



MINISTÉRIO PÚBLICO
PORTUGAL

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA
Conselho Superior do MP - Secção de Apoio ao CSMP
Rua da Escola Politécnica, n.º 140, 1269-269 Lisboa-Portugal.
Tel: 213 921 900 Fax: 213 975 255 Email: correiopgr@pgr.pt

P/ PROTOCOLO

Exm.º Senhor
Presidente da Comissão de Assuntos
Constitucionais,
Direitos, Liberdades e Garantias
Palácio de S. Bento
1249 - 068 LISBOA

Ofício n.º 188746.18 de 15-06-2018 - DA n.º 5173/17

Assunto - Remessa de Parecer sobre a Proposta de Lei n.º 122/XIII/3.ª (GOV)

Em cumprimento do superiormente determinado, tenho a honra de enviar a V. Ex.ª
o *parecer* emitido no âmbito do Conselho Superior do Ministério Público.

Com os melhores cumprimentos

O SECRETÁRIO DA PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Carlos Adérito Teixeira
(Procurador da República)





**MINISTÉRIO PÚBLICO
PORTUGAL**

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA
CONSELHO SUPERIOR DO
MINISTÉRIO PÚBLICO

*Circul pelos membros
do C. F. T. P. e -pil reunida
9*

2018/6/12

[Handwritten signature]

Proposta de Lei n.º 122/XII/3.ª (GOV)

Estatuto dos Magistrados Judiciais

COMENTÁRIO

I - Introdução

Solicitou a Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias (1.ª Comissão) ao Conselho Superior do Ministério Público a apreciação de proposta de Lei que visa alterar o Estatuto dos Magistrados Judiciais, o que se passa a fazer nos termos do disposto na alínea h) do artigo 27.º do Estatuto do Ministério Público.

Analisada a referida proposta, verifica-se que a mesma tem como objectivo a adaptação do actual Estatuto dos Magistrados Judiciais à Lei de Organização do Sistema Judiciário, aprovada pela Lei n.º 62/2013, de 26 de Agosto, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 40-A/2016, de 22 de Dezembro, mas que vai para além desse desiderato, pretendendo introduzir outro tipo de alterações, com o alegado propósito de reforçar as garantias de independência dos juízes e dos tribunais.

Para tanto, a proposta de Estatuto dos Magistrados Judiciais em apreço introduz alterações nas regras respeitantes às competências do Conselho Superior da Magistratura, nas competências do juiz presidente da comarca, nas regras do processo avaliativo dos magistrados e, numa dimensão inovadora, consagra o princípio da auto-suficiência regulatória em matéria disciplinar.

A alteração de normas contidas no actual Estatuto dos Magistrados Judiciais poderá, contudo, conflitar com regras de idêntica natureza existentes no Estatuto do Ministério Público, também em fase de revisão, tendo em conta o princípio do paralelismo entre as magistraturas judicial e do Ministério Público, consagrado no n.º 1 do artigo 75.º do Estatuto do Ministério Público, aprovado pela Lei n.º 47/86, de 15 de Outubro, alterado pela Lei n.º 60/98, de 27 de Agosto, e suas sucessivas alterações.

Assim, em nosso entendimento, a aprovação de alteração de regras no Estatuto dos Magistrados Judiciais que devam estar sujeitas ao princípio do paralelismo entre as magistraturas, obrigam à aprovação de regras idênticas, algumas com as devidas adaptações, no Estatuto do Ministério Público.

Estão neste âmbito, em nossa opinião, as regras respeitantes aos direitos e deveres dos magistrados (correspondentes aos artigos 4.º a 30.º); as respeitantes ao processo de avaliação (artigos 31.º a 37.º); as respeitantes à nomeação dos magistrados (artigos 40.º a 60.º); as respeitantes a comissões de serviço (artigos 61.º a 63.º); as respeitantes à jubilação, aposentação ou reforma e cessação e suspensão de funções (artigos 68.º a 71.º); as respeitantes à antiguidade e disponibilidade (artigos 72.º a 80.º); o regime disciplinar, previsto nos artigos 81.º a 135.º, e as regras respeitantes ao exercício dos cargos e estatuto dos membros do Conselho Superior da Magistratura, contidas nos artigos 147.º e 148.º da Proposta de Lei.

