

# CONSTITUCIONALIDADE DA MAGISTRATURA JUDICIAL E DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PORTUGAL E A PROTEÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

CONSTITUTIONALITY OF THE JUDICATURE AND  
THE PROSECUTION IN PORTUGAL AND THE LEGAL  
PROTECTION OF THE PERSONALITY RIGHTS

LA CONSTITUCIONALIDAD DEL MAGISTRADO  
JUDICIAL Y EL MINISTERIO PÚBLICO EN PORTUGAL Y LA  
PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD

## SUMÁRIO:

Introdução; 1. Magistratura dos Tribunais Judiciais; 2. Magistratura dos tribunais judiciais II; 3. Magistratura dos Tribunais Judiciais III; 4. Ministério público e ESTADO-DE-DIREITO Democrático; 5. Ministério público e ESTADO-DE-DIREITO Democrático II; 6. Ministério público e ESTADO-DE-DIREITO democrático III; 7. Constitucionalidade do conselho superior da magistratura; 8. Conselhos superiores do ministério público e dos tribunais administrativos e fiscais; 9. (In)Constitucionalidade no acesso ao supremo tribunal de justiça; 10. Selecção dos juízes e dos procuradores da república; 11. As instituições de Portugal e os direitos da personalidade; 12 Conclusão; Referências bibliográficas directas e indirectas.

## RESUMO:

Em Portugal, existe um ordenamento jurídico de tipicidade europeia continental. Assim, de uma forma resumida, temos o poder executivo, dividido

Como citar este artigo:

FACHIN, Zulmar,  
BANDEIRA, Gonçalo.  
Constitucionalidade  
da magistratura  
judicial e do ministério  
público em Portugal e  
a proteção dos direitos  
da personalidade.  
Argumenta Journal  
Law, Jacarezinho – PR,  
Brasil, n. 31, 2019,  
p. 341-365.

Data da submissão:  
23/10/2019

Data da aprovação:  
04/12/2019

pelo Presidente da República e o Governo; o poder legislativo residente no Parlamento; e o poder judicial no qual podemos incluir a Magistratura Judicial e a Magistratura do Ministério Público. São estas funções dentro do Estado de Direito social e democrático português que vamos analisar do ponto de vista da Constituição da República Portuguesa. Vamos perscrutar o juiz e o procurador do Ministério Público. Vamos nos debruçar sobre o acesso, em Portugal, a estas carreiras profissionais, assim como o acesso ao Supremo Tribunal de Justiça e os respectivos “órgãos reguladores”: Conselho Superior de Magistratura e Conselho Superior do Ministério Público, bem como o Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais. Nessa perspectiva, vamos identificar como essas instituições protegem os direitos fundamentais.

#### **ABSTRACT:**

In Portugal, there is a legal system of typicity of continental Europe. Thus, in a brief way, the executive power is divided by the President and the Government; the legislative power resides in Parliament; and the judiciary power in which we can include both the Judicature and the Prosecution. These are the functions within the Social and Democratic Portuguese State that we are going to analyze from the point of view of the Portuguese Constitution. At first, roles of judges and prosecutors are to be fully studied; then our scope will aim to the access, in Portugal, to such careers as well as to the Supreme Court and the respective responsible agencies, which are: Superior Council of Magistracy and Superior Council of the Public Ministry, as well as the Superior Council of the Administrative and Fiscal Courts. Having said that, our final goal will be to identify how these institutions act to protect fundamental rights.

#### **RESUMEN:**

En Portugal, existe un orden legal de tipicidad europea continental. Así, en resumen, tenemos el poder ejecutivo, dividido por el Presidente de la República y el Gobierno; el poder legislativo residente en el Parlamento; y el poder judicial en el que podemos incluir el Poder Judicial y el Ministerio Público. Estas funciones dentro del estado de derecho social y democrático portugués las analizaremos desde el punto de vista de la Constitución de la República Portuguesa. Echemos un vistazo al juez y al

fiscal. Examinaremos el acceso a estas carreras profesionales en Portugal, así como el acceso a la Corte Suprema y los respectivos “organismos reguladores”: el Consejo Superior del Poder Judicial y el Consejo Superior de la Fiscalía, así como el Consejo Superior de los Tribunales Administrativo y Tributario. Desde esta perspectiva, identificaremos cómo estas instituciones protegen los derechos fundamentales.

**PALAVRAS-CHAVE:**

Constituição; magistrado judicial; juiz; magistrado do Ministério Público; Procurador; Carreiras Profissionais.

**KEYWORDS:**

Constitution; judicial magistrate; judge; magistrate of the Public Prosecutor's Office; Prosecutor; Professional Careers.

**PALABRAS CLAVE:**

Constitución; magistrado judicial; juez; fiscal del Ministerio Público; Fiscal General; Carreras profesionales.

**INTRODUÇÃO**

O Poder Judiciário, em diversas partes do mundo, tem expandido sua atuação e, com isso, alargado seu espaço de poder. Converte certa explosão de demandas judiciais, em que pessoas e instituições buscam nesta dimensão do poder estatal proteção para seus interesses/direitos. Desse modo, o Poder Judiciário tem sido objeto de estudos e pesquisas cada vez mais intensos.

Poder-se-ia afirmar que esta realidade não é nova, visto que a busca pela proteção do juiz também preocupou autores da antiguidade. Aristóteles já constatava que “quando ocorrem disputas, as pessoas recorrem ao juiz. Recorrer ao juiz é recorrer à justiça, pois a natureza do juiz é ser uma espécie de justiça animada”, ou seja, na busca do juiz, as pessoas obterão o justo meio, simbolizado pela figura desta autoridade.<sup>1</sup> Contudo, em nossos dias, constata-se a ascensão das atividades judiciárias, fenômeno que se desenvolveu nas últimas décadas do século XX e neste início do século XXI.

Neste sentido, Antoine Garapn constatou que, no final do século XX, começou a ocorrer uma verdadeira explosão do contencioso e, com isso, as jurisdições cresceram e se multiplicaram, diversificando e afirmando, cada dia um pouco mais, sua autoridade. Em tal contexto, “os juízes tem sido chamados a se manifestar em um número de setores da vida social cada dia mais extenso”<sup>2</sup>. Assim, diante desse movimento lento, porém inexorável, cresceu importância de se estudar a organização, o funcionamento e o poder exercido pela magistratura.

Ao lado desse fenômeno, assistiu-se a intenso processo de fortalecimento do Ministério Público. Com atuação em defesa de bens e direitos caros à sociedade, essa dimensão estatal ampliou seu espaço de atuação e detém poderes com legitimidade constitucional.

As carreiras das Magistraturas Judicial e do Ministério Público têm, no Ordenamento Jurídico Português, especificidades muito próprias. O acesso a estas carreiras profissionais tem igualmente regras muito precisas de acordo também com a defesa do interesse nacional português. O que em nada fica prejudicado pelo facto de Portugal ser um país plenamente integrado na União Europeia e na própria moeda única, o Euro. Bem pelo contrário. Vale registrar, desde logo, que Magistratura e Ministério Público não podem receber pressões ilegítimas em suas atuações<sup>3</sup>.

As instituições portuguesas, adiante analisadas, tem desempenhado importante papel na proteção dos direitos da personalidade.

