

cada, assistia à recorrente de recorrer para o Tribunal Constitucional com dispensa desse requisito específico do recurso previsto na alínea b) do n.º 1 do artigo 70.º da LTC, o que conduz ao deferimento desta reclamação.

6 — Considerando, porém, que a decisão de deferimento da reclamação faz caso julgado quanto à admissibilidade do recurso (artigo 77.º, n.º 4, da LTC), impõe-se uma última precisão, face à não rigorosa coincidência entre a dimensão normativa aplicada na sentença recorrida e a dimensão normativa identificada no requerimento de interposição de recurso de constitucionalidade.

Segundo este requerimento, o objecto do recurso é definido como consistindo na «norma do artigo 14.º do regime anexo ao Decreto-Lei n.º 269/98, de 1 de Setembro, com a interpretação que lhe foi dada na decisão recorrida, no sentido de que, não tendo havido oposição a uma providência de injunção, não é possível ao executado, em sede de oposição à execução decorrente da aposição da fórmula executória por uma entidade não jurisdicional, alegar todos os fundamentos que lhe seria lícito deduzir como defesa no processo de declaração». No entanto, a interpretação aplicada na sentença impugnada não assume toda esta extensão; o que aí se entendeu — embora se reconheça que nem todas as passagens da sentença sejam perfeitamente unívocas — foi que, por um lado, por o título em causa ter adquirido «um grau de aparência e abstracção», se torna «desnecessária a prova do direito alegado pelo requerente/exequente», e que, por outro lado, por o requerido não ter deduzido oposição ao requerimento de injunção, «o direito alegado tem-se por demonstrado», daí derivando que cabe «ao embargante a alegação e prova de factos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito alegado», isto é, «não basta impugnar, pois tal defesa já deveria ter sido deduzida em fase anterior». Do exposto resulta que o critério normativo aplicado na sentença de que se pretendeu interpor recurso foi o de que, *na execução baseada em título que resulta da aposição da fórmula executória a um requerimento de injunção, o executado apenas pode fundar a sua oposição na alegação e prova, que lhe incumbe, de factos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito invocado pelo exequente, direito que se tem por demonstrado*. Não se tratando de uma dimensão normativa qualitativamente diversa da identificada no requerimento de interposição de recurso de constitucionalidade, mas apenas de uma dimensão mais restrita (a sentença diz que o executado pode usar alguns, mas não todos, os fundamentos que lhe seria lícito deduzir como defesa no processo de declaração), não estamos perante situação que justifique a não admissão de recurso por falta de coincidência entre a dimensão normativa efectivamente aplicada e a identificada no requerimento de recurso, mas tão-só de redução desta última aos precisos contornos daquela.

7 — Em face do exposto, acordam em deferir a presente reclamação, devendo o recurso de constitucionalidade ser admitido com o âmbito atrás realçado.

Sem custas.

Lisboa, 6 de Dezembro de 2005. — *Mário José de Araújo Torres* (relator) — *Paulo Mota Pinto* — *Rui Manuel Moura Ramos*.

Acórdão n.º 672/2005/T. Const. — Processo n.º 610/2002. — Acórdão na 2.ª Secção do Tribunal Constitucional:

1 — **Relatório.** — 1.1 — Francisco António Pedrosa de Areal Rothes inter pôs, no Supremo Tribunal Administrativo (STA), recurso contencioso de anulação da deliberação do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais (CSTAF) de 11 de Janeiro de 1999, que não o admitiu ao concurso curricular de acesso a lugares de juiz da Secção de Contencioso Tributário do Tribunal Central Administrativo (TCA), a que, nos termos do artigo 92.º, n.º 2, do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (Decreto-Lei n.º 129/84, de 27 de Abril — ETAF), podiam candidatar-se os «juizes dos tribunais administrativos e fiscais com mais de cinco anos de serviço neles e classificação superior a *Bom*», por entender que um «juiz auxiliar nos tribunais administrativos e fiscais», condição que o recorrente detinha, não podia ser considerado «juiz dos tribunais administrativos e fiscais» para esse efeito. O recorrente imputou ao acto recorrido vício de violação de lei, por erro nos pressupostos ou por erro de interpretação legal do referido artigo 92.º, n.º 2, e, subsidiariamente, arguiu logo a inconstitucionalidade da interpretação normativa nele adoptada, por ofensa ao princípio da igualdade consagrado no artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa (CRP).

1.2 — Por *Acórdão de 11 de Outubro de 2000 da 3.ª Subsecção do STA* foi concedido provimento ao recurso e anulado o acto impugnado, por se entender que este padecia de vício de violação de lei, por violação do artigo 92.º, n.º 2, do ETAF.

Nesse acórdão começou por dar-se por apurada a seguinte *matéria de facto*:

A) O recorrente é juiz de direito, contando, em 27 de Outubro de 1998, 13 anos e 21 dias de serviço, tempo este contado

desde 10 de Outubro de 1985, data da sua nomeação como auditor de justiça;

- B) Por deliberação do CSTAF de 17 de Fevereiro de 1992, foi nomeado, em comissão de serviço, juiz auxiliar do Tribunal Tributário de 1.ª Instância de Aveiro, tendo tomado posse do referido lugar em 24 de Março de 1992;
- C) A comissão de serviço do recorrente, como juiz auxiliar dos tribunais administrativos e fiscais, foi-lhe sucessivamente renovada por deliberações do CSTAF de 3 de Maio de 1993, 21 de Fevereiro de 1994, de 3 de Abril de 1995, de 4 de Março de 1996 e de 17 de Março de 1997;
- D) No exercício das funções de juiz auxiliar do Tribunal Tributário de 1.ª Instância de Aveiro, o recorrente foi inspecionado duas vezes, a primeira inspecção reportada ao período compreendido entre 24 de Março e 31 de Dezembro de 1992 e a segunda ao período entre 1 de Janeiro de 1993 e 30 de Setembro de 1996;
- E) Em ambas as inspecções, foi classificado de *Bom com distinção*, por deliberações do CSTAF de 6 de Fevereiro de 1995 e de 17 de Março de 1997, respectivamente;
- F) Por deliberação do CSTAF de 28 de Setembro de 1998, publicada por aviso publicado no *Diário da República*, 2.ª série, de 20 de Outubro de 1998, foi aberto concurso curricular de acesso a lugares de juiz da Secção de Contencioso Tributário do TCA, ao abrigo do artigo 92.º, n.º 2, do ETAF;
- G) O recorrente candidatou-se ao concurso referido na alínea F), tendo o CSTAF, por deliberação de 11 de Janeiro de 1999, decidido não o admitir, por não ser «juiz dos tribunais administrativos e fiscais mas apenas juiz auxiliar nos tribunais administrativos e fiscais. E não sendo juiz em comissão permanente de serviço da 1.ª instância, não se compreenderia que pudesse candidatar-se à 2.ª instância».

De seguida, o referido acórdão desenvolveu a seguinte *fundamentação jurídica*:

«Sustenta o recorrente que a deliberação impugnada do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais pela qual foi excluído do concurso para juiz do Tribunal Central Administrativo (Secção de Contencioso Tributário) viola o artigo 92.º, n.º 2, do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (ETAF), por erro nos pressupostos em que se baseia ou, assim não se entendendo, por erro de interpretação legal do mesmo preceito.

Subsidiariamente, argui a inconstitucionalidade do dispositivo legal em questão, na interpretação que lhe foi dada pelo acto recorrido, por ofensa ao princípio da igualdade consagrado no artigo 13.º da CRP.

Vejam-se se lhe assiste razão.

Como resulta da matéria de facto julgada assente, a deliberação recorrida excluiu o recorrente do concurso curricular para preenchimento de lugares de juiz do Tribunal Central Administrativo (2.ª Secção) por considerar que «não era juiz dos tribunais administrativos e fiscais mas apenas juiz auxiliar nos tribunais administrativos e fiscais. E não sendo juiz em comissão permanente de serviço da 1.ª instância, não se compreenderia que pudesse candidatar-se à 2.ª instância.»

Defende o recorrente que, ao invés do considerado nesta deliberação, é juiz dos tribunais administrativos e fiscais.

Na verdade, sustenta, a sua qualidade de juiz dessa jurisdição advém-lhe da nomeação pelo Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais para exercer funções de juiz no Tribunal Tributário de 1.ª Instância de Aveiro, não podendo depender da modalidade da nomeação, «definitiva ou temporária, consoante se reporta a lugar existente no quadro ou para além dele».