Tendo por base o pressuposto da manutenção desse princípio basilar no futuro Estatuto do Ministério Público (previsto no artigo 96.º do projecto de proposta de Lei já facultado à Procuradoria-Geral da República), entendemos que a presente Proposta de Lei deverá aguardar - antes da sua discussão e votação final no Parlamento - pela elaboração da proposta de alteração ao Estatuto do Ministério Público.

Se não for essa a cronologia da adaptação dos estatutos das duas magistraturas, corre-se o risco de se consolidarem no processo legislativo propostas que, ou condicionarão a elaboração do estatuto apresentado em fase posterior, ou serão susceptíveis de criar discrepâncias relativamente aos direitos e deveres dos magistrados e ao funcionamento dos órgãos de gestão das magistraturas, totalmente desaconselháveis e eventualmente entorpecedoras da celeridade do processo legislativo.

No tocante à materialidade das regras que devem obedecer ao princípio do paralelismo entre as duas magistraturas, parece-nos aconselhável reservarmos a manifestação de posição para o momento da emissão de parecer acerca da futura Proposta de Lei respeitante ao Estatuto do Ministério Público, especialmente porque poderemos emitir uma posição alicerçada numa discussão mais ampla, que aliás já foi iniciada, levando a discussão do Estatuto do Ministério Público para fora de portas da

Procuradoria-Geral da República e do Conselho Superior do Ministério Público, numa dimensão que se pretende que envolva todo o Ministério Público.

Deverá contudo enunciar-se desde já que o projecto de proposta de Lei de alteração ao Estatuto do Ministério Público sobre o qual este CSMP emitiu já parecer, a pedido do governo, não respeitava o princípio do paralelismo:

- quanto ao Estatuto dos vogais do CSMP e do CSM (senhas de presença, ajudas de custo e regime de funções);
- no que respeita ao regime de mobilidade;
- no que concerne ao foro;
- no que diz respeito ao pagamento do exercício de funções em substituição;
- quanto à periodicidade das avaliações e ao seu efeito;
- em matéria de requisitos para acesso aos lugares de coordenação e inspecção (não se prevendo quanto a estes, contrariamente ao que ocorre com os magistrados judiciais, que auferem pela categoria correspondente ao lugar de inspector);
- em relação ao regime disciplinar.

Em conclusão, quanto a este aspecto, sugerimos que a discussão e votação final da Proposta de Lei relativa ao Estatuto dos Magistrados Judiciais aguarde a conclusão do projecto de Proposta de Lei respeitante à alteração do Estatuto do Ministério Público.

II – Breve comentário sobre alguns aspectos da proposta

Sem prejuízo da sugestão acima enunciada, podemos desde já adiantar alguns comentários relativos a normas da proposta que nos suscitam dúvidas ou que poderão conflitar com princípios constitucionais.

Ocorre assim com a norma contida no artigo 36.º da proposta, relativa à periodicidade das inspecções.

A – Periodicidade das inspecções (artigo 36.º)

Os artigos 31.º a 37.º da proposta respeitam à avaliação e classificação dos magistrados judiciais.

No n.º 1 do artigo 31.º consigna-se o princípio de que a avaliação dos juízes é complementar à inspecção do respectivo tribunal.

Este princípio, que não tem correspondência no actual EMJ, parece-nos inculcar a ideia de que a inspecção se destina, em primeiro lugar, a avaliar o funcionamento dos tribunais e, só complementarmente, à classificação dos juízes.

Os artigos seguintes regulam os critérios e procedimentos relativos às classificações e a sua periodicidade, sendo que esta é definida em termos apenas ligeiramente diferentes dos actuais – a primeira inspecção realiza-se ao fim de um ano (sem atribuição de notação), a segunda ao fim de três anos, a seguinte decorridos 4 anos e as posteriores de cinco em cinco anos.

Contudo, o n.º 2 do artigo 36.º contém uma regra que nos parece não se enquadrar no princípio geral ínsito no n.º 1 do artigo 31.º, acima referido.

O n.º 2 do artigo 36.º tem a seguinte redacção:

“2 – A renovação da classificação de Muito Bom dispensa a realização de nova inspecção, salvo se o Conselho Superior da Magistratura a reputar necessária.”

