

ANÁLISE DA PROPOSTA DE ALTERAÇÃO À LEI DE BASES DA ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA

No âmbito das suas atribuições legais, mormente a prevista no n.º 5 do artigo 3.º dos Estatutos da Associação dos Advogados de Macau (adiante designada abreviadamente por AAM) e no intuito de contribuir para a recolha de opiniões que está a ser realizada pela 3.ª Comissão Permanente da Assembleia Legislativa relativamente à proposta de lei acima mencionada, vem a AAM pronunciar-se sobre a versão do documento constante da página da internet da Assembleia Legislativa.

O presente parecer complementa o anteriormente aprovado em reunião da Direcção da AAM, de 10 de Janeiro de 2018, oportunamente enviado e que segue em anexo.

I

Considerações gerais

1. A Lei n.º 9/1999 (Lei de Bases da Organização Judiciária – LBOJ) está em vigor há dezoito anos, tendo já sido objecto de três alterações, designadamente através das leis n.º 7/2004, n.º 9/2004 e n.º 9/2009.
2. Contudo, tal como tem sido reiterado pela AAM, consideramos que é necessário um estudo científico e, consequentemente, objectivo que possa guiar uma reforma global da Justiça que seja compreensiva, eficaz e garanta a perenidade e prestígio da Justiça

pública.

3. Consideramos necessário que o sistema judiciário seja dotado dos meios para funcionar eficientemente a par dos cada vez mais presentes meios de justiça alternativa, designadamente a arbitragem. Com efeito, os dois métodos de composição de litígios devem coexistir mas, tal não deve implicar uma chancela de ineficiência à composição de litígios através dos tribunais, quanto mais não seja tendo em conta que existe sempre um núcleo de direitos indisponíveis cuja defesa passa necessariamente pelo recurso aos tribunais.

II

Apreciação na especialidade

Com a presente proposta de lei em análise, e de acordo com a respectiva *Nota Justificativa* e o documento com as alterações ao articulado, referem-se os principais pontos em que se pretende alterar o regime existente, bem como as correspondentes observações da **AAM**, conforme se segue:

1. Tendo em conta necessidades de serviço dos tribunais das várias instâncias, o Conselho dos Magistrados Judiciais, pode determinar o **exercício em acumulação**, por um juiz, em mais do que uma secção, juízo ou tribunal. Prevê-se correspondentemente, o direito a acréscimo de remuneração. No articulado (n.º 3 do artigo 14.º da LBOJ) remete-se para o diploma relativo ao regime remuneratório dos magistrados, sendo que na alteração proposta (n.º 1 do artigo 4.º – A a aditar à Lei n.º 2/2000) se prevê que o acréscimo de remuneração seja fixado pelo Conselho dos Magistrados Judiciais, tendo

em conta a quantidade e a complexidade do trabalho efectuado.

A **AAM** considera necessário que sejam definidos os critérios a aplicar bem como a forma de os aprovar e publicitar, de forma a respeitar os princípios da certeza e da transparência. Com efeito, na redacção proposta para o n.º 1 do artigo 4.º - A do Estatuto dos Magistrados, prevê-se um acréscimo de remuneração que vai de 5% a 30%, sem mencionar os critérios que vão presidir à sua graduação em concreto, devendo ser reduzida a margem de discricionariedade.

2. Com vista a uma **gestão mais eficaz do volume de trabalho nos diferentes juízos e tribunais de primeira instância**, prevê-se uma actuação em duas vertentes: a) por parte do Conselho dos Magistrados Judiciais e em termos de conveniência de serviço; b) o destacamento de juízes de categoria imediatamente inferior para exercerem funções de categoria superior, por prazo não superior a um ano, renovável enquanto a necessidade de serviço se mantiver (n.º 2 do artigo 14.º – B a aditar à LBOJ).

A **AAM** chama a atenção para o facto de, da comparação entre os artigos 14.º- A e 14.º- B não resultar claro qual a diferença entre a colocação de juízes e o destacamento de juízes. Levanta-se ainda a dúvida de saber qual é a definição (ou conceito) de destacamento que se pretende, tendo em conta que essa definição é apenas consagrada actualmente em sede do artigo 33.º do *Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau*, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 87/89/M, de 21 de Dezembro, diploma que tem sido sucessivamente alterado, mas não existe uma definição específica na legislação respeitante à magistratura judicial.