## 1. MAGISTRATURA DOS TRIBUNAIS JUDICIAIS

Os casos sobre corrupção em sentido amplo alastram. Os juízes, Magistrados Judiciais, são cada vez mais fundamentais no desenvolvimento do espaço e do tempo, ou, se assim for, do Estado de Direito social, democrático, livre e verdadeiro. No qual, a realização da Justiça assume um lugar primordial. Os poderes caracterizam-se pela sua separação, mas também inter-fiscalização. Sem contra-poder democrático, vamos resvalar no despotismo “esclarecido”. Como refere o art. 215º da CRP-Constituição da República Portuguesa, “1. Os juízes dos tribunais judiciais formam um corpo único e regem-se por um só estatuto. / 2. A lei determina os requisitos e as regras de recrutamento dos juízes dos tribunais judiciais de primeira instância. / 3. O recrutamento dos juízes dos tribunais judiciais de segunda instância faz-se com prevalência do critério do mérito, por

concurso curricular entre juízes da primeira instância. / 4. O acesso ao Supremo Tribunal de Justiça faz-se por concurso curricular aberto aos magistrados judiciais e do Ministério Público e a outros juristas de mérito, nos termos que a lei determinar”. Esta é uma das normas que formam o Estatuto dos Juízes. Vamos seguir em parte as anotações de Gomes Cantoilho e Vital Moreira<sup>4</sup>. Os juízes dos Tribunais formam um corpo único. O “corpo de juízes” tem, portanto, uma função jurisdicional. É um corpo único. Não há qualquer relação de hierarquia entre os juízes, não se confundindo com as diferentes instâncias hierárquicas e Tribunais especialistas. Assim, o direito ao recurso e tendencial igualdade na aplicação do direito devem estar garantidas. O acesso à Magistratura Judicial passa pela nacionalidade portuguesa, a capacidade civil, uma certa idade, formação académica específica em Direito ou em áreas conexas com a área forense. Cabe ao Conselho Superior da Magistratura a nomeação de todos os juízes. O acesso aos Tribunais de segunda instância ou Relação está apenas aberto aos juízes de primeira instância ou Comarca. Já o Supremo Tribunal de Justiça – não sendo um Tribunal de carreira, como os Tribunais de Comarca e de Relação -, tem regras próprias. Podem ter acesso juízes que não apenas da Relação, Ministério Público nos seus mais altos escalões e outros juristas de mérito, entre os quais professores de Direito e Advogados e afins. O acesso é por concurso público e não por antiguidade. Logo, será contra a Constituição o regime legal que procure limitar as candidaturas de juízes ao terço mais antigo dos juízes das Relações – considerados “candidatos automáticos”. Assim, como será contra a Constituição estabelecer quotas de recrutamento pelas três categorias mencionadas em termos muito favoráveis aos juízes das Relações. Podemos também dizer que os critérios de acesso ao STJ, devem aplicar-se também ao Supremo Tribunal Administrativo. Ou seja, deve existir um concurso público, assim como se deve respeitar o princípio de abertura a outros juristas. Como noutras coisas da vida, não temos dúvidas que temos dos melhores Magistrados Judiciais do mundo. Qualquer exceção confirma de longe a regra. Um juiz corrupto, ou um Magistrado do Ministério Público, a se provar, é porventura o grau máximo da corrupção paradoxal.<sup>5</sup> Tem que ser punido como exemplo. E é justamente este “corpo único” que constitui um dos pilares fundamentais do Estado de Direito social, democrático, livre e verdadeiro. Face aos inúmeros casos de corrupção que têm sido expelidos

pela comunicação social lusa e estrangeira, sempre devemos lembrar aos Magistrados Judiciais e do Ministério Público, no caso luso, que nós, o Povo estamos convosco na procura duma Justiça cada vez mais de acordo com o espaço e/ou tempo e/ou Estado de Direito, social e democrático.

## 2. MAGISTRATURA DOS TRIBUNAIS JUDICIAIS II

A Magistratura dos Tribunais Judiciais, os juízes, estão sujeitos a determinadas garantias e incompatibilidades. Assim como a regras de nomeação, colocação, transferência e promoção de juízes. Começemos pelas primeiras. Sigamos Gomes Canotilho e Vital Moreira.<sup>6</sup> De acordo com o art. 216º da CRP-Constituição da República Portuguesa, “1. Os juízes são inamovíveis, não podendo ser transferidos, suspensos, aposentados ou demitidos senão nos casos previstos na lei. / 2. Os juízes não podem ser responsabilizados pelas suas decisões, salvas as excepções consignadas na lei. / 3. Os juízes em exercício não podem desempenhar qualquer outra função pública ou privada, salvo as funções docentes ou de investigação científica de natureza jurídica, não remuneradas, nos termos da lei. / 4. Os juízes em exercício não podem ser nomeados para comissões de serviço estranhas à actividade dos tribunais sem autorização do conselho superior competente. / 5. A lei pode estabelecer outras incompatibilidades com o exercício da função de juiz”. As garantias da inamovibilidade e irresponsabilidade são válidas para todos os juízes. A exclusividade funcional somente se pode aplicar aos juízes profissionais. Tais características relacionam-se com a dedicação exclusiva dos juízes profissionais. Logo, é fundamental assegurar a independência dos Tribunais e a independência dos juízes. É, pois, sobre a imparcialidade que os juízes se devem debruçar. Não é absoluto, mas uma reserva ou garantia de legalidade. Pelo que, quer a inamovibilidade, quer a irresponsabilidade, podem ser restringidas, desde que tal compressão seja proporcional, adequada e necessária, respeitando também a intervenção mínima (art. 18º CRP). O princípio da irresponsabilidade dos juízes não é assim tão simples: 1º há uma garantia da força jurídica das sentenças, i.e., contra as decisões dos juízes, recorre-se das sentenças para os Tribunais superiores e não se intentam acções contra os próprios juízes; 2º pode haver responsabilidade disciplinar e/ou criminal (pode existir responsabilidade disciplinar e/ou criminal no exercício das funções dos juízes); 3º pode existir responsabilidade

civil-pública por danos provocados no exercício da função jurisdicional, mas uma coisa é a responsabilidade do Estado e outra dos próprios juizes (não pode haver responsabilidade directa dos juizes, sem prejuízo do direito de regresso por parte do Estado, desde que seja por dolo). Aqui, salvo o devido respeito, discordamos dogmaticamente dos Mestres Gomes Canotilho/Vital Moreira, pois não fazemos equivaler o dolo a culpa grave. Já o princípio da inamovibilidade não garante o carácter vitalício da Magistratura, embora esta última, na prática, acabe por ser uma das características principais. Existe também um princípio de dedicação exclusiva. Para evitar a dispersão, mas também a dependência económica. É uma incompatibilidade de exercício. O ensino e investigação jurídicas são possíveis, desde que gratuitas. Há pois uma incompatibilidade com o exercício de qualquer cargo público, com excepção de membro do CSM-Conselho Superior da Magistratura. Os juizes não podem ser nomeados para comissões de serviço extra-judiciais sem autorização do CSM. V.g. Polícia Judiciária. Por causa da separação de poderes, diga-se que é saudável que a forte restrição ou mesmo proibição de actividades políticas. Não sendo trabalhadores ou funcionários públicos, os juizes têm todavia direito a ter v.g. um sindicato. É contra a Constituição, contudo, o exercício, v.g., duma greve. Repare-se finalmente que poderão existir outras incompatibilidades com o exercício da função de juiz: a imparcialidade pode exigir recusa ou impedimento perante certo processo. Certo, certo também, é que, como já dissemos, temos em países como Portugal juizes da melhor qualidade que há no mundo.

