxónico do Reino Unido, onde a participação popular na administração da justiça se reveste da maior importância, garantirá a longo prazo um melhor funcionamento da justiça.

A formação inicial dos magistrados profissionais é, como referimos, a formação de qualquer advogado. No que respeita à formação complementar, só muito recentemente se regulamentou a sua instituição apesar das enormes críticas e da forte oposição por parte dos interessados.

Relativamente aos juizes de paz apenas há pouco tempo se reconheceu a necessidade de serem organizadas acções de formação mas posteriormente ao ingresso na magistratura.

É evidente que um tal sistema de recrutamento e de formação “a posteriori”, se assente em fortes e sólidas razões históricas, não pode mais ser aceite na sociedade moderna na qual se exige cada vez mais do magistrado, devendo este alargar constantemente os seus conhecimentos e deparar quotidianamente com novas situações.

A necessidade de uma formação inicial previamente ao ingresso na magistratura, quer para os magistrados de profissão, quer para os juizes de paz, faz-se sentir hoje intensamente na sociedade britânica apesar das resistências serem extremamente fortes. O juiz não pode mais continuar a exercer as suas funções sem ter um conhecimento prévio das áreas jurídicas e extra-jurídicas. Precisa estar devidamente preparado para um desempenho cabal das suas funções e só o poderá estar se para tanto tiver sido adequadamente formado. A formação inicial constitui, em nosso entender, uma “*conditio sine qua non*” para o exercício de funções jurisdicionais.

Neste mesmo sentido têm sido realizados alguns estudos visando uma reforma que, contudo, ainda não se vislumbra. Todavia, o movimento de reforma já está em marcha e cremos que a médio prazo serão adoptadas as inevitáveis e tão importantes reformas. O regime a ser adoptado deverá em princípio ser semelhante ao que se verifica nos países onde um regime de estágio bem estruturado antecede o ingresso na carreira. É igualmente de prever que, paralelamente, a tradição britânica imponha a manutenção do recrutamento directo de cidadãos providos de “*judicial mind*” e que continuem a simbolizar a defesa do regime democrático através da administração popular da Justiça.

TÍTULO SEGUNDO

PARA UMA TEORIA DA FORMAÇÃO

As ideias que aqui vamos delinear constituem, digamo-lo desde já, tão somente uma modesta tentativa de contribuição para a elaboração de uma verdadeira e moderna teoria da formação. Não pretendem ser o apontar de alternativas para tal ou tal caso, nem tão pouco o exigir de reformas para as quais não é ainda, talvez, chegado o momento. O que aqui fica escrito, bem como o que para trás já ficou, não passa de uma reflexão cuidadosa e conscientemente preparada, na elaboração da qual participaram muitos interessados. São estes, antes de mais, que nos inspiraram talvez sem o saberem, o que aqui fica explanado.

Toda e qualquer acção de formação, seja ela de magistrados ou não, deve atender antes de tudo o mais a alguns pontos de relevância para o objectivo que se pretende alcançar: qualidade da formação, que passa inevitavelmente pela qualidade dos formadores, e diálogo com os formados. Com efeito, não se pode pretender formar com qualidade quando os que estão encarregados da formação não estão devidamente qualificados ou quando não há diálogo entre estes e os que são objecto da formação.

Formar com qualidade é bem mais difícil do que se pode porventura pensar. E quando a formação respeita a magistrados, a questão assume de imediato uma dimensão e uma relevância tais que nenhum país a deveria encarar e abordar sem um mínimo de seriedade e de honestidade, e isto independentemente de quaisquer pressões, condicionalismos ou circunstâncias históricas, sociais ou políticas.