Para além disso, continua a não se entender qual a razão para a consagração de duas

normas tão próximas em sentido e redacção como são os números 1 e 2 do artigo 14.º - A.

3. De modo a **viabilizar o recurso para o TUI**, em causa em que há lugar à fixação do valor da causa e o TSI conhece da causa em primeira instância, a lei actual exige que o valor da causa seja superior ao valor da alçada do TSI para que possa haver recurso para o TUI, o que significa um valor de 1.000.000,00 de patacas. A proposta de lei em apreço prevê que neste tipo de casos, a alçada do TSI seja a dos tribunais de primeira instância, tornando assim, possível o recurso para o TUI.

Esta nova redacção para o n.º 4 do artigo 18.º da LBOJ responde parcialmente à sugestão manifestada pela **AAM**, no referido parecer de Janeiro do corrente ano, no qual se sugeria uma redução da alçada do TSI.

4. Relativamente aos **crimes previstos na Lei n.º 2/2009 (Lei relativa à defesa da segurança do Estado)** prevêem-se, no novo artigo 19.º - A situações especiais de jurisdição penal, algo inteiramente novo no sistema judiciário da RAEM, determinando-se que os mesmos **sejam apenas da competência de juízes que sejam de nomeação definitiva e com nacionalidade chinesa.**

Apesar de se expressar que, para garantir o respeito pela independência judicial e pelo **princípio do juiz natural**, será feita a designação prévia pelo Conselho dos Magistrados Judiciais, por períodos de dois anos, a **AAM** entende que tanto a independência judicial como o princípio do juiz natural resultam séria e gravemente afectados caso esta redacção venha a obter consagração na lei. Para além disso, prevê-se ainda que, mesmo

de entre quem esteja em nomeação definitiva e seja de nacionalidade chinesa, seja escolhido um núcleo ainda mais restrito para o julgamento desses casos, sem qualquer indicação de critérios. A proposta de lei estende a mesma solução relativamente ao exercício das competências dos magistrados do MP, pelo que também neste caso se aplica a mesma observação.

Para a **AAM**, estas novas medidas levam a que não se possa falar, com propriedade, da **igualdade dos juízes e do respeito pelo princípio do juiz natural**, pelas razões que expomos de seguida.

a) **Razão decorrente do conteúdo do princípio do juiz natural**¹ - Recorrendo a uma definição possível do **juiz natural**, também designado em algumas jurisdições - como por exemplo a alemã e a italiana - como «**juiz legal**», pode entender-se que se traduz numa proibição de designação arbitrária de um juiz ou tribunal para decidir um caso submetido a júízo, em ordem a assegurar uma decisão imparcial e isenta e que, leva a que o juiz que irá intervir em determinado processo penal é aquele que resultar da aplicação de normas gerais e abstractas contidas nas leis processuais e de organização judiciária sobre a repartição da competência entre os diversos tribunais e a respectiva constituição.

Considera-se mesmo que, a completa consagração do princípio do juiz natural leva a considerar não só o tribunal como unidade organizatória, ou o tribunal como órgão decisor, mas inclusive o próprio juiz que vai tomar a decisão no caso concreto. Retirando-se o juiz, o princípio do juiz natural já não é respeitado.

¹Vide a súmula, bem fundamentada, quanto à consagração e aplicação efectiva do princípio do juiz natural em diversos países, constante do Acórdão do Tribunal Constitucional de Portugal, com o n.º614/2003, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt>

Julgamos que importa ter em conta a necessidade de evitar que se coloque a dúvida sobre a justiça e a sua completa independência de factores externos. O princípio do juiz natural tem como fim garantir a independência na administração da justiça e a confiança dos sujeitos processuais e da comunidade na imparcialidade e nos critérios substanciais dos tribunais.