### 3. MAGISTRATURA DOS TRIBUNAIS JUDICIAIS III

Como se viu, a Magistratura dos Tribunais Judiciais, juizes, estão sujeitos a regras de nomeação, colocação, transferência e promoção de juizes. Continuamos a seguir Gomes Canotilho e Vital Moreira.<sup>7</sup> De acordo com o art. 217º da CRP, “1. A nomeação, a colocação, a transferência e a promoção dos juizes dos tribunais judiciais e o exercício da acção disciplinar competem ao Conselho Superior da Magistratura, nos termos da lei. / 2. A nomeação, a colocação, a transferência e a promoção dos juizes dos tribunais administrativos e fiscais, bem como o exercício da acção disciplinar, competem ao respectivo conselho superior, nos termos da lei. / 3. A lei define as regras e determina a competência para a colocação,

transferência e promoção, bem como para o exercício da acção disciplinar em relação aos juízes dos restantes tribunais, com salvaguarda das garantias previstas na Constituição”. Esta norma acentua a importância fundamental das garantias de independência e autonomia dos juízes em face do poder político. Com a actual redacção foi abolida toda a intervenção externa directa nas nomeações, colocação, transferência e promoção dos juízes, quer dos Tribunais Judiciais, quer dos Tribunais Administrativos e Fiscais. Assim como a respectiva disciplina. O Conselho Superior da Magistratura tem uma composição que está estabelecida de modo directo na Constituição, art. 218º, e que também define o estatuto dos seus membros. Já no que se refere ao Conselho Superior dos Tribunais Administrativos isso não está previsto na CRP em termos também de composição. Mas, *mutatis mutandis*, os princípios devem ser os mesmos. Ou seja, deve existir um equilíbrio entre a representação dos juízes e os elementos exteriores à magistratura, com afastamento de membros designados pelo Governo, por causa da proibição de ingerência do executivo na gestão da magistratura. Quanto aos recursos das deliberações dos plenários dos Conselhos Superiores em questões de mérito e disciplina, as normas que remetem para o Supremo Tribunal de Justiça têm sido apreciadas pelo Tribunal Constitucional como isentas de inconstitucionalidade (Ac. TC. nº 290/99 e Ac. TC. nº 421/00). A questão é que o art. 212º/3 CRP remete para os Tribunais Administrativos e Fiscais... Já os juízes das restantes categorias de Tribunais estão sujeitos ao seguinte: a CRP remete para a lei a determinação da competência e a definição do regime de colocação, transferência e promoção, bem como o processamento do poder disciplinar. Duas ideias ficam claras: a) pode ser previsto em relação a esses juízes a criação de um órgão autónomo de gestão, com similitude ao CSM-Conselho Superior da Magistratura; b) têm que ser respeitadas as garantias de independência sem, portanto, uma eventual e comprometedora dependência do poder político. Eventuais nomeações governamentais deverão estar sempre associadas a concursos públicos com as mais elevadas regras de transparência. São de recusar critérios selectivos abusivos e endógenos. Não podemos esquecer por outro lado a existência de legislação ordinária sobre este assunto. Estamos a falar do Estatuto dos Magistrados Judiciais, i.e., a Lei nº 21/85, de 30 de Julho, com alterações até à Lei nº 114/2017, de 29 de Dezembro. Os nossos Magistrados Judiciais são, na

maioria dos casos, dos melhores preparados do mundo. O problema da lentidão da Justiça em certas ocasiões em Portugal está na maioria esmagadora dos casos relacionado não com a incompetência dos Magistrados em si mesmos, mas antes com a incompetência da gestão governativa na área também da Justiça nos últimos anos e ainda que com honrosas exceções. O panorama geral das políticas gerais da Justiça sofre excesso de retrocessos cada vez que muda a cor do governo. Já para não falar nas inadmissíveis pressões ilegítimas que tantas e tantas vezes se faz em cima dos Magistrados. Haja Fé e Esperança, diríamos.

#### 4. MINISTÉRIO PÚBLICO E ESTADO-DE-DIREITO DEMOCRÁTICO

Melhor: Ministério Público e Estado-de-Direito democrático, social, livre e verdadeiro. A importância do MP-Ministério Público é, pois, essencial em absoluto. Não é por acaso que no presente momento temos nas mais altas hierarquias do Estado diversas personalidades que são provenientes do Ministério Público como p.e.: o Sr. Presidente do Supremo Tribunal de Justiça e do Conselho Superior da Magistratura António Silva Henriques Gaspar; a Sr<sup>a</sup> Ministra da Justiça Francisca Van Dunem; a Sr<sup>a</sup> Procuradora-Geral da República Joana Marques Vidal. Os quais, como evidente, não seriam profissionais úteis se não tivessem inúmeros outros a trabalhar consigo em equipa. Mas esta importância essencial do Ministério Público deve-se muito ao processo penal idealizado também pelos Professores Catedráticos da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, uns dos pais nucleares do direito penal português, Figueiredo Dias e Costa Andrade. No ordenamento jurídico português reina o chamado princípio do acusatório, sendo fulcral esta autonomia orgânica e estatutária, dentro da chamada Justiça, entre Magistratura Judicial e Magistratura do Ministério Público. A consagração constitucional do Ministério Público encontra-se no respectivo art. 219º CRP (“Funções e Estatuto”): “1. Ao Ministério Público compete representar o Estado e defender os interesses que a lei determinar, bem como, com observância do disposto no número seguinte e nos termos da lei, participar na execução da política criminal definida pelos órgãos de soberania, exercer a acção penal orientada pelo princípio da legalidade e defender a legalidade democrática. 2. O Ministério Público goza de estatuto próprio e de autonomia, nos termos da lei. 3. A lei estabelece formas especiais de assessoria junto do Ministério Público

nos casos dos crimes estritamente militares. 4. Os agentes do Ministério Público são magistrados responsáveis, hierarquicamente subordinados, e não podem ser transferidos, suspensos, aposentados ou demitidos senão nos casos previstos na lei. 5. A nomeação, colocação, transferência e promoção dos agentes do Ministério Público e o exercício da acção disciplinar competem à Procuradoria-Geral da República”. Quanto ao seu Estatuto, é indispensável consultar a Lei nº 47/86, de 15/10, com alterações até à Lei nº 9/2011, de 12 de Abril. E também neste enquadramento não podemos dizer que tudo obedece a uma qualquer nova espécie de ciências exactas. Não esquecendo a frase daquele que foi meu patrão durante 10 anos, o Sr. Engº Belmiro de Azevedo, várias vezes catalogado como o “homem mais rico de Portugal”<sup>8</sup>: “o Direito é a matemática das Letras”. Vejamos: começou por ser um representante do Rei junto da autoridade judiciária, passando a órgãos dos Tribunais dependente do Governo e finalmente magistrado independente e autónomo. Assim, a CRP de 1976 acolheu o MP como órgão da justiça independente e autónomo, subtraído, contudo, à dependência do poder executivo e elevado à categoria de Magistratura, com garantias específicas aproximadas das dos Magistrados Judiciais. A Constituição-CRP não refere todavia qual o seu lugar exacto nos Tribunais, como, claro está, órgãos de soberania que efectivamente são. A CRP também não especifica com exactidão quanto à sua organização e do porquê exactamente da sua estrutura hierárquica. Com excepção, como é lógico, da figura do Procurador-Geral da República. Qual é afinal o seu estatuto face ao Governo? Que diz a CRP sobre isto? É que a subordinação é e seria incompatível com a autonomização funcional e orgânica do próprio MP. A mesma CRP quase não aborda o Estatuto do MP. Certo que a nossa Constituição tem sido elogiada por ser escurrita, mas também é claro que a abordagem do MP é sobretudo remetida para a legislação ordinária, por meio do Estatuto. O que, claro está, acaba por ter consequências na concretização do real papel e poderes do MP. Não é menos verdade que Portugal tem também dos melhores Magistrados do Ministério Público quando comparados com outros países no mundo.