Por outro lado, mesmo que hipoteticamente fosse entendido que, sendo juiz auxiliar, não é juiz dos tribunais fiscais, uma interpretação legal correcta do artigo 92.º, n.º 2, do ETAF sempre determinaria a admissão do recorrente, pois respeita os índices de adequação à função a que se reporta o normativo em apreço.

Entende-se que a razão está do lado do recorrente.

Assim:

Dispõe o artigo 92.º do ETAF:

«1 — Podem ser nomeados juizes de uma secção do Tribunal Central Administrativo os juizes de outra secção e os juizes dos tribunais de relação que tenham exercido funções em tribunais administrativos ou fiscais durante mais de três anos e possuam classificação superior a *Bom*, relativa a essas funções, atribuída pelo Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais.

2 — Não havendo requerentes nas condições do número anterior, são nomeados, por concurso curricular, juizes dos tribunais administrativos e fiscais com mais de cinco anos de serviço neles e classificação superior a *Bom*.»

A deliberação impugnada interpretou o n.º 2 do dispositivo legal transcrito como excluindo do respectivo âmbito de aplicação os «juizes auxiliares» dos tribunais administrativos e fiscais, nomeados em comis-

são de serviço, independentemente do tempo em que permaneceram em exercício de funções nesses tribunais e das classificações de serviço neles obtidas.

Seria assim, como bem faz notar o recorrente e o evidencia a argumentação da entidade recorrida nas respectivas peças processuais, a circunstância de existir ou não no quadro o lugar preenchido pelo candidato nos tribunais de 1.ª instância da jurisdição administrativa e fiscal que determinaria a possibilidade de o mesmo poder concorrer à 2.ª instância da referida jurisdição.

Erradamente, porém.

Ao contrário do que a fundamentação do acto recorrido parece pressupor, a expressão ‘juízes dos tribunais administrativos e fiscais’, a que alude o preceito em causa, não tem um sentido unívoco, de modo a poder abranger apenas os juízes do quadro daqueles tribunais, neles providos a título definitivo ou em comissão permanente de serviço.

Que assim é demonstra-o o facto de, em variadíssimas situações, a lei, nomeadamente o Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, se referir aos ‘juízes dos tribunais administrativos e fiscais’, englobando, sem margem para dúvida, os juízes auxiliares.

Esta é, de resto, a situação normal.

V., designadamente, os artigos 77.º (‘Regime estatutário’), 78.º (‘Categoria e direitos dos juízes dos tribunais administrativos e fiscais’), 81.º (‘Requisitos gerais de provimento dos juízes dos tribunais administrativos e fiscais’), 98.º, n.º 2 (‘Competência do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais em relação aos juízes dos tribunais administrativos e fiscais’), e 100.º (‘Inspeções’) do ETAF.

O enunciado linguístico usado nestes preceitos, no aspecto a considerar, é exactamente o mesmo do n.º 2 do artigo 92.º em apreço, e ninguém parece duvidar, legitimamente, que os juízes auxiliares também estão compreendidos no âmbito de aplicação das citadas normas.

O sentido puramente literal, que se afigura ter presidido à interpretação da entidade recorrida, não bastava como critério interpretativo — como, de resto, sucede na maior parte dos casos —, pois o texto da lei permite outras significações.

De harmonia com o ensinamento da melhor doutrina, nacional e estrangeira, sobre interpretação das leis (v., entre outros, Baptista Machado, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, pp. 181 e segs., e Karl Larenz, *Metodologia da Ciência do Direito*, pp. 368 e segs.), e com os cânones hermenêuticos consagrados no artigo 9.º do Código Civil, entre os vários significados possíveis, segundo o sentido literal, a interpretação deve dar preferência àquele que melhor realize o fim visado pelo legislador ao elaborar a norma interpretanda. E, na reconstituição do pensamento legislativo, o intérprete não pode deixar de levar em conta a unidade do sistema jurídico, pois, como ensina Baptista Machado (*ob. cit.*, p. 191), ‘dos três factores interpretativos a que se refere o n.º 1 do artigo 9.º, este é, sem dúvida, o mais importante. A sua consideração como factor decisivo ser-nos-ia sempre imposta pelo princípio da coerência valorativa ou axiológica da ordem jurídica.’

Ora, a interpretação subjacente à deliberação impugnada não é, seguramente, a que melhor realiza o fim visado pelo legislador ao fixar os requisitos de provimento dos juízes do Tribunal Central Administrativo, tendo sobretudo em conta a coerência valorativa da ordem jurídica.

De facto, estando em causa concurso de acesso a tribunal superior da jurisdição administrativa e fiscal, o legislador terá, compreensivelmente, como sucede em qualquer concurso de acesso, visado seleccionar os concorrentes mais aptos; isto é, aqueles que, pelo número de anos de exercício de funções nos tribunais de 1.ª instância da referida jurisdição e pelas classificações de serviço obtidas, mediante inspeção realizada ao trabalho neles desenvolvido, revelassem maior adequação às funções a desempenhar.

Ora, é bom de ver que a modalidade de provimento dos concorrentes nos tribunais de 1.ª instância em nada interfere com essa adequação.

Outra interpretação ainda seria, porventura, admissível se os requisitos de provimento dos juízes auxiliares, em comissão de serviço, nos tribunais administrativos e fiscais, fossem diferentes e menos exigentes — designadamente no que respeita à antiguidade e classificação de serviço — das requeridas aos juízes providos a título definitivo ou em comissão permanente de serviço.

Só que não é assim.

Os requisitos de nomeação exigidos aos juízes auxiliares, em comissão de serviço, são os mesmos exigidos para o concurso de provimento como juiz dos referidos tribunais: cinco anos de serviço na magistratura e classificação de serviço não inferior a *Bom* [artigos 90.º, n.º 6, e 108.º, alínea *a*), do ETAF].

Numa outra perspectiva, ainda seria, eventualmente, de aceitar a opção do legislador pela reserva de acesso à 2.ª instância da jurisdição administrativa e fiscal aos juízes providos nos tribunais de 1.ª instância em comissão permanente de serviço (além dos providos a título definitivo), se este tipo de provimento acarretasse desvantagens na pro-

gressão na carreira da magistratura judicial dos tribunais comuns, não sofridas pelos juízes auxiliares, em comissão temporária de serviço.

Mas também esta situação se não verifica.

Quer os juízes auxiliares, em comissão temporária de serviço, quer os juízes providos em comissão permanente de serviço, nos tribunais administrativos e fiscais, continuam a pertencer aos quadros da magistratura judicial dos tribunais comuns, em cuja carreira continuam a progredir, com acesso às instâncias superiores, e a estes podem regressar, requerendo a cessação da comissão de serviço (artigo 96.º, n.º 4, do ETAF).

Face ao exposto, forçoso é concluir que nenhum fundamento razoável justifica a distinção entre juízes auxiliares, em comissão de serviço, e juízes em comissão permanente de serviço, com mais de cinco anos de exercício de funções nos tribunais administrativos e fiscais e classificação superior a *Bom*, para o efeito de poderem ser nomeados juízes do Tribunal Central Administrativo.

Resta dizer que o acórdão do pleno da 1.ª Secção proferido no recurso n.º 27 824, invocado pela entidade recorrida em abono da interpretação sufragada na deliberação contenciosamente impugnada, não colide com a solução encontrada no caso ora em recurso. Está em causa, no aresto citado, a interpretação de preceitos legais diferentes — a alínea *e*) do n.º 1 e o n.º 3 do artigo 99.º do ETAF —, sendo totalmente diverso o escopo legislativo. De facto, trata-se aí de apurar se um juiz auxiliar tem capacidade de ser eleito pelos seus pares como vogal do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais. A resposta foi negativa, tendo-se entendido que ‘para efeito do disposto na alínea *e*) do n.º 1 e no n.º 3 do artigo 99.º do ETAF, só os juízes de nomeação efectiva (a título definitivo ou em comissão permanente de serviço) são juízes dos tribunais administrativos de círculo’. A decisão do aresto é perfeitamente razoável, no caso analisado, dado que o mandato para vogal do Conselho, nos termos do artigo 99.º, n.º 4, do ETAF, é de quatro anos e o artigo 57.º do EMJ, na redacção vigente à data, impunha o limite de três anos para a comissão de serviço. A interpretação do conceito de juiz auxiliar, em comissão temporária de serviço, foi, como se viu, efectuada para um efeito completamente distinto do analisado no presente recurso, em nada conflituando os resultados a que nos mesmos se chegou.