Caso um cidadão que pretenda a realização da justiça ou seja arguido em processo criminal passe a ver com receio a possibilidade de se ver face a face com um juiz que irá ser escolhido em função do seu caso e da sua pessoa, facilmente a confiança no sistema será seriamente abalada.

- b) **Um princípio apenas pode sofrer restrições por parte de outro ou outros princípios** - Um outro aspecto que importa ter em consideração é o de o princípio do juiz natural ser, como o nome indica, um princípio. Assim, se estamos no plano dos princípios, deve então analisar-se qual ou quais os princípios que com ele se relacionam. Entendemos que são o **princípio da legalidade em matéria penal** e o **princípio da tutela jurisdicional efectiva**. Também se deve ter em conta o **princípio do Estado de Direito** na vertente de administração da Justiça bem como o **princípio da proporcionalidade**. Do conteúdo e da aplicação destes princípios não se vislumbra em que medida é que a pretendida criação do que, já no parecer da AAM de Janeiro passado, se tinha designado, como a criação de um «corpo especial de magistrados» se possa considerar como respeitadora desses princípios. Mais ainda, a eventual consagração desse estatuto especial para alguns juízes ofende os princípios da independência e imparcialidade do poder judicial que se encontram consagrados nos artigos 19.º, 83.º e 89.º da Lei Básica, podendo mesmo afirmar-se que a designação de um número restrito de juízes equivale à criação de um tribunal

especial, o que vai contra o comando do artigo 85.º da Lei Básica.

c) **Necessidade de isenção e equilíbrio na relação julgador-julgado** - Por outro lado, o argumento de que devem ser apenas juízes com nacionalidade chinesa a julgar processos no âmbito da Lei n.º 2/2009, resulta pouco credível dado que essa lei tem como destinatários, fazendo parte do tipo de crime, tanto cidadãos chineses **como estrangeiros**. Compare-se, por exemplo, o crime de traição à Pátria (artigo 1.º) e o n.º 2 do artigo 10.º, que estipula que a lei se aplica aos factos previstos nos artigos 2.º, 3.º, 4.º e 5.º por residentes da RAEM praticados fora da RAEM.

d) O legislador da **Lei Básica**, apenas previu a necessidade do **requisito de nacionalidade chinesa** quanto ao Presidente do TUI (artigo 88.º) e quanto ao Procurador da RAEM (artigo 90.º). Não tendo o legislador da Lei Básica sentido necessidade de restringir em mais casos o acesso a determinados cargos no sistema judiciário, resulta estranho que, em virtude de uma lei sobre um número específico de crimes, se crie uma situação de manifesto e efectivo desaforamento.

A consagração da possibilidade de desaforamento conforme o tipo de crime pode levar, no limite, a que o princípio do juiz natural deixe de fazer parte do núcleo essencial de princípios que norteiam o sistema judiciário da RAEM. De facto, não é por acaso que a distribuição de processos aos juízes é fundamentalmente um acto, através do qual «a fim de repartir com igualdade e aleatoriedade o serviço do tribunal, se designa o juízo em que o processo há-de correr ou o juiz que há-de exercer as funções de relator (artigo 155.º CPC)».

Na lei já existe um mecanismo que é usado e respeita o princípio do juiz natural que é o dos **impedimentos** relativos aos juízes, sendo que este mecanismo funciona

relativamente a todos os juízes, e não só relativamente a alguns, muito menos em razão da nacionalidade. Ir para além deste mecanismo legal é um caminho que urge evitar.

- e) **Razão de direito internacional** - A preocupação em assegurar a **igualdade e a independência dos juízes** é transversal a um grande número de ordenamentos jurídicos, tendo inclusive, merecido **consagração internacional** através da adopção dos «*Basic Principles on the Independence of the Judiciary*» pelo Sétimo Congresso das Nações Unidas sobre a prevenção do crime e o tratamento dos responsáveis pelos crimes, que foi realizada em Milão, de 26 de Agosto a 6 de Setembro de 1985 e aprovada pelas **resoluções da ONU** com os números 40/32 de 29 de Novembro de 1985 e 40/146, de 13 de Dezembro de 1985. Neste documento, no ponto 5 estipula-se que «Todos têm direito a ser julgados por tribunais comuns que seguem procedimentos legais devidamente estabelecidos. Tribunais que não seguem os procedimentos legais devidamente criados não devem ser criados de modo a retirarem jurisdição pertencente aos tribunais comuns».