## 5. MINISTÉRIO PÚBLICO E ESTADO-DE-DIREITO DEMOCRÁTICO II

MP-Ministério Público e Estado-de-Direito Democrático, Social, Li-

vre e Verdadeiro<sup>9</sup>. As funções do MP podem ser divididas em áreas, dentro do acusatório, com investigação e “oportunidade”: 1) representação do Estado nos Tribunais como se fosse um “advogado do Estado”; 2) exercício da acção penal sendo complexo afirmar até onde vai a sua margem de liberdade; 3) defesa da legalidade democrática, que na fiscalização da constitucionalidade, quer, já antes, no contencioso administrativo e fiscal; 4) defesa de pessoas mais frágeis como menores ou idosos, trabalhadores, ausentes, entre outros. Quanto à defesa da legalidade democrática: art.s 3º/2, 199º/f e 272º/1 da CRP-Constituição da República Portuguesa. Assim, o MP tem o dever constitucional de fiscalização dos actos e condutas das autoridades públicas, mas também privadas com poderes públicos de acordo com os princípios da legalidade e juridicidade. Em termos de direito do trabalho, v.g., o MP tem um papel fundamental na defesa da legalidade democrática-social. É o MP que patrocina oficiosamente os trabalhadores e familiares, defendendo os seus direitos sociais. Fundamental! O MP tem legitimidade para interpor acções com vista à defesa de bens ambientais, bem como interpor e intervir em processos principais e cautelares com vista à defesa de bens e valores protegidos do ponto de vista constitucional, quer seja o ambiente, saúde pública, ordenamento do território, urbanismo, bens do Estado, enfim, qualidade de vida colectiva pública e individual e com interesse público. Também pode interpor acções relativas a contratos ou com vista ao arquivamento de julgamentos dos processos referentes à concretização de responsabilidades financeiras. No âmbito administrativo também tem legitimidade activa para a prossecução da acção junto dos tribunais administrativos na defesa da legalidade em geral, assim como para pedir a condenação da prática dum acto administrativo, devido do ponto de vista legal, assim que esteja em consideração a defesa de direitos (e deveres) fundamentais ou de interesse público e que seja considerado relevante em especial. Mas o MP também tem uma legitimidade para a defesa da constitucionalidade e da legalidade reforçada de acordo com o art. 280º/3 e 5 CRP, entre outras normas da legislação reforçada e/ou ordinária que nos escusamos de transcrever aqui. Mas ao MP compete ainda a defesa da legalidade por meio da impugnação de normas provenientes de cardápios de direito administrativo. O MP tem igualmente legitimidade para o pedido de declaração da ilegalidade por omissão de normas cuja adopção, sob disposições de direito

administrativo, seja necessária para dar exequibilidade a actos legislativos necessitados de regulamentação. Há todavia zonas que podem resultar incongruentes: v.g., nem sempre a defesa dos interesses privados do Estado pode ser compatível com a defesa da legalidade democrática. Bem como se pode observar: o MP compete representar o Estado? Sim, exercendo a acção penal e defendendo a legalidade democrática. Mas o MP também está presente no processo tutelar e/ou “de protecção” de menores p.e.. E se o Estado agir como pessoa privada, no caso v.g. de acções cíveis em que o Estado seja parte, “o MP não representa aqui o Estado”. São duas faces, pois. O advogado do Estado e o Procurador do Estado. Ora, aqui bem se pode dizer que noutros ordenamentos jurídicos, inclusive da UE, isto simplesmente não existe. Já para não falar na figura do Promotor e Procurador de Justiça e/ou Defensor Público não confundível com o Procurador da República naqueles sistemas de características mais anglo-saxónicas ou mistos continentais europeus. Em Portugal, representar o Estado é defender interesses públicos, da comunidade, da República, dos cidadãos individualizados, mas também do Povo, nós. É também aqui, necessário, adequado e proporcional, art. 18º CRP.

## 6. MINISTÉRIO PÚBLICO E ESTADO-DE-DIREITO DEMOCRÁTICO III

Foi com a Lei Constitucional nº 1/1997 que as funções do MP passaram a considerar a participação na execução da política criminal definida pelos órgãos de soberania. Neste sentido, devemos também depois enquadrar os princípios estruturantes do processo penal e a reforma do CPP-Código de Processo Penal de 1998. Assim, é de frisar a relação entre MP e política criminal, i.e., uma “agenda penal” com respeito pelas reservas de lei, mas também com definição de linhas de direcção política: através da lei-quadro de política criminal e/ou resoluções. A política criminal convive com o direito e processo penal e a criminologia. O MP está por conseguinte enquadrado pela própria Constituição: a) princípio da autonomia; b) princípio da independência dos tribunais, das autoridades judiciárias, pois o MP não pode ser condicionado por outros órgãos de soberania; c) princípio da legalidade da acção penal. O “regime de prioridades” outorgado ao MP não parece implicar qualquer inconstitucionalidade. São assim possíveis critérios não tão rígidos em termos de legalidade da acção

penal: i) não prejudicando a igualdade na acção penal, é possível individualizar a prioridade da investigação tendo em consideração a dignidade e importância dos bens jurídicos protegidos; ii) afastando contudo as chamadas medidas individuais e similares tendo como destinatário o MP a partir doutros órgãos de soberania; iii) observação das competências dos tribunais na execução dessas mesmas políticas. Nada disto constitui o completo afastar da hipótese de existirem orientações gerais do respectivo Governo – ouvido o Presidente da República – como p.e.: prioridades em face de crimes de terrorismo ou criminalidade altamente organizada e/ou em áreas de profundo alarme público como é o crime de abuso sexual de crianças. Nada de novo, de acordo com o Conselho da União Europeia. O MP tem um estatuto próprio e autonomia. Na III República, pós-25 de Abril, o MP assume autonomia perante o Governo, Presidente e Assembleia da República, mas também perante os juízes-Magistrados judiciais. Não há hierarquias em relação ao Governo e há separação orgânica e funcional dos juízes-Magistrados. A independência e autonomia do MP é pois perante os Tribunais: sem, por um lado, interferências, dependências ou condicionamentos entre os poderes do Estado, ou seja, com independência; mas também, por outro lado, com autonomia no seu próprio estatuto ou no exercício das suas funções e competências. Mas, como em tudo na vida, nem tudo são rosas. Assim: 1º a constitucionalização da independência do MP, em face dos outros órgãos de soberania, não está construída de modo deveras nítido: as interpretações são diversas; 2º já pela autonomia podemos dizer que regem justas especialidades também estatutárias quanto às transferências, demissões ou suspensões. Sempre com legalidade e igualdade. O estatuto do MP tenta pois colmatar alguns vazios constitucionais inclusive no acesso a esta magistratura. O MP rege-se pela responsabilidade, hierarquia interna, mas também a inamovibilidade, assim como a incompatibilidade com outras funções. Mas a subordinação hierárquica também cria atritos interpretativos no que concerne às relações entre MP e Governo – deve prevalecer a autonomia do MP sem prejuízo da nomeação e exoneração do PGR-Procurador-Geral da República pelo Governo -, mas também no que diz respeito à hierarquia interna do MP, a qual, ao invés dos juízes, constitui um único corpo. Não esquecer que a assessoria ao MP nos crimes militares tem especificidades próprias. Importante é também afirmar que é o PGR que tem funções