2.2.2 — De tudo quanto vem referido, resulta que a deliberação do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais que excluiu o recorrente do concurso para juiz do Tribunal Central Administrativo (2.ª Secção) — dando como assente que o mesmo contava à data 6 anos, 7 meses e 23 dias de antiguidade na jurisdição fiscal e tinha sido classificado duas vezes de *Bom com distinção* —, por o mesmo ‘não ser juiz dos tribunais administrativos e fiscais mas apenas juiz auxiliar nos tribunais administrativos e fiscais’, viola, por erro de interpretação legal, o artigo 92.º, n.º 2, do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (ETAF), merecendo ser anulada.»

1.3 — A entidade recorrida (CSTAF) interpôs *recurso para o pleno da 1.ª Secção do STA*, concluindo as respectivas alegações com a formulação das seguintes conclusões:

«I — No n.º 1 do artigo 96.º é equiparado o provimento definitivo e a comissão permanente de serviço, o que significa que só poderão ser nomeados em comissão permanente de serviço os juízes que puderem ser providos a título definitivo, com a ressalva ali (no caso da comissão permanente de serviço, que é uma figura de carácter especialíssimo e específico da jurisdição administrativa e fiscal) da manutenção de ligação ao quadro de origem.

II — ‘Mas como é apodíctico, só há possibilidade de provimento a título definitivo no caso de existência de vagas no quadro do respectivo tribunal administrativo ou fiscal; portanto, face à igualação atrás referida, a nomeação em ‘comissão permanente de serviço’, nos termos do artigo 96.º, n.º 1, do ETAF, só é possível quando haja vaga no tribunal considerado’ (Acórdão do pleno da 1.ª Secção do STA de 9 de Janeiro de 1990, recurso n.º 27 824).

III — Os quadros dos tribunais tributários de 1.ª instância (importa para o caso a jurisdição tributária e por isso a ela nos reportamos) são fixados no artigo 26.º do Decreto-Lei n.º 374/84, de 29 de Novembro, e só aquelas vagas é que podem ser providas a título definitivo ou em comissão permanente de serviço, de harmonia com o disposto no n.º 1 do mencionado artigo 96.º do ETAF.

IV — Portanto, apenas os juízes colocados em lugares do quadro, neste caso, dos tribunais tributários de 1.ª instância, nomeados a título definitivo ou em comissão permanente de serviço, constituem o conjunto de titulares do quadro desses tribunais e, como tal e indubitavelmente, são juízes efectivos dos tribunais considerados; ou, dito de outro modo, ‘só os juízes nomeados nos termos desta disposição legal [artigo 96.º do ETAF] é que são os ‘juízes dos tribunais administrativos’, considerados justamente porque constituem o conjunto de titulares do quadro desses tribunais’ (cf. acórdão supracitado; no mesmo sentido, Acórdão do pleno da 1.ª Secção do STA de 9 de Janeiro de 1990, recurso n.º 27 822).

V — Em suma, são os juízes providos a título definitivo ou nomeados em comissão permanente de serviço em lugares dos quadros dos

tribunais administrativos e fiscais que, após a posse como juízes titulares, formam o conjunto de juízes da jurisdição administrativa e fiscal, ou seja, 'os juízes dos tribunais administrativos e fiscais [que] formam um corpo único e regem-se pelo disposto na Constituição da República Portuguesa sobre a independência, a inamovibilidade, a irresponsabilidade e as incompatibilidades dos juízes, por este Estatuto [ETAF] e, com as necessárias adaptações, pelo Estatuto dos Magistrados Judiciais' — cf. artigo 77.º do ETAF.

E deste corpo de juízes não fazia parte o recorrente, enquanto juiz auxiliar num tribunal tributário, como erradamente se concluiu no douto acórdão ora recorrido.

VI — Quanto aos juízes auxiliares, a lei prevê a sua existência como forma de prevenir ou responder a situações de atraso no serviço e acumulações de processos que, por motivos estruturais ou conjunturais, tenham ocorrido num determinado tribunal e às quais não é possível dar resposta satisfatória por parte dos juízes do respectivo quadro.

VII — A 'comissão de serviço', prevista como forma de provimento dos juízes auxiliares, em nada se compara com a 'comissão permanente de serviço' que a lei consagra relativamente aos juízes efectivos, isto é, aqueles que ocupam vaga do quadro de tribunal administrativo ou fiscal.

VIII — A mera comissão de serviço, pela sua origem e natureza, pressupõe exactamente a não existência de vaga no quadro de juízes, ou a impossibilidade do seu preenchimento por uma qualquer razão, e destina-se a responder a situações de serviço que são pontuais e transitórias e nunca a preencher lugares do quadro.

IX — Por isso, as meras comissões de serviço, que formalmente suportam a nomeação de juízes auxiliares, estão sujeitas a prazo [artigos 55.º, 56.º, alínea d), e 57.º da Lei n.º 21/85, de 30 de Julho (EMJ)], prazo esse que, salvo disposição especial, é de três anos, o que retira a estas nomeações em comissão de serviço qualquer carácter de permanência.

X — Conclui-se, assim, que os juízes auxiliares, não se integrando nos quadros dos tribunais administrativos e fiscais, não são juízes do tribunal, apenas exercem o seu múnus de juiz no tribunal em cujo auxílio foram nomeados (cf. acórdão supracitado e ainda o Acórdão do pleno da 1.ª Secção do STA de 9 de Janeiro de 1990, recurso n.º 27 822).

XI — Importa não confundir estatuto pessoal e estatuto funcional dos juízes. Quanto ao estatuto funcional, ou seja, no e para o exercício de funções jurisdicionais, os juízes auxiliares têm os mesmos complexos típicos de poderes, direitos, deveres e incompatibilidades que competem aos juízes efectivos do mesmo tribunal.

XII — Mas não assim quanto ao estatuto pessoal. Na verdade, e a título exemplificativo, é de atentar nas seguintes situações:

- Os juízes auxiliares não têm capacidade eleitoral passiva, como já foi reconhecido em acórdãos do pleno da 1.ª Secção do STA (v. os supracitados acórdãos);
- Os juízes auxiliares não podem ser eleitos presidentes de tribunal;
- Os juízes auxiliares não podem ser eleitos membros do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais;
- Os juízes auxiliares não podem ser transferidos nos termos do artigo 83.º do ETAF;
- Os juízes auxiliares voltam automaticamente ao lugar de origem caso não seja renovada a comissão de serviço em que se encontram;
- Podem ser nomeados juízes auxiliares sem a exigência legal de sujeição a qualquer concurso, sendo certo que para o preenchimento de lugares do quadro dos tribunais o concurso é sempre exigido (salvo impossibilidade no preenchimento por transferência ou por concurso — n.º 2 do artigo 82.º do ETAF).

XIII — Todas estas situações se explicam, na medida em que os juízes auxiliares estão numa situação precária, pontual, de auxílio, não integrados no quadro do tribunal, situação essa que, sem afectar o estatuto funcional dos juízes, não permitiu ao legislador consagrar solução idêntica para juízes efectivos e auxiliares ao nível do estatuto pessoal, como acima se demonstrou.

XIV — Portanto, juízes da jurisdição administrativa e fiscal são todos os juízes providos a título definitivo ou nomeados em comissão permanente de serviço, em lugares dos quadros dos tribunais administrativos e fiscais, após a posse como juízes titulares, e só esses é que integram o conceito de 'juízes dos tribunais administrativos e fiscais' insito no n.º 2 do artigo 92.º do ETAF.

XV — Tudo a justificar, de facto e de direito, a doutrina subjacente à deliberação do CSTAF que não admitiu o Dr. Francisco António Pedrosa de Areal Rothes ao concurso curricular de acesso a lugares de juiz da Secção de Contencioso Tributário do Tribunal Central Administrativo.

XVI — Consequentemente, tudo igualmente a justificar a revogação do douto acórdão recorrido que julgou em violação da lei, por erro de interpretação, para ficar a valer na ordem jurídica a deliberação contenciosamente impugnada.»

O então recorrido, ora recorrente, contra-alegou, reiterando a posição defendida na petição do recurso contencioso, incluindo a suscitação da questão de inconstitucionalidade, por violação do artigo 13.º da CRP, da interpretação do artigo 92.º, n.º 2, do ETAF feita pela deliberação impugnada.

1.4 — Por Acórdão de 6 de Junho de 2002, o pleno da 1.ª Secção do STA concedeu provimento ao recurso jurisdicional do CSTAF, revogou o acórdão recorrido e negou provimento do recurso contencioso. Para tanto, desenvolveu a seguinte argumentação:

«Passando-se, desde já, à análise dos fundamentos deste recurso, diremos que, tanto quanto a correcção da interpretação da norma do artigo 92.º, n.º 2, do ETAF, neste recurso, a discussão acaba por ser conduzida a uma discussão metodológica do direito, motivo porque, com a síntese e a clareza possível, passaremos a traçar o esboço dos pressupostos metodológicos de tal discussão.