O magistrado, na sua qualidade de titular do poder jurisdicional, e face aos titulares dos outros poderes, assume um importante e insubstituível papel na defesa da legalidade democrática. O cidadão confia cada vez

mais ao magistrado a defesa dos seus direitos e a sua protecção contra o Estado, e espera dele uma tutela efectiva e consciente. O magistrado não pode pois, neste relacionamento comunitário privilegiado, deixar de exercer as suas funções com um elevado sentimento de justiça, de responsabilidade e de honestidade. Para tanto, o magistrado, que é afinal um ser humano como nós, necessita uma formação prévia de muito bom nível e qualidade. Não basta ao magistrado ser conhecedor de todas as áreas jurídicas e extra-jurídicas. Este seu conhecimento adquirido voluntária e conscientemente, não faz dele automaticamente um bom julgador. Ele necessita possuir qualidades humanas e pessoais extraordinárias, onde a integridade, a honestidade, a imparcialidade e a elevada moral são forçosamente elementos constituintes preponderantes.

A questão da formação do magistrado não se esgota portanto na aprendizagem teórica ou prática do Direito. Ela deve igualmente incidir sobre as aptidões e as qualidades pessoais do candidato de molde a fazer deste um magistrado à altura da importantíssima missão de julgar.

Deste modo, qualquer teoria de formação deve ter em consideração todos estes elementos necessários à formação moral e jurídica do magistrado. E, logicamente, qualquer acção de formação deve ser realizada previamente ao ingresso na magistratura.

A verdadeira formação do magistrado deve ter início ainda na universidade. Com efeito, é esta a primeira instituição que deveria ser responsabilizada e consciencializada para a acção formativa. A universidade, essa escola superior onde frequentemente muito se ensina e pouco se aprende, deveria promover algumas acções, de carácter obrigatório ou facultativo, consoante o aluno pretenda ou não enveredar pela carreira da magistratura, já nos últimos anos que antecedem a licenciatura. Os alunos deveriam poder frequentar disciplinas de opção, em estreita ligação com as áreas judiciárias, de modo a que concluíssem os estudos superiores com alguns conhecimentos mínimos indispensáveis para a futura carreira.

Uma vez concluídos os estudos superiores, o futuro candidato deveria frequentar, caso o seu aproveitamento fosse bom até então, durante um ou dois anos, um curso de mestrado especificamente vocacionado para as áreas judiciárias, durante o qual lhe seriam ministrados ensinamentos jurídicos e extra-jurídicos, como por exemplo um ou dois idiomas estrangeiros. Algumas lições poderiam ser colhidas nos sistemas francês e italiano no que respeita à formação prévia ao concurso de admissão.

Terminada esta primeira especialização do futuro candidato, este submeter-se-ia então aos testes de admissão para ingresso no estabelecimento encarregado da formação. A nossa opção recai evidentemente no sistema das escolas de formação, das quais a mais organizada é sem sombra de dúvida a Escola Nacional da Magistratura em França.

Os testes de admissão, para além das tradicionais provas de carácter jurídico e cultural, deveriam compreender igualmente testes psicotécnicos para verificar as aptidões pessoais do candidato para tão difícil e importante carreira. Os resultados destes testes psicotécnicos, aliados ao curriculum académico e aos resultados das provas escritas e orais dos testes de admissão, constituiriam, estamos certos, um bom método de selecção. O júri, encarregado desta apreciação final, deveria ser composto por várias personalidades e nunca predominantemente por membros da escola de formação.

O candidato ingressaria assim na escola de formação com muito bons conhecimentos nas áreas jurídica, extra-jurídica, cultural e linguística, o que, conjuntamente com as qualidades morais e as aptidões pessoais do candidato, constituiria um bom ponto de partida na formação inicial do candidato a magistrado.

Na escola de formação, o curso diria simultaneamente respeito à teoria e à prática, devendo os esforços concentrar-se muito mais nesta do que naquela e dependendo a qualidade da formação do maior ou menor grau de interpenetração destes dois aspectos. A teoria, sempre que tivesse que ser ministrada, teria a apoiá-la uma parte prática composta, numa primeira fase, por visitas de contacto e de estudo a tribunais e organismos de interesse, e, numa segunda fase, por períodos de estágio em diversos órgãos jurisdicionais e instituições ou organismos nas mais variadas áreas que fosse possível.