de nomeação e gestão do MP e não o Governo. Já quanto às garantias e incompatibilidades do MP, *mutatismutandis*, aplicam-se as regras dos juízes-Magistrados, bem como o próprio estatuto do MP. Por um MP sempre com ética.

## 7. CONSTITUCIONALIDADE DO CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

O CSM-Conselho Superior da Magistratura é um órgão constitucional autónomo que tem como objectivo primordial a gestão e disciplina da magistratura dos tribunais judiciais. A sua razão de ser constitucional, bem como a sua formação devem respeitar dois pressupostos essenciais: 1) garantir a autonomia dos juízes dos tribunais judiciais, de modo a torná-los independentes do Governo e da Administração; 2) mitigar de certa forma a ausência de legitimação democrática dos juízes como titulares dos órgãos de soberania, abarcando, por conseguinte, quer o PR-Presidente da República, quer a AR-Assembleia da República na sua estruturação. São dois órgãos de legitimidade democrática que vão assim ter influência também democrática na escolha dos membros do CSM. Vamos então continuar a seguir Dias/Canotilho/Andrade.<sup>10</sup> Em termos constitucionais deve ser desde logo cfr. o art. 218º da CRP-Constituição da República Portuguesa, CSM: “1. O Conselho Superior da Magistratura é presidido pelo Presidente do Supremo Tribunal de Justiça e composto pelos seguintes vogais: / a) Dois designados pelo Presidente da República; / b) Sete eleitos pela Assembleia da República; / c) Sete juízes eleitos pelos seus pares, de harmonia com o princípio da representação proporcional. / 2. As regras sobre garantias dos juízes são aplicáveis a todos os vogais do Conselho Superior da Magistratura. / 3. A lei poderá prever que do Conselho Superior da Magistratura façam parte funcionários de justiça, eleitos pelos seus pares, com intervenção restrita à discussão e votação das matérias relativas à apreciação do mérito profissional e ao exercício da função disciplinar sobre os funcionários de justiça”. É importante salientar que a composição do CSM começou por ser apenas de juízes, passando depois por um período misto de transição e resultando no reforço constitucional actual de não magistrados, os quais, inclusive, são hoje maioria numérica. A própria LC-Lei Constitucional nº 1/97 libertou o PR de ter que indicar obrigatoriamente um magistrado. E quais são as regras

actuais? I) Contra a “autogestão corporativa da magistratura”, acentua-se a democracia ao dar o poder de indicação, quer ao PR, quer à AR; II) Não se afasta a fundamental presença de magistrados muitos deles eleitos pelos próprios (eixo essencial); III) Não pode haver membros indicados pelo Governo, ou seja, poder executivo, de maneira a evitar tentações de ingerência; IV) A presidência é por inerência, a nosso ver bem desde que constitucional-constitucional como tem sido, do Sr. Presidente do STJ-Supremo Tribunal de Justiça (evitam-se eventuais conflitos). É relevante frisar que os 7 vogais do CSM são eleitos pela AR e por 2/3 dos deputados (163º/h CRP). Logo, a maioria parlamentar não se consegue apropriar de todo o processo, tendo que negociar. Já os magistrados que são eleitos pelos magistrados, são-no por via proporcional, respeitando tendências democráticas. Importante salientar que os membros do CSM desfrutam das garantias dos juízes. Referimo-nos à inamovibilidade e/ou “irresponsabilidade”, cfr. art. 216º/1 e 2 CRP. Já as incompatibilidades dos juízes não se aplicam *tout court*. Os funcionários da justiça dos tribunais judiciais podem usufruir do regime de autonomia dos juízes, cabendo ao CSM avaliar o mérito profissional e o exercício do poder disciplinar. São assim “funcionários públicos especiais”. Não sendo contudo a CRP clara quanto ao poder disciplinar do CSM sobre os funcionários da justiça, o problema tem sido colocado em termos constitucionais (v.g. Ac. do Tribunal Constitucional nº 148/07). Não esquecendo também a Lei nº 36/2007, de 14/8, a qual aprova “o regime de organização e funcionamento do” CSM. Assim como o regulamento interno do CSM, Diário da República, II, 10/11/16. Tudo para concluirmos da importância fundamental do CSM no aperfeiçoamento do Estado (espaço/tempo) de Direito social, democrático, livre e verdadeiro.

## 8. CONSELHOS SUPERIORES DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DOS TRIBUNAIS ADMINISTRATIVOS E FISCAIS

Se o CSM tem um artigo constitucional próprio na Constituição da República Portuguesa (art. 218º CRP), o mesmo não acontece com o CSMP e CSTAF. É um facto objectivo que porventura deve ser tido em consideração numa futura revisão da CRP? Wichtigist, dassmannichtaufhörtzufragen, já dizia Albert Einstein. Neste sentido, em muitos aspectos, o modelo de referência constitucional dos CSMP e CSTAF é do CSM, art.

218º CRP. Seguimos Dias/Andrade/Canotilho/Moreira.<sup>11</sup> O CSMP, lógico, tem uma página na internet, a qual pode ser acessada<sup>12</sup>. Não chega apenas fazê-lo por revistas científicas que quase ninguém lê. Como alguns, ainda muitos, assim andam iludidos. No CSMP entram representantes eleitos pelos próprios magistrados do MP e membros eleitos pela Assembleia da República (AR). Assim, como que a CRP garante um autogoverno do MP, garantindo, ao mesmo tempo, uma legitimidade mínima democrática. A CRP, contudo, refere apenas membros eleitos pelos magistrados do MP e membros eleitos pela AR. Se se verificar o CSM, neste caso, também há designação por parte do Presidente da República (PR), o que constitui uma diferença de pormenor, mas assinalável. Dir-se-á que o PR é quem nomeia o Procurador-Geral da República (PGR), ainda que sob proposta do Governo (art. 133º/m CRP). O CSMP não tem todavia membros indicados pelo próprio Governo, o que nos parece ser mais do que lógico. Assim, a autonomia da PGR permanece substancial, apesar do PGR ser indicado ao PR pelo Governo. Canotilho/Moreira consideram inclusive ser “inconstitucional” o art. 15º/2, g. do Estatuto do MP que prevê a designação pelo Ministério da Justiça de duas “personalidades de reconhecido mérito”. Outra diferença em relação ao CSM (art. 218º CRP), é que a CRP não especifica o número de membros do CSMP, nem sequer o modo como dentro do mesmo CSMP se repartem os membros eleitos pelos agentes do MP e os membros eleitos pela AR. E quais são afinal os poderes do CSMP? E qual a delimitação com os poderes da PGR? São perguntas que a CRP não responde claro. Não esquecendo, por outro lado, que na eleição dos membros do CSMP (art.s 142º/h e 163º/g CRP), a AR funciona como colégio eleitoral formado pelo conjunto dos deputados. Assim, há um benefício para os partidos maioritários. Sendo a CRP omissa, a legislação optou pelo método de Hondt, o que beneficia as listas mais votadas. No que diz respeito ao CSTAFiscais, a CRP ainda é mais omissa, pelo que é a legislação comum a tomar conta do assunto, incluindo o seu regime e composição. Também o CSTAF tem uma página na internet<sup>13</sup>. Podemos então dizer que a lei não poderá deixar de perseguir o modelo já consolidado na CRP do CSM, designadamente quanto ao equilíbrio entre a representação dos juizes e elementos exteriores às magistraturas, com afastamento de membros designados pelo Governo, de modo a não haver enviesamento das relações institucionais. Afinal, nada que não se