Como ensina o Prof. Castanheira Neves (in *Metodologia Jurídica — Problemas Fundamentais*, Coimbra, 1993, pp. 83 e segs.), o problema actual da interpretação jurídica é dizer se a interpretação é um problema estrita e rigorosamente hermenéutico (significado textual da lei) — como se pretende nas teorias de interpretação dogmática, próximas do positivismo jurídico — ou um problema normativo (de que modo prático-normativamente se deve assimilar o seu sentido jurídico-normativo para que ela possa ser o critério adequado de uma decisão do problema jurídico concreto) — posição mais próxima dos adeptos da chamada interpretação teleológica ou sistemática. [Para uma mais completa descrição de cada um dos sistemas em confronto, designadamente para a respectiva fundamentação doutrinária, afigura-se útil a leitura de dois acórdãos do STJ, ambos de 23 de Abril de 1998 e ambos publicados no *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 476, respectivamente a pp. 317 e segs. (relatado pelo conselheiro Garcia Marques) e 389 e segs. (este relatado pelo conselheiro Torres Paulo).]

Segundo a concepção tradicional de interpretação, esta tem como objecto o *texto* normativo-prescritivo e, fundamentalmente, é uma interpretação semântica:

Como dizia Savigny, citado por Castanheira Neves [*loc. cit.*, p. 96], 'interpretação é a reconstrução do pensamento que se exprime na lei, contanto que ele seja cognoscível na própria lei'... através dos conhecidos quatro elementos (gramatical, histórico, sistemático e teleológico).

Para esta concepção, com claro apoio, aliás, no artigo 9.º do Código Civil, o texto da lei não é só o ponto de partida e um dos factores hermenéuticos da interpretação jurídica mas também o critério dos limites da interpretação.

Menezes Cordeiro [*in* 'Ciência do direito e metodologia jurídica', publicado na *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 48.º (1988), p. 759] refere que o sistema clássico da realização do direito assentava em dois pilares: a compartimentação do processo interpretativo-aplicativo e o método de subsunção, este resultante da particular técnica na elaboração da premissa menor do silogismo judiciário, assente na recondução automática de certos factos a determinados conceitos jurídicos.

Em possível contraponto estão aqueles para quem 'uma boa interpretação não é aquela que, numa perspectiva hermenéutico-exegética, determina correctamente o sentido textual da norma; é antes aquela que, numa perspectiva prático-normativa, utiliza bem a norma, como critério de justa decisão do problema concreto' [Castanheira Neves, *loc. cit.*, p. 84, bem como a doutrina aí citada], ou, como refere Menezes Cordeiro [*loc. cit.*, p. 761], aqueles para quem o esquema de realização do direito deve assentar em dois pontos fundamentais: a unidade da realização do direito e a natureza constituente da decisão.

Ou seja, a unidade entre a interpretação e a aplicação da norma ao caso concreto e a consequente natureza constitutiva da decisão, onde a construção dos factos e a interpretação das normas estão entre si numa relação de mútua correlatividade, pois só na solução concreta há direito, este entendido como manifestação da vontade humana do juiz que apreende a realidade e decide criativamente em termos finais, implicando a decisão, sempre, algo de novo, de acordo com o grau de discricionariedade deixada ao intérprete-aplicador.

Regressando, agora, a Castanheira Neves (in 'Dworkin e a interpretação jurídica', publicado em *Estudos em Homenagem ao Prof. Rogério Soares*, p. 277), diremos que a interpretação é o problema normativo nuclear da prático-judicativa realização do direito, nele convergindo a pluralidade das dimensões que participam no todo prático-normativo da manifestação concreta do direito — o *caso*, as *normas positivas*, os *princípios* fundamentantes constitutivos da normativa validade jurídica... obtendo as concretas *decisões jurídicas* o seu último e decisivo sentido-fundamento de validade pela sua integração coerente no sentido da prática jurídica como um todo e como partes que seriam chamadas, nos seus sentidos particulares, à manifestação e ao constitutivo desenvolvimento concreto desse todo.

Assim, 'a linha de orientação exacta só pode ser, pois, aquela em que as exigências do sistema e de pressupostos fundamentos dogmáticos não se fechem numa auto-suficiência, a implicar também a

auto-subsistência de uma hermenêutica unicamente explicitante e antes se abram a uma intencionalidade normativa que, na sua concreta e judicativo-decisória realização, se oriente decerto por aquelas mediações dogmáticas, mas ao mesmo tempo as problematize e as reconstitua pela sua experimentação concretizadora. Nem é outro o sentido da interpretação enquanto problema normativo e em que também estarão presentes as duas grandes coordenadas da racionalidade jurídica, o sistema e o problema' [in *Metodologia* . . . , p. 123].

O direito não está nem na norma nem no caso (é evidente a síntese superadora do chamado 'pensamento problemático ou tópico', de Viehweg, para quem a ciência do direito é o processo de discussão de problemas, pela retórica e lógica jurídicas, para quem a bondade ou a conveniência das soluções são indiferentes, tudo assentando na pureza da derivação ou da justificação apresentada . . . , e o pensamento sistemático defendido, nomeadamente, por Canaris — cf. Menezes Cordeiro, *loc. cit.*, p. 726], está na sua relação, estando os factos e a interpretação de normas numa relação de mútua correlatividade.

O caso jurídico não é apenas o objecto decisório-judicativo, mas verdadeiramente a perspectiva problemático-intencional que tudo condiciona e em função do qual tudo deverá ser interrogado e resolvido. . . Tal, porém, não nos conduz à mera casuística, pois o problema concreto não deixa de convocar o sistema de normatividade que pressupõe e que vai, desde logo, intencionado pela mediação da norma, como critério vinculante, como 'núcleo duro' do sistema [Castanheira Neves, *loc. cit.*, p. 142].

Em breve parênteses, seguindo a lição de Canaris [in *Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito*, 2.ª ed., Gulbenkian, 1996, p. 279], diremos que as características do conceito geral de sistema são a *ordem* e a *unidade*, como consequências do princípio da igualdade e da tendência generalizadora da justiça, portanto, da própria ideia do direito.

O sistema contribui para a plena composição do conteúdo teleológico de uma norma ou de um instituto jurídico, o que conduz a interpretá-los como parte do conjunto da ordem jurídica e sobre o pano de fundo das conexões relevantes, servindo para garantia e realização da adequação valorativa de unidade interior do direito.

A tudo haverá de fazer crescer, e retomando a lição de Castanheira Neves [*loc. cit.*, p. 155], que no modelo de realização do direito *quo agitur*, o sistema é a 'unidade de totalização normativa que se analisa em quatro elementos — os elementos constitutivos da sua normatividade, organizados em quatro estratos distintos e entre si relacionados num todo integrante'.

O primeiro estrato do sistema é constituído pelos *princípios (positivos, transpositivos e suprapositivos*, em que se incluirão as cláusulas gerais mais relevantes).

No segundo estrato estão as *normas* prescritivas.

No terceiro estrato está a *jurisprudência*, definida como a objectivação e estabilização de uma já experimentada realização do direito, com o valor normativo que resulta de uma presunção de justeza dessa realização.

Finalmente, o quarto estrato é ocupado pela *dogmática*, ou doutrina jurídica.

Na pragmática justeza decisória do problema jurídico, haverá o julgador de buscar a harmonia do universo jurídico traçado, nas condições descritas, sendo a interpretação da norma aplicável, em consonância, em conformidade com o 'sistema', rejeitando-se, eventualmente, em interpretação normativa ab-rogante ou revogatória, quando for caso disso, as soluções espúrias, desconformes, em desarmonia com a unidade sistemática referida.

Ora, no caso em análise, a resolução do caso jurídico, ou a interpretação 'clássica' da norma do artigo 92.º, n.º 2, do ETAF conduz-nos à mesma solução, aliás diversa, adiantamos, da adoptada na decisão recorrida.

Na interpretação literal da norma, ou seja, na sua apreciação meramente exegética, hermenêutica, o sentido defendido pela entidade ora recorrente é fortemente sugerido, designadamente pelo uso da preposição de: 'juízes dos tribunais administrativos'.

Porém, tal não arreda, de forma alguma, a possibilidade da conclusão da decisão recorrida.

Na verdade, tal expressão não tem um sentido unívoco e inequívoco, sendo usada em outros preceitos do ETAF para clara aplicação, também, aos juízes auxiliares, como é o caso das normas dos artigos 98.º, n.º 2, e 100.º, entre outras.