Os candidatos devem poder escolher, de entre uma infinita série de estágios facultativos ou obrigatórios, aquele ou aqueles que se revestem de maior interesse para a sua formação pessoal. O sistema francês parece-nos perfeitamente adequado neste campo. Quanto maior for o contacto do auditor com os diversos e por vezes antagónicos aspectos da realidade social e cultural em que está inserido, maior será o seu poder de compreensão e de abordagem para estes mesmos aspectos. E maiores serão as garantias dos direitos dos cidadãos. O candidato a magistrado necessita conhecer previamente todas as situações que um dia são susceptíveis de se lhe

deparar e para as quais ele terá necessariamente que encontrar uma solução. Por isso se torna indispensável o contacto directo e pessoal do auditor com as diferentes camadas sociais, nomeadamente com os trabalhadores, os inadaptados, os ofendidos, enfim com todos aqueles que, mais cedo ou mais tarde, lhe virão implorar justiça.

A aprendizagem simultânea, e o conseqüente aperfeiçoamento, de idiomas estrangeiros constituiria igualmente um dos campos de formação a ter na devida consideração. Cada vez mais, nas sociedades contemporâneas, os conflitos ultrapassam as fronteiras nacionais, cada vez mais a cooperação judiciária entre países se torna indispensável face à organização e à internacionalização dos conflitos. Urge, portanto, regulamentar estreitamente, em convênios internacionais, essa cooperação e auxílio mútuos em matéria judiciária. O conhecimento de idiomas estrangeiros constitui um dos elementos indispensáveis a esta colaboração supranacional, não podendo pois a sua aprendizagem ser menosprezada.

A própria evolução das sociedades modernas implica também, por outro lado, a aquisição de conhecimentos em áreas extra-jurídicas. O magistrado, que é antes de mais um intelectual, deve estar em condições de apreender qualquer espécie de fenómeno, seja ele jurídico, económico, social, cultural ou outro. A abertura para o exterior por parte do magistrado implica que este se debruce incessantemente sobre os mais variados aspectos do progresso e que deles saiba servir-se para uma melhor administração da justiça. O magistrado moderno não pode mais continuar a virar costas ao tratamento de dados, à sociologia e à psicologia judiciária, às técnicas de atendimento, à concepção moderna da segurança social, aos problemas religiosos, étnicos ou políticos, aos direitos dos consumidores, à protecção do meio-ambiente, à reinserção social, ao desemprego, aos direitos do Homem, à medicina forense, etc, etc. Estes, como tantos outros aspectos, são factores que toda e qualquer formação não pode marginalizar sob pena de deformação na acção formativa. São aspectos modernos constituintes da evolução que se verifica nas nossas sociedades. A elas, o candidato a magistrado deve dedicar uma atenção muito especial.

Na organização dos períodos de estágio, crucial é a ligação entre a escola e os formadores, por um lado, e, por outro lado, entre formadores e estagiários. Estes dois relacionamentos são importantíssimos para o bom aproveitamento no final do estágio. O estagiário precisa de sentir que há comunicação e vontade de formar por parte do formador, enquanto

que este necessita ser orientado pela escola de formação. Estes dois vectores são única e exclusivamente da responsabilidade da escola de formação. A esta compete, na verdade, a orientação pedagógica superior durante a fase de estágio. Ao formador compete a aplicação das orientações recebidas da escola. Para tanto, o formador deve ser um magistrado muito especial, com alguns anos de carreira, uma aptidão especial devidamente comprovada, e com reconhecidas qualidades humanas muito acima da média. A eventual leviandade ou precipitação na escolha do formador, numa fase tão crítica e crucial para o magistrado em gestação, poderá acarretar consequências dramáticas e imprevisíveis no decorrer da carreira. O estagiário necessita encontrar no formador, antes de mais, uma pessoa amiga em quem possa confiar e na qual se possa apoiar durante esse período de aprendizagem prática. Sempre que não seja possível descentralizar ao máximo a actuação dos formadores, achamos então preferível centralizar as acções de formação prática nas comarcas onde haja formadores devidamente qualificados. Do mesmo modo, a descentralização dos locais de estágio deve cobrir todo o território do país o que pressupõe uma muito boa organização a nível central da escola de formação.