No ponto 14 do mesmo documento, prevê-se que a distribuição de processos aos juízes no seio do tribunal a que pertencem é um assunto interno de mera administração judiciária.

A referida **Resolução da Assembleia Geral da ONU n.º 40/146**, no seu ponto 2, acolhe os *Basic Principles on the Independence of the Judiciary*, mencionando que o documento mereceu aprovação unânime no referido Congresso e recomendando aos governos que respeitem esses princípios e os tenham em conta no âmbito da legislação e na prática de cada jurisdição.

A justificação pública de que os magistrados não chineses não serão particularmente sensíveis às questões em causa levantará a questão de saber de que forma diferente se manifesta a sensibilidade dos magistrados chineses.

Assim, relativamente ao **Artigo 3.º – Aditamento à Lei n.º 9/1999 – Artigo 19.º – A – Situações especiais de jurisdição penal**, a AAM entende que **deve ser eliminado** da proposta de lei.

5. Para **aumentar as possibilidades de intervenção do tribunal colectivo**, passa a ser-lhe atribuída competência para julgar quando o valor da causa seja superior ao valor da alçada do TSI, através das alterações ao n.º 6 do artigo 23.º, alíneas 2) a 5) da LBOJ, bem como ao n.º 1 do artigo 38.º do Código de Processo do Trabalho e ao artigo 99.º do Código de Processo Administrativo.

A nova redacção proposta para o artigo 549.º do CPC vai ao encontro, parcialmente, da posição manifestada pela **AAM**, em Janeiro do corrente ano, no sentido de limitar a intervenção do tribunal colectivo, ao prever que, nas acções cíveis apenas haja lugar à intervenção desse tribunal quando alguma das partes a tiver requerido e que deixe de ser admissível a intervenção do tribunal colectivo nas acções não contestadas que tenham seguido o seu curso nos termos das alíneas b), c) e d) do artigo 406.º do CPC.

6. Quanto à **competência dos Juízos de Família e de Menores**, alterou-se a redacção da alínea 6) do n.º 1 do artigo 29.º- D, para que as **acções e execuções por alimentos devidos a ascendentes** sejam inequivocamente da competência desses juízos. Tendo em conta que esta alteração se destina a articular a LBOJ com a proposta de lei «Regime jurídico de garantias dos direitos dos idosos», actualmente em análise pela 1.ª Comissão

Permanente da AL, esta alteração merece a concordância por parte da **AAM** e demonstra a vantagem de, aquando da alteração de diplomas, se ter em conta a legislação existente bem como eventuais propostas de lei em análise, de modo a que se alcance um resultado coerente e harmonizado.

7. No que respeita à previsão sobre quem pode presidir aos tribunais de primeira instância, bem como para a substituição, por motivos de falta, ausência ou impedimento, nos casos dos presidentes dos tribunais de primeira instância e do TSI, tal alteração não merece reparos pela nossa parte.
8. Observação semelhante à feita no ponto anterior se faz quanto à nova redacção sobre o acréscimo de remuneração por acumulação de funções.
9. Quanto ao **foro especial, para certas pessoas, em atenção ao cargo que ocupam ou das funções que exercem, que se traduz no julgamento, em primeira instância, por um tribunal superior**, continua a causar perplexidade o motivo pelo qual não é atribuída ao TSI a competência para a instrução e o julgamento em primeira instância, tanto em acções do foro civil como do administrativo, seja também em processos de tipo contravencional ou criminal, de todos – sem excepção – os titulares de cargos públicos, políticos e administrativos, que ora estão incluídos nas alíneas 5), 6) e 7) do artigo 44.º da LBOJ.