Haverá, assim, que recorrer aos restantes elementos/factores da interpretação, em ordem à reconstituição do pensamento legislativo, ou para a produção do *judicium*, ou intencional *jus dicere* em ordem à solução do problema normativo colocado, do caso decidendo, em coerência com o universo jurídico onde a norma se integra.

Também nos merece acordo que no caminho seguido na tarefa interpretativa da norma, ou de solução do caso, se tenha em conta a unidade do sistema, pelo recurso ao elemento sistemático, ou seja, pela consideração de outras disposições que formam o complexo jurídico em que a norma interpretanda se integra (contexto da lei), bem como os lugares paralelos, ou a procura da solução em coerência

com a unidade intrínseca do universo jurídico, de acordo com o fim da norma.

Ora, é precisamente neste momento que surge a divergência com o decidido.

A finalidade da norma do n.º 2 do artigo 92.º do ETAF não é, de forma alguma, a de, no acesso aos tribunais superiores da jurisdição administrativa, garantir a escolha do candidato mais apto ao exercício funcional, pois tal objectivo é mais próximo da norma do artigo 84.º do ETAF.

Tal norma não tem um carácter de critério de graduação, de selecção, mas e tão-só visa estabelecer um critério de recrutamento ou de acesso, de fixação do universo dos opositores, dos requisitos de admissão ao concurso de acesso à 2.ª instância.

Dito de outro modo, a norma em análise define quem pode concorrer e ser eventualmente promovido, e não quem (o mais apto) deve ser promovido.

O regime normativo invocado, como no contexto da norma interpretanda, também não tem a exactidão e carácter elucidativo que lhe foi dada no acórdão recorrido.

Em relação às normas inequívocamente aplicadas a todos os juízes, sejam efectivos sejam auxiliares, tais como as relativas à sua sujeição ao CSTAF, no que tange à nomeação, movimentação, disciplina e inspecção, tais normas, como se salienta pertinentemente nas alegações, reportam-se ao estatuto de juiz, normas com sentido diferente, no caso em análise, das relativas ao estatuto pessoal, aqui diferenciadas em função do tipo e natureza de provimento.

No domínio dos princípios gerais e normas reguladoras dos movimentos de acesso e ou progressão nas carreiras da função pública, de que se citarão, por mero exemplo, os artigos 15.º do Decreto-Lei n.º 248/85, de 15 de Julho, 35.º do Decreto-Lei n.º 404-A/98, de 18 de Dezembro, 27.º e 29.º do Decreto-Lei n.º 184/89, de 2 de Junho, e 19.º do Decreto-Lei n.º 353-A/89, de 16 de Outubro, concluímos que, em regra, a progressão na carreira e até nos escalões remuneratórios é reservada aos funcionários efectivos, profissionalizados, integrados nos respectivos quadros, se bem que, nos termos do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro, o tempo de serviço prestado em comissão eventual de serviço venha a relevar no lugar de origem do nomeado se e quando a nomeação se venha a converter em definitiva.

À luz deste princípio, teremos de resolver o problema normativo suscitado, declarando, em coerência com o universo jurídico, em sintonia com o princípio da igualdade, que só assim não será violado, que ao concurso de promoção e acesso dos juízes ao Tribunal Central Administrativo só podem ser admitidos, nos termos do n.º 2 do artigo 92.º do ETAF, os juízes dos tribunais administrativos e fiscais que, satisfazendo os mais requisitos, estejam providos a título definitivo, ou na situação especialíssima de comissão permanente de serviço, ocupando a respectiva vaga, nos termos das disposições conjugadas dos artigos 96.º, n.º 1, e 106.º do ETAF, sendo certo que a [situação] da comissão permanente de serviço é equiparada, na primeira norma citada, à situação de provimento definitivo.

Também não se nos afigura correcta a equiparação das condições de nomeação dos juízes de 1.ª instância, pois, para além dos indicados requisitos comuns, para o provimento definitivo, ou em comissão permanente, carece o candidato, ainda, de se sujeitar a concurso e a sua nomeação depende da existência de vaga (artigo 96.º, n.º 1, do ETAF).

Neste contexto, a conclusão que se nos impõe será a de que o artigo 92.º, n.º 2, do ETAF tem de ser interpretado [no sentido] de não ser aplicável aos juízes auxiliares, em comissão ordinária de serviço, mesmo que preencham os mais requisitos enunciados em tal norma, pelo que tais juízes não podem ser opositores ao concurso de acesso ao TCA.

Em sentido convergente é a escassa jurisprudência do STA sobre esta temática, designadamente os Acórdãos do pleno de 9 de Janeiro de 1990, respectivamente nos recursos n.ºs 27 824 (relatado pelo conselheiro Payan Martins) e 27 822 (relatado pelo conselheiro Cruz Rodrigues), como vem salientado no processo.

Pelas razões expostas, acorda-se em conceder provimento ao recurso jurisdicional, revogando-se a decisão recorrida e, em consequência, nega-se provimento ao recurso contencioso.»

1.5 — É contra este acórdão que, pelo recorrente contencioso, vem interposto o presente *recurso para o Tribunal Constitucional*, ao abrigo do artigo 70.º, n.º 1, alínea b), da Lei de Organização, Funcionamento e Processo do Tribunal Constitucional, aprovada pela Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro, e alterada, por último, pela Lei n.º 13-A/98, de 26 de Fevereiro (LTC), pretendendo ver apreciada a constitucionalidade do artigo 92.º, n.º 2, do ETAF, na interpretação que lhe foi dada pelo CSTAF e aceite no acórdão recorrido, ou seja, a de que os juízes auxiliares dos tribunais administrativos e fiscais não são considerados «juízes dos tribunais administrativos e fiscais» para efeito de se poderem candidatar ao concurso curricular para juiz do TCA.

Neste Tribunal, o recorrente apresentou *alegações*, no termo das quais formulou as seguintes *conclusões*:

«I — Qualquer juiz que, tal como o recorrente à data da deliberação do CSTAF que impugnou, esteja no exercício de funções como juiz auxiliar num tribunal tributário de 1.ª instância é juiz dos tribunais administrativos e fiscais, advindo-lhe essa qualidade da sua nomeação pelo CSTAF para exercer essas funções, sendo que o facto de ser juiz auxiliar não lhe retira tal qualidade, que não depende da modalidade da nomeação (definitiva ou temporária, consoante se reporte a um lugar existente no quadro ou para além dele), mas tão-só da nomeação para exercer funções num tribunal da jurisdição administrativa ou fiscal.

II — À data da deliberação impugnada, o recorrente era juiz dos tribunais administrativos e fiscais, pois foi nomeado juiz auxiliar no Tribunal Tributário de 1.ª Instância de Aveiro e mantinha-se ininterruptamente há mais de seis anos em exercício de funções nesse cargo por deliberações do CSTAF, estando sujeito, como o estão todos os juizes daqueles tribunais, aos actos de gestão e ao poder disciplinar daquele Conselho, concretizados no caso, para além do mais:

- a) Nas deliberações que lhe renovaram por sete vezes consecutivas a sua comissão de serviço;
- b) Nas duas inspecções a que o seu serviço prestado no Tribunal Tributário de 1.ª Instância de Aveiro foi sujeito por determinação daquele Conselho, inspecções efectuadas por juizes do STA por ele nomeados ao abrigo do disposto no artigo 100.º do ETAF, e nas respectivas notas, atribuídas por deliberações do mesmo, sendo que, nos termos do artigo 98.º, n.º 2, alínea a), do ETAF, a competência para nomear e apreciar o mérito profissional de juizes está conferida exclusivamente em relação aos juizes dos tribunais administrativos e fiscais;
- c) No facto de o CSTAF, através dos mapas de turnos para as férias judiciais que aprovou ao longo dos mais de sete anos em que o ora recorrido prestou funções no Tribunal Tributário de 1.ª Instância de Aveiro, lhe ter reconhecido jurisdição, nos períodos correspondentes aos turnos que lhe foram destinados, para além do âmbito da competência territorial daquele Tribunal, aceitando o CSTAF que o ora recorrido proferisse, como proferiu, diversas decisões noutros tribunais pertencentes à jurisdição fiscal, o que nunca se compreenderia se o recorrente fosse apenas juiz *no* Tribunal Tributário de 1.ª Instância de Aveiro;
- d) No facto de o CSTAF sempre ter reconhecido ao recorrido capacidade eleitoral activa na eleição do membro do CSTAF a que alude a alínea f) do artigo 99.º, n.º 1, do ETAF, o que não se compreenderia, nos termos da referida disposição legal, se o não reconhecesse como juiz dos tribunais tributários de 1.ª instância.