inspire no “iluminismo” da Revolução Francesa de 14/7/1789 e que já tinha fervilhado antes em 4/7/1776 na Declaração de Independência dos EUA. Ou George Washington não guardasse ciosamente uma das Chaves da Bastilha na sua casa de campo. Voltaire, Montesquieu, Diderot, Locke, Kant, entre Outros. E a Estátua da Liberdade não tivesse sido oferecida aos EUA pela França. Bem sabendo que muitas monarquias constitucionais são mais republicanas do que muitas repúblicas e vice-versa! Basta pensar nos países nórdicos e nas ditaduras republicanas.

## 9. (IN)CONSTITUCIONALIDADE NO ACESSO AO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Neste ponto, seguimos a lição de Gomes Canotilho e Vidal Moreira<sup>14</sup>: “O acesso ao Supremo Tribunal de Justiça tem regras específicas (nº4), sublinhando a Constituição duas: (a) não está aberto somente aos juízes dos tribunais judiciais (não necessariamente limitado aos das Relações), mas também aos magistrados do MP (mormente, dos mais altos escalões) e a outros juristas (professores de direito, advogados, etc.) não sendo, por isso, um “tribunal de carreira”; (b) o acesso faz-se sempre por concurso, estando excluídos outros critérios, designadamente a antiguidade. Nestes termos, afigura-se que não respeita os parâmetros constitucionais o regime legal que limita as candidaturas de juízes ao terço mais antigo dos juízes das relações (considerados candidatos automáticos) e que estabelece quotas de recrutamento pelas três categorias mencionadas em termos excessivamente favoráveis aos juízes das relações”. E: “Os critérios constitucionais de acesso aos tribunais judiciais, nomeadamente ao STJ, devem, na medida do possível, transferir-se para o acesso aos tribunais administrativos e fiscais, designadamente ao STA” (Supremo Tribunal Administrativo), “sobretudo quanto aos princípios materiais a eles subjacentes: (1) princípio do concurso público; (2) princípio da abertura a outros juristas (cfr. L nº 13/2002, arts. 60º e ss., que recorta um regime de provimento de vagas dificilmente compatível com estes dois princípios)”. Sobre as Magistraturas Judicial e do Ministério Público, bem como dos Conselhos Superiores da Magistratura, Ministério Público e Tribunais Administrativos e Fiscais, as nossas publicações já assinaladas no Diário do Minho, entre outras:10/3; 17/3; 24/3; 12/5; 19/5; 26/5; 9/6; e 14/7/17. Sobre o acesso ao STJ, os art.s 50º e ss. do EMJ-Estatuto dos Magistrados

Judiciais, até à Lei nº 9/2011, de 12/4. Em concreto? A lista do último concurso no qual ficaram graduados em termos de nºs os seguintes juristas: a) “Como concorrentes necessários, os juízes Desembargadores:” 34; b) “Como concorrentes voluntários os Procuradores-Gerais Adjuntos:” 6; c) “Como juristas de reconhecido mérito e idoneidade cívica, os Professores Doutores:” (esquecendo o relator que poderiam ser Advogados ou Solicitadores sem mestrado ou doutoramento? Além de que eles também existem em diferentes graus de ensino e nos Politécnicos, muitos dos quais inseridos dentro de Universidades ou cujos quadros trabalham em ambos os locais) 8. Já por aqui se vê o desequilíbrio inconstitucional dos números para preenchimento das vagas no STJ, um Tribunal que não é de carreira ou “corporativo” (como a 1ª Instância/Relação) e que deveria representar toda a República, seguindo inclusive a análise científica há muito identificada por Boaventura Sousa Santos de poder também aceitar sociólogos, filósofos, historiadores, jornalistas, empresários (sem interferência dos poderes políticos-políticos) enfim, outras ciências, até porque todos teriam direito a assessores especializados. Isso já acontece aliás noutros Ordenamentos Jurídicos! Refere o art. 52º/6 do EMJ: “6 - A repartição de vagas faz-se sucessivamente do seguinte modo: / a) Três em cada cinco vagas são preenchidas por juízes da relação; / b) Uma em cada cinco vagas é preenchida por procuradores-gerais-adjuntos; / c) Uma em cada cinco vagas é necessariamente preenchida por juristas de reconhecido mérito; / d) As vagas não preenchidas nos termos da alínea b) são atribuídas a juízes da Relação; / e) As vagas não preenchidas nos termos da alínea c) não podem ser preenchidas por outros candidatos. / 7 - Na nomeação de juízes da relação e de procuradores-gerais-adjuntos deve ter-se em conta a antiguidade relativa dos concorrentes dentro de cada classe”. Na legislação é inegável que ficou consagrada uma inconstitucionalidade. Em termos práticos isto significa que nos próximos 3 anos – concurso –, entrarão no STJ 2 ou 3 PGA e 2 ou 3 juristas de mérito apenas. Entretanto já entraram 4, mas cuja seriação hierárquica resulta assaz duvidosa do ponto de vista objectivo. Morosidade e ineficácia da Justiça portuguesa têm que sofrer uma reforma de choque: a OCDE-Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico assim exige.<sup>15</sup> O legislador tem que intervir já aqui. Já devia ter havido intervenção.