Tendo em conta que se está no âmbito de um direito fundamental, e que, de acordo com o disposto na segunda parte do artigo 40.º da Lei Básica, qualquer restrição aos direitos de que gozam os residentes de Macau não pode contrariar o disposto, entre outros, no *Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos*, há obviamente uma lacuna que importa preencher. De facto, neste instrumento de Direito Internacional, está expresso,

em termos inequívocos no n.º 5 do seu artigo 14.º que «Qualquer pessoa declarada culpada de crime terá o direito de fazer examinar por uma jurisdição superior a declaração de culpabilidade e a sentença, em conformidade com a lei.»

Para além disso, a exclusão do Chefe do Executivo desse mecanismo, leva a que não se possa respeitar o princípio da igualdade no acesso ao direito que resulta dos artigos 25.º, 29.º e 36.º da Lei Básica.

Assim, quanto ao **Artigo 1.º – Alteração à Lei n.º 9/1999 – Artigo 36.º – Competência**, a **AAM** sugere a seguinte redacção:

«Compete ao Tribunal de Segunda Instância:

1) [...]

2) [...]:

(1) Chefe do Executivo, Presidente da Assembleia Legislativa e os secretários;

[...]

3) [...]:

(1) Chefe do Executivo, Presidente da Assembleia Legislativa e os secretários;

[...]»

10. Na sequência da previsão quanto ao foro especial, apresenta-se com bastante premência, a da **conexão processual em caso de participação criminosa**.

De acordo com a Proposta de Lei, designadamente a alteração ao artigo 16.º do Código de Processo Penal continua a prever-se que não opera entre processos que sejam da competência de diferentes tribunais ou juízos de competência especializada ou

específica.

A **AAM** reitera que todos os processos conexos devem ser julgados no mesmo tribunal, ou seja, se alguém goza do privilégio de ser julgado num tribunal superior, então todos os que estão relacionados com esse processo devem ser julgados no mesmo tribunal. Só assim se pode assegurar uniformidade na decisão judicial e evitar o que tem acontecido em casos recentes e publicamente conhecidos em que a condenação de ex-titulares de altos cargos veio a influenciar negativamente as possibilidades de defesa de arguidos em processos conexos.

Assim, quanto ao **Artigo 8.º – Alteração ao Código de Processo Penal – Artigo 16.º - Limites à conexão**, a **AAM** sugere a eliminação do n.º 2 na redacção proposta, continuando o n.º 1 no preceito, o qual deixaria de estar subdividido em números.

Chama-se a atenção para a necessidade de ter em conta que a conexão de processos opera sempre, e pressupõe o respeito pela possibilidade de recurso (vide, a propósito, o ponto anterior do presente parecer).

11. No tocante à criação da figura do **Delegado Coordenador**, acréscimo de remuneração em caso de substituição, por motivo de falta, ausência e impedimento, bem como às alterações ao Código de Processo do Trabalho e ao Código de Processo Administrativo Contencioso, a **AAM** mantém a posição que já manifestou no parecer de Janeiro do corrente ano, com a redacção então proposta e, ainda, por um motivo adicional: o artigo 64.º - A, ao utilizar a fórmula «Para além do disposto no artigo anterior» vai causar uma dupla remissão, dado que o artigo 64.º da LBOJ utiliza, por sua vez, uma fórmula semelhante «Sem prejuízo do disposto no número anterior». Chama-se a atenção para o facto de deverem ser evitadas as duplas remissões, dado que dificulta a percepção da

norma².

12. Quanto à alteração de alçada para aumentar a eficiência e celeridade nos processos de natureza cível de valor menos elevado, nada temos a acrescentar.
13. Relativamente à medida tomada quanto ao **pagamento de honorários do defensor officioso**, tal como foi referido no parecer de Janeiro passado, merece a concordância da **AAM** o pagamento a título de adiantamento, em caso de o arguido condenado não ter efectuado o pagamento de forma voluntária.
14. **Aumento do volume de trabalho e alargamento do quadro de magistrados** - A proposta de lei alarga o quadro de magistrados, nos tribunais de primeira instância, e no tribunal de segunda instância.

A **AAM** tem vindo a defender há muito tempo que **é necessário alargar também o quadro de juízes do TUI**, tendo em conta o aumento exponencial de processos entrados nos tribunais, e o aumento do número de processos pendentes.