III — Não é sustentável, sob pena de violação do princípio da igualdade constitucionalmente consagrado, a afirmação de que só os juizes de direito nomeados em comissão permanente de serviço para lugares existentes no quadro, e já não os nomeados em comissão de serviço (sujeita a prazo) para lugares para além do quadro, pertencem ao 'corpo de juizes dos tribunais administrativos e fiscais', pois não pode fazer-se depender a qualidade de juiz dos tribunais administrativos e fiscais do facto de a nomeação ser para um lugar existente no quadro, tanto mais que todos ficam sujeitos, no essencial, ao mesmo regime; a saber:

- a) Em qualquer dessas modalidades de nomeação, os juizes continuam a pertencer aos quadros da magistratura judicial dos tribunais comuns (e por aí continuam a poder progredir na carreira, ascendendo às instâncias superiores) e a estes podem regressar, pondo termo à comissão de serviço em qualquer ocasião que o pretendam (cf. artigo 96.º, n.º 4, do ETAF), sendo que, no caso de cessar a comissão de serviço, quer os juizes titulares quer os auxiliares ficarão na situação de disponibilidade a aguardar vaga correspondente à sua categoria [cf. artigo 80.º, n.º 1, alínea a), do EMJ];
- b) Todos eles apenas podem ser nomeados pelo CSTAF, cuja competência no que respeita à nomeação de juizes é, exclusivamente, para nomear juizes dos tribunais administrativos e fiscais [cf. artigo 98.º, n.º 2, alínea a), do ETAF], sejam eles titulares de um lugar previsto no quadro ou auxiliares;
- c) A nomeação de qualquer deles como titular ou como auxiliar, nos termos dos artigos 53.º do EMJ e 96.º, n.º 2, do ETAF, depende de autorização do CSM;
- d) Todos eles, titulares ou auxiliares, ficam sujeitos ao poder disciplinar e de gestão do CSTAF;
- e) Em relação a todos eles, titulares ou auxiliares, as deliberações do CSTAF sobre mérito e disciplina produzem efeitos iguais aos que teriam se proferidas pelo CSM (cf. artigo 98.º, n.ºs 1 e 5, do ETAF).

IV — Ainda que os juizes auxiliares, para certos efeitos legais e exclusivamente por força da existência de limite temporal ao seu vínculo, possam ser arredados do exercício de certos direitos concedidos aos seus colegas titulares (v. g., a capacidade de ser eleito pelos seus pares como vogal para o CSTAF, uma vez que o mandato para tal cargo, nos termos do disposto no artigo 99.º, n.º 4, do ETAF, é de quatro anos e o artigo 57.º do EMJ, na redacção vigente à data, impunha o limite de três anos para a comissão de serviço; a possibilidade de ser transferido nos termos do artigo 83.º do ETAF, uma vez que a existência do referido limite de três anos colide com a regra de inexistência de limite de tempo de permanência no lugar do artigo 79.º do mesmo diploma), em relação ao n.º 2 do artigo 92.º do ETAF, como também em relação a muitas outras normas do mesmo diploma (v. g., as dos artigos 77.º, 78.º, 81.º, 91.º, 97.º, 98.º e 100.º), o referido limite temporal não assume qualquer relevância.

V — Ainda que assim não se considere, isto é, ainda que se considere que o recorrido não era juiz dos tribunais administrativos e fiscais (o que não se concede), haverá que ter em conta que a melhor interpretação do artigo 92.º, n.º 2, do ETAF, e a única conforme à Constituição, sempre determinaria a admissão do recorrente ao referido concurso.

VI — Aquela norma estabelece os índices pelos quais se revela a adequação funcional dos juizes a admitir a concurso para a Secção do Contencioso Tributário do TCA e que são, exclusivamente, a antiguidade e o mérito na jurisdição administrativa e fiscal. É indefensável pretender que o legislador instituiu com índice da referida adequação o exercício das funções na situação de juiz titular, uma vez que inexistente qualquer diferença de natureza ou de qualidade entre as funções jurisdicionais confiadas aos juizes titulares e aos juizes auxiliares.

VII — Da redacção do n.º 2 do artigo 92.º do ETAF não pode extrair-se qualquer argumento a favor da interpretação vertida na deliberação do CSTAF e adoptado no acórdão recorrido, invocando que se fosse intenção do legislador permitir o acesso à 2.ª instância dos juizes auxiliares teria utilizado uma fórmula verbal que melhor traduzisse o seu pensamento (cf. artigo 9.º, n.º 3, do Código Civil), designadamente referindo os juizes com mais de cinco anos de serviço *nos* tribunais administrativos e fiscais, ao invés de ter dito juizes *dos* tribunais administrativos e fiscais com mais de cinco anos de serviço neles. É que o legislador por certo não terá configurado a possibilidade de juiz algum se poder manter em exercício de funções em tribunais administrativos e fiscais por mais de cinco anos na situação de juiz auxiliar, situação que é contrária à natureza da comissão de serviço e até à lei (cf. artigo 57.º do EMJ, na redacção vigente à data).

VIII — Por outro lado, a admissão do recorrente a concurso para um lugar de juiz da Secção de Contencioso Tributário do TCA, e, eventualmente, a sua nomeação para esse lugar, em nada prejudicaria os juizes que exercem funções nos tribunais administrativos e fiscais como efectivos:

Desde logo, porque os requisitos para a nomeação de juizes de direito nos tribunais tributários de 1.ª instância, quer como titulares quer como auxiliares, nos termos do disposto nos artigos 90.º, n.º 6, e 108.º, alínea a), do ETAF, são os mesmos: ter mais de cinco anos de serviço na magistratura e classificação não inferior a *Bom* (e esses respeitava-os o recorrido na data da sua nomeação);

Depois, porque na graduação dos juizes para a 2.ª instância sempre se terá em conta a antiguidade e o mérito de cada um dos concorrentes na jurisdição administrativa e fiscal [cf. artigo 84.º, alíneas a) e f), do ETAF];

Finalmente, porque o argumento de que só os juizes titulares se sujeitaram a concurso para a 1.ª instância, salvo o devido respeito, não assume relevância. Aquele concurso apenas tem efeitos para obtenção de vínculo tendencialmente definitivo na 1.ª instância, ou seja, para efeitos de colocação num lugar existente no quadro da 1.ª instância, aí se esgotando o seu âmbito, que não pode repercutir-se sucessivamente no acesso às instâncias superiores. Dele não resulta qualquer ganho adicional de adequação ao lugar de juiz do TCA, que é o que está em causa no concurso de acesso à 2.ª instância e, por isso, não pode relevar para efeitos de admissão a concurso para esse lugar. Em todo o caso, como reconheceu o CSTAF, teria sido o recorrido o nomeado caso se tivesse apresentado a concurso a qualquer dos muitos lugares de juiz da 1.ª instância dos tribunais fiscais que foram postos a concurso nos três anos que precederam a deliberação impugnada. Nem se diga que se é assim no caso concreto, poderia não o ser em relação a outros juizes auxiliares que houvessem perfeito cinco anos de serviço nos tribunais administrativos e fiscais e aí tivessem obtido classificação superior a *Bom*. É que o único caso em que tais circunstâncias alguma vez se verificaram, como o CSTAF não pode ignorar, é o do recorrente e, atento o disposto no já referido artigo 57.º do EMJ, não é provável que alguma vez mais torne a ocorrer um caso idêntico; ou seja, o caso do ora recorrido é único e irrepitível, não fazendo sentido argumentar com uma pretensa generalidade da situação.

IX — O legislador não reservou o acesso à 2.ª instância dos tribunais administrativos e fiscais aos juízes em exercício de funções na 1.ª instância desses tribunais (cf. n.º 1 do artigo 92.º do ETAF); por maioria de razão, não o reservaria apenas aos juízes que aí exercem funções como titulares.

X — A interpretação do artigo 92.º, n.º 2, do ETAF efectuada pelo CSTAF e sufragada pelo acórdão recorrido, sempre salvo o devido respeito, revela-se também inadequada através dos efeitos da sua aplicação concreta à situação *sub judice*, pois dela resulta uma flagrante injustiça: por um lado, o recorrente, apesar de ser o candidato a concurso com maior antiguidade na jurisdição administrativa e fiscal e de ter a mesma nota de mérito que os demais candidatos que foram graduados (ou seja, ser o candidato que, objectivamente e face aos índices estipulados na lei, revela maior adequação funcional ao lugar a prover), nem sequer foi admitido a concurso; por outro, o CSTAF, que permitiu que o recorrente durante sete anos exercesse como juiz auxiliar exactamente as mesmas funções jurisdicionais que estão confiadas a qualquer outro juiz que preste serviço como juiz titular num tribunal tributário e ao longo desse tempo lhe deu tratamento idêntico ao dos seus colegas titulares, recusa-lhe agora, para efeitos de concurso à 2.ª instância, esse tratamento, sem que alguma vez o tivesse alertado de que subscrevia interpretação de tão gravosas consequências para o recorrente.