## 10. SELECÇÃO DOS JUÍZES E DOS PROCURADORES DA REPÚBLICA

A selecção dos Juízes e Procuradores da República é feita em Portugal por profissionais e/ou personalidades e representantes de projectos de relevo: Juízes Conselheiros do STJ, Juízes Desembargadores dos Tribunais da Relação, Advogados, Procuradores do MP, Professores universitários e Investigadores, Economistas, Gestores, Directores e Outros. Eu próprio já estive presente em vários Júris e concursos públicos de acesso à Magistratura. A legislação presente que rege estas matérias é a seguinte: Lei nº 2/2008, de 14/1, Leis n.os 60/2011, de 28/11, e 45/2013, de 3/7; Regulamento Interno do Centro de Estudos Judiciários DR, 2ª s., nº 150, de 5/8/09 (Reg. nº 339/09), e republicado no DR, 2ª s., nº 71, de 10/4/14; Código do Procedimento Administrativo, DL 4/15, de 7/1. As provas são escritas e orais. Pela via académica, existe uma fase escrita, que objectiva avaliar a qualidade da informação transmitida pelo(a) candidato(a), a capacidade de aplicação do Direito ao caso, a pertinência do conteúdo das respostas, a capacidade de análise e de síntese, a simplicidade e clareza da exposição e o domínio da língua portuguesa, compreendendo as seguintes provas de conhecimentos, com a duração de 3 horas cada, nos termos do nº 2 do artigo 16º da Lei nº 2/08, de 14/1: 1ª Resolução de casos de direito civil e comercial e de direito processual civil; 2ª Resolução de casos de direito penal e de direito processual penal; 3ª Desenvolvimento de temas culturais, sociais ou económicos. Temos depois uma fase oral que objectiva avaliar os conhecimentos jurídicos do(a) candidato(a), a capacidade de crítica, de argumentação e exposição, a expressão oral e o domínio da língua portuguesa, com as seguintes provas de conhecimentos, nos termos do nº 2 do artigo 19º da Lei nº 2/08, de 14/1: a) Discussão sobre temas de direito constitucional, direito da EU-União Europeia e organização judiciária; b) Discussão sobre direito civil e direito processual civil e direito comercial; c) Discussão sobre direito penal e direito processual penal; d) Discussão sobre temas de direito administrativo, direito económico, direito da família e das crianças e direito do trabalho, sendo que a área temática da prova é determinada por sorteio, realizado com a antecedência de 48 horas. Já depois, com carácter eliminatório, temos um exame psicológico de seleção, sendo baseado numa avaliação psicológica que visa avaliar as capacidades e as características de personalidade dos/

as candidatas/as para o exercício da magistratura, mediante a utilização de técnicas psicológicas, e que determina a exclusão do concurso dos/as candidatas/as que obtiverem a avaliação de “não favorável”, cfr. art. 21º da Lei nº 2/08, de 14/1. Já pela via da experiência profissional referida no ponto ii) da alínea c) do nº 3 do Aviso e pela ordem a seguir indicada: prova escrita, referida no nº 3 do artigo 16º da Lei nº 2/2008, de 14/1, com a duração de 4 horas, eliminatória para os(a) candidatos(a) que nela obtiverem nota inferior a 10 valores, consistindo na redação duma decisão, a partir dum conjunto de peças relevantes que constam habitualmente dum processo judicial, em matéria cível ou penal, consoante a opção do(a) candidato(a), efetuada no requerimento de candidatura, nos termos do nº 7 deste Aviso. Segue-se a avaliação curricular, eliminatória para os(a) candidatos(a) que nesta prova obtiverem nota inferior a 10 valores: prova pública prestada pelo(a) candidato(a), com o objetivo de, através da discussão do seu percurso e atividade curricular, avaliar e classificar a consistência e relevância da sua experiência profissional, na área forense ou em áreas conexas, para o exercício da magistratura, que inclui uma discussão sobre o currículo e a experiência profissional do(a) candidato(a) e uma discussão sobre temas de direito, baseada na experiência do(a) candidato(a), que pode assumir a forma de exposição e discussão dum caso prático. Segue-se também o exame psicológico de seleção. No caso das provas orais, cada um dos Membros é, dentro das matérias jurídico-científicas correspondentes, totalmente livre para colocar as perguntas que bem entender. O texto em consideração tem por base o “Aviso 15620/2017”, publicado no Diário da República Série II, 29/12/17.

## 11. AS INSTITUIÇÕES DE PORTUGAL E OS DIREITOS DA PERSONALIDADE

O século XXI pode ser considerado o espaço temporal em que mais de intensifica(ra)m as violações dos direitos da personalidade. Talvez, em nenhum período da história da humanidade isto tenha ocorrido com tanta frequência, revelando a perda da sensibilidade e, ao mesmo tempo, desrespeito aos valores básicos da pessoa humana.

Observava Zulmar Fachin, ainda no expirar do século XX, que “O homem já não consegue ser dono do seu espaço. Está vigiado, cercado, encurralado. Na rua - e mesmo no refúgio do seu lar - não consegue deixar

de ser alvo frequente das investidas contra sua esfera privada que, deixando de ser seu bem exclusivo, já não lhe pertence mais<sup>16</sup>.

A pessoa humana desenvolve-se em sociedade. Convive. E neste convívio social, ela precisa ter sua autonomia resguardada. Esta tarefa natural deve ser desempenhada pela própria pessoa, em um ambiente social adequado. Lembra José de Oliveira Ascensão que “ninguém substitui a pessoa no autodesenvolvimento da personalidade, mas a organização social deve ser propícia ao seu desempenho<sup>17</sup>.

Se, por um lado, os direitos da personalidade (honra, imagem, privacidade etc) tem sofrido violações constantes, tanto em Portugal quanto em outros países, é preciso reconhecer que as instituições portuguesas tem tido posição firme em defesa dos direitos da personalidade.

Neste sentido, o Ministério Público tem atuado com zelo e determinação em uma pluralidade de casos, sendo uns de carácter restrito, na proteção de direito da personalidade de pessoas que optam pelo anonimato. Outros casos, no entanto, são dotados de larga abrangência e repercussão sociais.

No que tange à Magistratura Judicial, pode-se afirmar que o papel dos juízes e, especificamente, do Supremo Tribunal de Justiça, a pessoa humana tem encontrado firme proteção dos seus direitos da personalidade. Um bom exemplo é o caso que versou sobre a proteção à imagem e ao bom nome, frente à liberdade de informação.

I - Se nenhuma dúvida existem quanto à dignidade constitucional do princípio fundamental da liberdade de expressão e do direito de informação (“liberdade de informar”, “de se informar” e “de ser informado”), também se perfila como não menos relevante o princípio da salvaguarda do bom nome e reputação individuais, e o direito à imagem e reputação - cfr. art.º 26, n.º 1, da CRP. II - A liberdade de expressão não pode (e não deve) atentar contra o direito ao bom nome e reputação, salvo quando estiver em causa um interesse público que se sobreponha àqueles e a divulgação dos factos seja feita de forma a não exceder o estritamente necessário a tal salvaguarda<sup>18</sup>.

Nota-se, neste sentido, que o Tribunal Constitucional de Portugal, a exemplo de diversos outros órgãos da Magistratura Judicial, tem protegido os direitos da personalidade, como é o caso de decisão acima, que

resguardou o direito à imagem ao bom nome da pessoa humana.

## 12. CONCLUSÃO

Assim como as funções do juiz, Magistrado Judicial, são diferentes das funções do Procurador, Magistrado do Ministério Público. Ambas as profissões - que são profissões públicas como não poderia deixar de ser -, têm fundamento na Constituição da República Portuguesa. E estão naturalmente de acordo, quer com a Declaração Universal dos Direitos da Humanidade de 1948, quer com a Convenção Europeia dos Direitos da Humanidade de 1950. Como vimos, não nos esquecemos dos organismos que, precisamente, tutelam e fiscalizam as diferentes magistraturas: a) Conselho Superior da Magistratura; b) Conselho Superior do Ministério Público; c) Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais. E, se nem todos têm uma plena plasmação constitucional, já também não deixa de ser verdade que se devem aplicar analogicamente os direitos e deveres constitucionais respectivos. Também o acesso ao Supremo Tribunal de Justiça é, em Portugal, uma questão controversa, nomeadamente porque é a própria lei ordinária a consagrar uma solução em termos de quotas de origem dos candidatos que viola de forma objectiva a Constituição Portuguesa.