Uma vez terminado este período de formação na escola, que nunca deveria ser inferior a vinte e quatro meses, o candidato a magistrado, já entretanto a exercer funções jurisdicionais na qualidade de magistrado em regime de estágio, deveria então ser submetido a uma nova apreciação, por parte de uma comissão pedagógica, que procederia à graduação definitiva dos candidatos por ordem de mérito. Em caso de bom aproveitamento no final da formação, o candidato seria então nomeado para a magistratura, parecendo-nos aconselhável, a exemplo do que se verifica em alguns sistemas nacionais, que a nomeação não fosse definitiva antes de um determinado período de exercício de funções, nunca inferior a dois anos.

Durante este período experimental, se assim o quisermos designar, teria lugar a formação complementar sob a forma de seminários, conferências e colóquios, nos mesmo moldes aliás em que é já realizada em inúmeros países. De carácter obrigatório, estas acções de formação complementar seriam organizadas com um máximo de descentralização e diriam respeito a variadíssimas áreas, quer jurídicas, quer extra-jurídicas, recorrendo-se para o efeito, e sempre que possível, a especialistas dessas metérias e não mais exclusivamente a magistrados.

Após a nomeação definitiva, seriam organizadas acções de formação permanente destinadas principalmente ao aperfeiçoamento, à actualização e

à informação dos jovens magistrados. Apesar do seu carácter facultativo, a descentralização e a abordagem dos temas deveriam ser idênticas às das acções de formação complementar. O jovem magistrado deveria poder, caso o pretendesse, frequentar qualquer curso de formação. Importa, pois, criar-lhe as adequadas condições.

Em todo este longo e importantíssimo processo de formação, cabe ao Ministério da Justiça um papel de relevo na orientação superior das acções formativas. Para tanto, devem ser criados os necessários órgãos consultivos e executivos, dentro do próprio ministério, aos quais compete antes de mais assegurar o normal e correcto desenrolar dos cursos de formação. A outros órgãos externos, como os parlamentos nacionais, competiria a fiscalização democrática de todo este processo.

A par do sistema de recrutamento que aqui ficou explanado, e que se dirige unicamente a licenciados em Direito, deveria existir um outro modo de recrutamento que consistiria, como já sucede em inúmeros casos e em variados países, na nomeação para a magistratura de determinadas pessoas que justificassem precisamente o preenchimento de alguns requisitos essenciais, como a reconhecida idoneidade moral e a comprovada experiência profissional nas áreas jurídicas durante um certo período de tempo. Tais candidatos, que não deveriam possuir necessariamente formação superior, frequentariam cursos de formação especializada, de duração média, antes do ingresso na carreira. Ficariam igualmente sujeitos a um período experimental de duração superior à dos antigos auditores de justiça.

Esta segunda fase de um recrutamento que se pretende misto permitiria, nomeadamente, uma maior abertura da magistratura ao exterior e, através da diversificação nas origens, fomentaria o diálogo entre especialistas do direito com concepções e perspectivas diferentes o que, estamos em crer, seria altamente vantajoso para a profissão.

Finalmente, parece-nos importante que, ao longo de todo este processo formativo, a escola de formação mantenha um relacionamento estreito com outras instituições e, nomeadamente, com a universidade. Neste caso preciso, a colaboração poderia começar imediatamente após a conclusão dos estudos superiores e ainda antes do início da formação na escola. Esta cooperação, desinteressada e pura, seria de um extrema importância para as acções formativas e permitiria um conjugar de esforços de muito elevado nível intelectual e prático.