O alargamento do número de juízes permitirá o desenvolvimento da jurisprudência que é normal ocorrer num ordenamento jurídico, mas que continua a ser um objectivo sempre adiado pela falta de intervenção legislativa nesta matéria.

Para solucionar este problema, a **AAM defende que o quadro de juízes do TUI seja aumentado de três para sete juízes**, recorrendo-se a juízes de nomeação definitiva ou ao mecanismo do contrato, previsto no n.º 4 do artigo 14.º da Lei n.º 10/1999 – Estatuto dos Magistrados. O aumento do quadro dos juízes do TUI, caso se traduza na sua

² Vide ponto 3.5.6 do documento «Regras de legística formal a observar na elaboração dos actos normativos da Assembleia Legislativa».

composição por sete juízes, permitirá a constituição de, pelo menos, duas secções e, eventualmente, o julgamento do CE em plenário.

A **AAM** entende que, enquanto não se proceder ao alargamento do quadro de juízes do TUI, todo o sistema judiciário vai continuar a padecer de entraves ao pleno desenvolvimento das suas potencialidades, sendo que a rigidez no desenvolvimento jurisprudencial coloca a RAEM em posição desfavorável quando em comparação com outras jurisdições, incluindo as mais próximas em termos geográficos.

15. Inspeções - A **AAM** considera que deve ser dada particular atenção a três aspectos, que não foram ainda objecto de melhoria nem se encontram incluídos no texto da proposta de lei:

15.1 Tendo em conta que, de acordo com o disposto no n.º 1 do artigo 51.º da Lei n.º 10/1999 - Estatuto dos Magistrados, os magistrados são classificados de 2 em 2 anos, e que, nos termos do n.º 1 do artigo 52.º da mesma lei, o Conselho dos Magistrados Judiciais ou o Conselho dos Magistrados do Ministério Público faz preceder a classificação da realização de uma inspecção que abranja o serviço do magistrado, deve ser assegurado que os magistrados são efectivamente inspeccionados relativamente ao seu serviço de dois em dois anos. Com efeito, só com a realização efectiva de inspecções é que se pode garantir que haja qualidade na administração da justiça. O constante uso do mecanismo previsto no n.º 3 do referido artigo 51.º não abona em favor da confiança na qualidade da prestação do trabalho por parte dos magistrados.

15.2 Nos termos do **n.º 2 do artigo 99.º da mencionada lei**, a **função de inspector** é

exercida por um juiz nomeado pelo Conselho dos Magistrados Judiciais, de categoria ou antiguidade superior à do inspeccionado. Tem-se verificado que **esta norma origina uma situação deveras insólita, que é a dos magistrados do TUI estarem, na prática, isentos de inspecção.**

A AAM considera que se deve equacionar um mecanismo legal que permita a sujeição dos magistrados do TUI a inspecção. Tendo em conta que devem ser respeitados diversos princípios respeitantes a magistrados, nomeadamente, o da independência, consideramos, tal como foi mencionado nas considerações gerais, que, só no âmbito de uma reforma global da Justiça, baseada no estudo comparativo de soluções adoptadas noutros ordenamentos jurídicos, é que será possível alcançar um resultado consensual e satisfatório quanto a esta questão da inspecção a todos os magistrados.

15.3 Para além disso, as inspecções devem ser feitas não só a magistrados estagiários mas também aos magistrados. **Só abrangendo todos os magistrados é que a função da inspecção terá o seu efeito útil**, de garantir a qualidade dos serviços prestados e de fundamentar a classificação dos que a ela estejam sujeitos. Deve permitir-se que a inspecção seja efectuada de forma mais abrangente e por magistrados com qualificações, independentemente do tipo da sua nomeação.

15.4 De igual forma, julgamos que a promoção dos magistrados deverá estar dependente de uma inspecção e consequente avaliação.

Para além do acima exposto, a AAM vem manifestar o seu interesse e disponibilidade, no âmbito da cooperação com a Assembleia Legislativa, no sentido de estudar e propor

soluções de redacção legislativa que levem ao aperfeiçoamento do texto da presente proposta de lei, dada a sua importância.

Aprovado em reunião da Direcção da AAM