Não existe qualquer razão jurídico-constitucional, e até técnico-instrumental para os seus aficionados, ou basicamente racional, que justifique tal solução no seio do Estado de Direito democrático, social, livre e verdadeiro. Já no que concerne em pormenor aos exames nacionais portugueses de acesso às carreiras de Magistrado Judicial e Ministério Público - cuja catalogação como Magistratura plena, neste último caso, não é incontestável -, também nem tudo são rosas, quando por exemplo se tenta condicionar a liberdade jurídico-científica das perguntas e questões por parte duma personalidade pública ou simplesmente dum advogado, eixo essencial de toda a mais profunda das democracias. Não obstante e por isso mesmo, digno desse nome, o advogado deverá surgir também aqui, no meio desse douto Júri, como Porta-voz do Estado de Direito democrático, social, livre e verdadeiro. Colocando em ordem, se necessário for, o atrevido(a) que, com seus tiques ditatoriais, quisesse impor uma qualquer caricatura questionadora do Estado de Direito democrático, social, livre e verdadeiro.

Em qualquer caso, não podemos deixar de ter em consideração jurídico-racional o seguinte: enquanto as soluções judiciais da Common Law anglo-americana são fontes jurídicas autónomas que possuem o mesmo papel que no Direito positivado do ponto de vista legal, em Portugal, como na Europa Continental, somente adquirem uma verdadeira eficácia judicial quando se convertem em “Direito consuetudinário”. Sem esquecer, ainda em Portugal, de acordo com o art. 281º/3 da CRP.

Pode-se concluir, então, que as instituições portuguesas, em especial o Ministério Público e a Magistratura Judicial, são verdadeiros baluartes na proteção dos direitos da personalidade.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS DIRECTAS E INDIRECTAS

ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Trad. Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2001, p. 110.

ASCENSÃO, José de Oliveira. Pessoa, Direitos Fundamentais e Direito da Personalidade. In: *Revista Mestrado em Direito*, Ano 6, n.º 1, Osasco: 2006.

BANDEIRA, Gonçalo S. de Melo. *Justiça & Política com Tempero*. Curitiba: Juruá, 2016.

CANOTILHO, J. J. Gomes. MOREIRA, Vidal. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. 1. ed. 4. reimpressão. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; Coimbra, PT: Coimbra Editora, 2007, v. I.

\_\_\_\_\_. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. 1. ed. 4. reimpressão. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; Coimbra, PT: Coimbra Editora, 2010, v. II.

DIAS, Jorge Figueiredo. *Direito Penal: Parte Geral*. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 2007, T. I.

FACHIN, Zulmar. *A Proteção Jurídica da Imagem*. São Paulo: Celso Bastos Editor, 1999.

GARAPON, Antoino. *O Juiz e a Democracia: o guardião das promessas*. 2. ed. Tradução: Maria Luiza de Carvalho. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

PORTUGAL. *Supremo Tribunal de Justiça*. Data: 03-03-2005 - Revista n.º 4789/04 - 2.ª Secção - Ferreira de Almeida (Relator).

## 'Notas de fim'

1 ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Trad. Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2001, p. 110.

2 GARAPON, Antoino. *O Juiz e a Democracia: o guardião das promessas*. 2. ed. Tradução: Maria Luiza de Carvalho. Rio de Janeiro: Revan, 2001, p. 24

3 BANDEIRA, Gonçalo S. de Melo. *Justiça & Política com Tempero*. Curitiba: Juruá, 2016, p. 91-92.

4 CANOTILHO, J. J. Gomes. MOREIRA, Vidal. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. 1. ed. 4. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; Coimbra, PT: Coimbra Editora, 2007, T. I, pp. 195 ss.

5 Salvaguardando a presunção de inocência, preocupantes notícias têm vindo a público em Portugal como p.e.: José Caria, sobre o ex-casal de magistrados “Rui Rangel e Fátima Galante indiciados”, “Os dois juizes desembargadores ficaram suspensos de funções e proibidos de contactar com um grupo de pessoas do processo Operação Lex, em que ambos são arguidos”; “Um comunicado da Procuradoria-Geral da República, hoje divulgado, indica que ‘neste inquérito investigam-se suspeitas de vantagem, de branqueamento e de fraude fiscal’, Visão, Lisboa, 14/2/2018; Ana Henriques, “Juíza Fátima Galante chegou a ser suspeita de venda de sentenças” (!), Público, Lisboa, 30/1/2018. Entretanto, “A juíza Fátima Galante, uma das visadas no processo crime Operação Lex, foi suspensa preventivamente durante 120 dias por decisão do Conselho Superior da Magistratura (CSM) reunido hoje em plenário”, Sapo24, Lisboa, 11/9/2018. Aliás, foi por isto mesmo que Fátima Galante não foi promovida para o Supremo Tribunal de Justiça. Também no Brasil, com dimensão continental, há problemas graves: “Juiz envolvido em venda de sentenças no RN é condenado a aposentadoria”, g1.globo.com, 29/8/2017; “CNJ aposenta juiz de Roraima acusado de vender sentenças”, 24/3/2015, cnj.jus.br.com ; “Ex-juiz Rocha Mattos é condenado a 17 anos de prisão por lavagem por lavagem de dinheiro e evasão”, politica.estadao.com.br , 13/4/2015, etc..

6 Idem ibidem.

7 Idem ibidem.

8 V.g. <https://observador.pt/2017/11/29/era-uma-vez-a-fortuna-de-belmiro-de-azevedo-na-lista-da-forbes/> , 16/9/2018.

9 DIAS, Jorge Figueiredo. *Direito Penal: Parte Geral*. 2. ed. Coimbra: Coimbra, T. I, 2007, pp. 10 e ss.

10 Idem ibidem.

11 Idem ibidem.

12 <http://www.ministeriopublico.pt/pagina/conselho-superior-do-ministerio-publico>.

13 <http://www.cstaf.pt/>, acesso em 16/9/2018.

14 CANOTILHO, J. J. Gomes. MOREIRA, Vidal. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. 1. ed. 4. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; Coimbra, PT: Coimbra Editora, 2010, v. II.

15 Embora as estatísticas da OCDE se apresentem por vezes deveras duvidosas, como aconteceu recentemente em relação aos salários dos professores portugueses, cujos resultados matemáticos e objectivos tinham inacreditáveis equívocos e lapsos (!): Fernando Veludo/Lusa, “Fenprof acusa OCDE de apresentar dados falsos sobre salários de professores”, jornal virtual Observador, Lisboa, 12/9/2018.

16 FACHIN, Zulmar. *A Protecção Jurídica da Imagem*. São Paulo: Celso Bastos Editor,

199, p. 49

17 ASCENSÃO, José de Oliveira. Pessoa, Direitos Fundamentais e Direito da Personalidade. In: Revista Mestrado em Direito, Ano 6, n.º 1, Osasco: 2006, p. 145.

18 PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. Data: 03-03-2005. Revista n.º 4789/04. 2.ª Secção. Ferreira de Almeida (Relator).