XI — Assim, a norma do artigo 92.º, n.º 2, do ETAF, na interpretação que lhe foi dada pelo CSTAF e no acórdão recorrido, deverá ser tida por inconstitucional, por violação do princípio da igualdade, previsto no artigo 13.º da CRP.

XII — É que, como decorre do que ficou já dito, inexistente qualquer fundamento material, razoável e pertinente para a lei distinguir entre juízes titulares e juízes auxiliares para efeitos de acesso à 2.ª instância. Na verdade, a uns e outros estão confiadas funções jurisdicionais da mesma natureza e qualidade, sendo apenas que os primeiros as exercem em lugares existentes no quadro e os segundos em lugares não previstos no quadro; a nomeação de uns e outros na 1.ª instância obedece aos mesmos requisitos gerais e especiais; todos estão sujeitos ao mesmo regime legal. O facto de os primeiros ocuparem um lugar existente no quadro enquanto os segundos exercem funções em lugares para além do quadro não é fundamento material, razoável e pertinente para que àqueles se permita o acesso à 2.ª instância e a estes se recuse essa faculdade.

XIII — O argumento do CSTAF e do acórdão recorrido, de que os juízes auxiliares, contrariamente ao que sucede com os seus colegas titulares, não se sujeitaram a concurso para provimento na 1.ª instância, o que, na sua perspectiva, constituiria o elemento de facto distintivo a justificar, face ao artigo 92.º, n.º 2, do ETAF, a diversidade de tratamento dada ao recorrente em relação aos demais candidatos graduados carece de validade pelos motivos que ficaram já referidos na conclusão VIII e que aqui se repetem:

Aquele concurso apenas tem efeitos para obtenção de vínculo tendencialmente definitivo na 1.ª instância, ou seja, para efeitos de colocação num lugar existente no quadro da 1.ª instância, aí se esgotando o seu âmbito, que não pode repercutir-se sucessivamente no acesso às instâncias superiores; dele não resulta qualquer ganho adicional de adequação ao lugar de juiz do TCA, que é o que está em causa no concurso de acesso à 2.ª instância e, por isso, não pode ser desprezado pela norma que fixa as condições de acesso ao concurso;

Em todo o caso, é manifesto que, como reconheceu o CSTAF na resposta que apresentou no recurso contencioso, o recorrente, juiz de direito que se manteve em exercício de funções como juiz auxiliar no Tribunal Tributário de 1.ª Instância de Aveiro cerca de oito anos e que aí obteve duas classificações de *Bom com distinção* (e uma de *Muito bom*, já depois da deliberação impugnada), caso tivesse concorrido (e sobre as razões por que não concorreu, já tudo ficou dito) a qualquer dos numerosos concursos para lugares de juiz da 1.ª instância dos tribunais fiscais aberto nos últimos três anos (à data da deliberação recorrida), teria sido o nomeado;

Pese embora o que vem de se dizer seja aplicável em relação a qualquer juiz auxiliar que estivesse nas mesmas condições, não se pode ignorar, sob pena de fazer da aplicação da justiça um mero exercício académico, alheado da vida, que a situação do recorrente é única e, certamente, irrepetível, porque a manutenção durante mais de sete anos de uma comissão de serviço é manifestamente contra a natureza desta comissão (que, como disse o CSTAF na resposta que apresentou no recurso contencioso, é ‘um instrumento de mobilidade para acorrer a necessidades temporárias dos serviços’) e até contra a lei, circunstância pela qual o recorrente não pode ser penalizado.»

O CSTAF *contra-alegou*, sustentando o improvidente do recurso. Tudo visto, cumpre apreciar e decidir.

2 — **Fundamentação.** — 2.1 — Cumpre, antes de mais, salientar que ao Tribunal Constitucional, enquanto órgão fiscalizador da constitucionalidade normativa, não compete apreciar a correção da interpretação e aplicação do direito ordinário feito pelas instâncias judiciais intervenientes no litígio de que emergiu o recurso de constitucionalidade. Aceitando essa interpretação como um dado, o que ao Tribunal Constitucional cabe é apurar se a mesma se mostra conforme com os princípios e normas constitucionais invocados.

No presente caso, o recorrente imputa à interpretação normativa acolhida na decisão recorrida a violação do princípio da igualdade, consagrado no artigo 13.º da CRP.

No Acórdão n.º 232/2003, o Tribunal Constitucional procedeu a uma desenvolvida exposição da sua extensa jurisprudência sobre essa temática, em termos que aqui se dão por reproduzidos e que se podem sintetizar nas seguintes proposições:

O princípio da igualdade do cidadão perante a lei é acolhido pelo artigo 13.º da CRP, que, no seu n.º 1, dispõe, genericamente, terem todos os cidadãos a mesma dignidade social, sendo iguais perante a lei, especificando o n.º 2, por sua vez, que «ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual»;

Princípio estruturante do Estado de direito democrático e do sistema constitucional global, o princípio da igualdade vincula directamente os poderes públicos, tenham eles competência legislativa, administrativa ou jurisdicional, o que resulta, por um lado, da sua consagração como direito fundamental dos cidadãos e, por outro lado, da atribuição aos preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias de uma força jurídica própria, traduzida na sua aplicabilidade directa, sem necessidade de qualquer lei regulamentadora, e da sua vinculatividade imediata para todas as entidades públicas (artigo 18.º, n.º 1, da Constituição);

O princípio postula que se dê tratamento igual a situações de facto essencialmente iguais e tratamento desigual para as situações de facto desiguais (proibindo, inversamente, o tratamento desigual de situações iguais e o tratamento igual das situações desiguais);

O princípio não impede que, tendo em conta a liberdade de conformação do legislador, se possam (se devam) estabelecer diferenciações de tratamento, razoável, racional e objectivamente fundadas, sob pena de, assim não sucedendo, estar o legislador a incorrer em arbítrio, por preterição do acatamento de soluções objectivamente justificadas por valores constitucionalmente relevantes;

Perfila-se, deste modo, o princípio da igualdade como «princípio negativo de controlo» ao limite externo de conformação da iniciativa do legislador, sem que lhe retire, no entanto, a plasticidade necessária para, em confronto com dois (ou mais) grupos de destinatários da norma, avalizar diferenças justificativas de tratamento jurídico diverso, na comparação das concretas situações fácticas e jurídicas postadas face a um determinado referencial (*tertium comparationis*): a diferença pode, na verdade, justificar o tratamento desigual, eliminado o arbítrio;

O princípio da igualdade não funciona apenas na vertente formal e redutora da igualdade perante a lei; implica, do mesmo passo, a aplicação igual de direito igual, o que pressupõe averiguação e valoração casuísticas da «diferença» de modo que recebam tratamento semelhante os que se encontrem em situações semelhantes e diferenciado os que se achem em situações legitimadoras da diferenciação;

O n.º 2 do artigo 13.º da CRP enumera uma série de factores que actuam como que presuntivamente — presunção de diferenciação normativa envolvendo violação do princípio da igualdade —, mas que são enunciados a título meramente exemplificativo; a intenção discriminatória não opera, porém, automaticamente, tornando-se necessário integrar a aferição jurídico-constitucional da diferença nos parâmetros finalístico, de razoabilidade e de adequação pressupostos pelo princípio da igualdade.

2.2 — Recordados estes critérios, cumpre apurar se a interpretação normativa acolhida no acórdão recorrido (independentemente de ser a mais correcta) assenta em algum fundamento razoável ou se, pelo contrário, surge como arbitrária, desadequada ou desnecessária e, como tal, constitucionalmente insolvente.

O artigo 85.º, n.º 1, alínea a), do ETAF de 1984 previa que os juízes dos tribunais administrativos de círculo, dos tribunais tributários de 1.ª instância e dos tribunais fiscais aduaneiros fossem recrutados de entre juízes de direito com, pelo menos, cinco anos de serviço

na magistratura (esta exigência foi eliminada na redacção dada ao preceito pela Lei n.º 4/86, de 21 de Março) e classificação não inferior a *Bom*, seleccionados e graduados mediante apreciação curricular e discussão de, pelo menos, um trabalho do candidato sobre a matéria de direito administrativo ou tributário com relevância para o respectivo contencioso. [A alínea *b*] desse preceito previa como outra fonte de recrutamento os licenciados em Direito que tivessem frequentado, com aproveitamento, cursos e estágios de formação para juízes dos tribunais administrativos e fiscais no âmbito do Centro de Estudos Judiciários, mas estes cursos ou estágios nunca foram organizados.]