A formação, que, segundo os próprios interessados, deverá incidir cada vez mais na prática e cada vez menos na gramática, pressupõe evidentemente uma sensibilização generalizada da comunidade para que se possam alcançar os objectivos que a transformação actual das nossas sociedades nos impõe. Não encarar com seriedade e honestidade a importante questão da formação dos magistrados é, antes de mais, não acreditar na protecção do poder jurisdicional contra os demais poderes. Não acreditar na correcta administração da justiça é, sobretudo, duvidar da imparcialidade e da responsabilidade da magistratura. Duvidar da magistratura é, em certos casos, não dar crédito à defesa da legalidade democrática operada quotidianamente pelo magistrado. E mal vai a comunidade que não dispõe de garantias e de defesas contra as arbitrariedades do Estado!...

A formação dos magistrados deve pois constituir, em qualquer estado democrático, um dos campos prioritários de actuação por parte dos responsáveis. Porque uma magistratura devidamente formada, altamente qualificada e conscientemente independente e responsável é, afinal, sinónimo de um verdadeiro regime democrático.

ALGUMAS CONSIDERAÇÕES FINAIS

Foi nossa preocupação constante, ao longo de todo este estudo, analisar, numa perspectiva de direito comparado, os diferentes sistemas de recrutamento e de formação dos magistrados nos vários países do Conselho da Europa. Tentámos abordar, o mais completamente que nos foi possível, os diversos aspectos da referida problemática cientes, à partida, de que muitas limitações existiam e que, no decorrer da investigação, outras nos seriam impostas. As dificuldades encontradas na recolha de informações e no tratamento delas condicionaram, em certa medida, o nosso trabalho.

Todavia, a abordagem tentada orientou-se por dois pontos fulcrais: o rigor das informações prestadas e a objectividade no tratamento das questões. Esperamos sinceramente ter conseguido este rigor e esta objectividade.

A formação do magistrado, bem como o seu recrutamento, foi pois a nossa preocupação dominante. Nos finais do século XX, as sociedades modernas e os Estados democráticos não podem mais deixar de encarar toda esta importante problemática com seriedade e responsabilidade. O magistrado, que se encontra cada vez mais integrado socialmente, torna-se progressivamente um garante da legalidade democrática e um defensor dos direitos e garantias do cidadão. A comunidade em que ele está inserido não pode continuar a alhear-se dos aspectos relativos ao seu recrutamento e à sua formação. O magistrado, na sua tripla qualidade de cidadão, intelectual e julgador, é aquele em que a sociedade deve depositar todas as suas esperanças. Não dar atenção a esta questão, é alhear-mo-nos afinal da própria comunidade em que estamos inseridos. Nenhum Estado democrático pode relegar para segundo plano a questão do recrutamento e da formação dos seus magistrados. Fazê-lo, seria antes de mais não acreditar no valor “justiça”, de importância vital para a sobrevivência do próprio Estado democrático.

ÍNDICE

DIREITO COMUNITÁRIO

- O Efeito Jurídico das Directivas Comunitárias na ordem interna dos Estados Membros — *Augusto Rogério Leitão* 7

PROTECÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM

APLICAÇÃO DA CONVENÇÃO EUROPEIA DOS DIREITOS DO HOMEM — *por Pinheiro Farinha*

- Sumários das decisões do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (N.^{os} 56 a 60) 63

- Sumário e texto da decisão da Comissão Europeia dos Direitos do Homem na queixa de X contra o Reino Unido 75

- Sumário e texto da decisão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem no caso Guincho contra Portugal 103

ESTUDOS SOBRE OS DIREITOS DO HOMEM

A Convenção Europeia dos Direitos do Homem e o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem — *Pinheiro Farinha* 125

ESTUDOS

O Recrutamento e a Formação dos Magistrados nos Países Membros do Conselho da Europa *Luís Caeiro Pitta* 141

Composto
e Impresso
na
LITOGRAFIA TEJO
LISBOA