Por seu turno, o artigo 96.º, n.º 1, previa, como regime de provimento dos juízes dos tribunais administrativos e fiscais oriundos da magistratura judicial, o *provimento a título definitivo* e o exercício do cargo em *comissão permanente de serviço*. Esta última modalidade, específica da jurisdição administrativa, caracterizava-se pela sua duração indeterminada [em contraste com as comissões *ordinárias* e *eventuais* de serviço, que, nos termos do artigo 57.º da Lei n.º 21/85, de 30 de Julho — Estatuto dos Magistrados Judiciais (EMJ) — tinham a duração máxima de três anos e de 180 dias [alargado para um ano pela redacção dada pela Lei n.º 143/99, de 31 de Agosto], respectivamente; na verdade, a comissão permanente de serviço só findava a requerimento do interessado, ou por razão disciplinar, ou por promoção, na carreira da magistratura judicial, a categoria superior à detida no tribunal administrativo ou fiscal onde exerciam funções (n.º 4 do artigo 96.º)].

A par destas formas normais de provimento, o artigo 108.º do ETAF, inserido no título das *disposições finais e transitórias*, permitia a nomeação como juízes auxiliares, em comissão ordinária de serviço, dos que reunissem os requisitos gerais e especiais exigidos para o concurso. Tratava-se de uma nomeação por escolha, da competência do CSTAF, sem precedência de concurso curricular nem exigência de apresentação de trabalho da autoria do candidato sobre tema de direito administrativo ou tributário com relevância para o respectivo contencioso, e que era feita segundo o regime da comissão ordinária de serviço, isto é, com a duração máxima de três anos (artigo 57.º, n.º 1, do EMJ).

Neste contexto, a questão que se coloca no presente recurso é a de saber se a interpretação da norma do artigo 92.º, n.º 2, do ETAF — que reserva o concurso curricular para provimento como juiz do Tribunal Central Administrativo aos juízes dos tribunais administrativos e fiscais com mais de cinco anos de serviço neles e classificação superior a *Bom* — no sentido de abranger apenas os juízes desses tribunais com provimento definitivo ou em comissão permanente de serviço, excluindo os juízes auxiliares, envolve a adopção de um critério arbitrário, destituído de fundamento razoável, ou se, pelo contrário, se pode considerar como constitucionalmente admissível dentro do âmbito de liberdade de conformação do legislador.

É este segundo termo da alternativa — adiante-se desde já — o que se considera mais correcto.

Desde logo, não são estatutariamente idênticas as situações dos juízes de provimento definitivo (a que se equiparam os providos em comissão permanente de serviço) e dos juízes auxiliares. Como a entidade recorrida demonstra e o recorrente não contesta, só aqueles, e não estes, tinham capacidade eleitoral passiva para o CSTAF [artigo 99.º, n.º 1, alíneas *e*) e *f*)], podiam ser nomeados presidentes dos respectivos tribunais (artigo 91.º) e podiam ser transferidos nos termos do artigo 83.º, todos do ETAF.

E mesmo que se admita que esses aspectos estatutários são menos relevantes para o caso ora em apreço, já que o que interessaria para efeitos de aquilatar da capacidade profissional para exercer funções na 2.ª instância seria tão-só a duração e a classificação do exercício da função jurisdicional nos tribunais administrativos e fiscais de 1.ª instância, independentemente do regime do respectivo provimento, o certo é que restam ainda dois tipos de considerações que impedem que se tenha por desrazoável e arbitrária a solução adoptada. Por um lado, os juízes providos definitivamente ou em comissão permanente de serviço sujeitaram-se a um concurso curricular, com aceitação das eventuais consequências daí decorrentes, prova a que os juízes auxiliares se não submeteram, assentando o reconhecimento do seu mérito profissional apenas em classificações de serviço, baseadas em inspecções que, ao tempo, não eram efectuadas por um corpo de inspectores (como na magistratura judicial), mas por inspectores *ad hoc* (artigo 100.º do ETAF), com o inerente risco de oscilação de critérios classificativos. E, depois, é razoável que se haja entendido que o legislador, justamente preocupado com a instabilidade dos quadros de juízes da jurisdição administrativa e fiscal, recrutados predominantemente entre os magistrados judiciais, tenha privilegiado, no acesso a juiz do Tribunal Central Administrativo, aqueles que, para provimento nos tribunais de 1.ª instância, tenham optado por formas mais estáveis de ligação a essa jurisdição — o provimento definitivo ou em comissão permanente de serviço —, em detrimento dos que preferiram formas mais precárias (comissão ordinária de serviço).

O próprio recorrente reconhece que a sua situação é anómala, tendo permanecido durante sete anos em situação que não deveria ter excedido três anos, e que foi ele que optou por nunca se apresentar aos diversos concursos curriculares que foram abertos para provimento de lugares de juiz dos tribunais tributários de 1.ª instância e que, se o tivesse feito, estaria em condições de ser admitido ao concurso para juiz do Tribunal Central Administrativo.

A «injustiça» da situação, por terem sido admitidos a esse concurso juízes com idêntica classificação e menos tempo de serviço na jurisdição administrativa e fiscal, deriva, assim, em último termo, de uma opção do próprio recorrente, não podendo ser assacada a um critério legislativo, que, pelas razões expostas, não se pode considerar arbitrário, desrazoável ou irracional.

Improcede, assim, a alegada violação do princípio da igualdade.

3 — **Decisão.** — Em face do exposto, acordam em:

- Não julgar inconstitucional a norma do artigo 92.º, n.º 2, do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (Decreto-Lei n.º 129/84, de 27 de Abril), interpretado no sentido de que só os juízes dos tribunais administrativos e fiscais com provimento definitivo ou em comissão permanente de serviço, e já não os juízes auxiliares, providos em comissão ordinária de serviço, se podem candidatar ao concurso curricular para nomeação como juízes do Tribunal Central Administrativo; e, consequentemente;
- Negar provimento ao recurso, confirmando o acórdão recorrido, na parte impugnada.

Custas pelo recorrente, fixando-se a taxa de justiça em 15 unidades de conta.

Lisboa, 6 de Dezembro de 2005. — *Mário José de Araújo Torres* (relator) — *Benjamim Silva Rodrigues* — *Paulo Mota Pinto* — *Rui Manuel Moura Ramos*.

CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

Despacho (extracto) n.º 2710/2006 (2.ª série). — Por despacho do Vice-Presidente do Conselho Superior da Magistratura de 18 de Janeiro de 2006, no uso de competência delegada:

Dr. José Maria Santos Ferreira Dinis, juiz desembargador do Tribunal da Relação de Coimbra — desligado do serviço para efeitos de aposentação/jubilização. (Isento de fiscalização prévia do Tribunal de Contas.)

19 de Janeiro de 2006. — O Juiz-Secretário, *Paulo Guerra*.

MINISTÉRIO PÚBLICO

Procuradoria-Geral da República

Directiva n.º 1/2006. — *Circular n.º 1/2006.* — No uso da competência atribuída pelo artigo 12.º, n.º 2, alínea *b*), do Estatuto do Ministério Público (Lei n.º 60/98, de 27 de Agosto), profere-se o seguinte despacho:

O n.º 5 do artigo 11.º-A do Decreto-Lei n.º 454/91, de 28 de Dezembro, resultante de aditamento operado pela Lei n.º 48/2005, de 29 de Agosto, consagrou, expressamente, que a competência do Procurador-Geral da República para autorizar a desistência de queixa nos processos por crime de emissão de cheque sem provisão em que o Estado seja ofendido «é delegável nos termos gerais».

Operacionalidade, agilização do procedimento, celeridade, economia de custos e racionalidade na gestão dos meios humanos foram, seguramente, os objectivos que presidiram à disciplina legislativa recentemente instituída.

Tais desideratos tornam oportuna a concretização da faculdade legalmente prevista e justificam que se consagre, a par da delegação da competência em foco, a efectuar por acto individualizado conforme à estrutura orgânica do Ministério Público, a possibilidade de subdelegação do poder conferido.

A uniformização dos critérios que deverão nortear o exercício da competência delegada é uma necessidade que se impõe por razões de equidade e justiça, afigurando-se alcançável com a observância do conteúdo da circular n.º 8/2001, da Procuradoria-Geral da República, no segmento em que faz preceder a decisão de autorização de desistência do conhecimento e análise de elementos que concretamente enunciou.

Assim:

1 — Ao abrigo do disposto no artigo 11.º-A, n.º 5, do Decreto-Lei n.º 454/91, de 28 de Dezembro, resultante de alteração introduzida