Ora, se o fim das inspecções é, em primeiro lugar, o funcionamento do tribunal e, concede-se, a avaliação dos juízes e, só depois, a atribuição de uma classificação, não se compreende que, nas circunstâncias descritas, isto é, quando existam duas classificações de “Muito Bom”, a inspecção do magistrado possa ser dispensada como regra e, só excepcionalmente, realizada, por determinação do CSM.

Parece-nos que, na situação apontada, se está a dar prevalência à classificação relativamente ao interesse no conhecimento do desempenho do magistrado, o que não nos parece ser o escopo principal das inspecções tal como, aliás, vem enunciado no já aludido n.º 1 do artigo 31.º da proposta.

B – Os deveres dos juízes (artigos 6.º-C a 7.º-D)

Ao contrário do princípio constante do Estatuto dos Magistrados judiciais actualmente em vigor, e ao arrepio da longa tradição dos estatutos das magistraturas, a proposta

parece pretender fazer uma enunciação exaustiva dos deveres a que os magistrados estão sujeitos.

Na verdade, enquanto o EMJ actual remete para o regime geral dos funcionários públicos como regime subsidiário, designadamente no tocante aos deveres a que os magistrados estão sujeitos, a proposta enumera esses deveres nos artigos 6.º-C a 7.º-D, sem qualquer referência à eventual subsidiariedade de outros regimes legais para tal matéria.

E, se é certo que no artº 188º do projecto se estatui que *“em tudo o que não esteja expressamente previsto no presente Estatuto é subsidiariamente aplicável aos magistrados judiciais o regime do trabalho em funções públicas”*, também não é menos verdade que os artº. 81º e 83º-E da proposta parecem excluir a matéria disciplinar dessa aplicação subsidiária.

Compare-se, a este propósito, a enumeração de deveres do trabalhador prevista na Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas (doravante LTFP), constante do Anexo à Lei nº 35/2014, de 20 de Junho, e na proposta.

Se alguns dos deveres enunciados na LTFP podem corresponder a deveres previstos na proposta – como, por exemplo, o de zelo, configurável no dever de diligência, ou o de correcção, semelhante ao de urbanidade – outros há que nos parece estarem completamente omissos na proposta, como é o caso dos deveres de assiduidade e de pontualidade.

A sua omissão no elenco dos deveres a que os magistrados judiciais estão sujeitos significa que estes não estão sujeitos aos deveres de assiduidade ou pontualidade, ou significa, apenas, que são deveres gerais, aplicáveis a todos os trabalhadores que exercem funções públicas, juízes incluídos, não necessitando de qualquer enunciação no EMJ?

Mas, se assim for, parece-nos preferível enumerar no EMJ apenas os deveres especiais aplicáveis aos magistrados – como é o caso claro do dever de reserva – e deixar de fora dessa enumeração os deveres gerais, aplicáveis à generalidade dos trabalhadores que

exercem funções públicas, remetendo expressamente para a LTFP como direito subsidiário e de forma diferente da prevista no artº 188º do projecto.

C – O princípio do Juiz natural (artigo 45.º-A, n.º 1)

Para além das questões já referidas atinentes ao paralelismo das magistraturas, suscita sérias dúvidas a constitucionalidade do estatuído no artigo 45.º-A, n.º 1, alíneas a) e b), e n.º 3, do documento que se vem analisando.

Aí se dispõe, sob a epígrafe *“Reafecção de juizes, afectação de processos e acumulação de funções”*, que:

“1. O Conselho Superior de Magistratura, sob proposta do presidente da comarca e mediante concordância dos juizes, pode determinar:

a) A reafecção de juizes, respeitado o princípio da especialização dos magistrados, a outro tribunal ou juízo da mesma comarca;

b) A afectação de processos para tramitação e decisão a outro juiz que não o seu titular, tendo em vista o equilíbrio da carga processual e a eficiência dos serviços.

2. (...)

3. As medidas referidas nos números anteriores não podem implicar prejuízo sério para a vida pessoal ou familiar do juiz, têm como finalidade responder a necessidades de serviço, pontuais e transitórias, e devem ser fundadas em critérios gerais regulamentados pelo Conselho Superior da Magistratura, respeitando os princípios da proporcionalidade, equilíbrio de serviço e aleatoriedade na distribuição.”

Na senda do já expendido pelo Provedor de Justiça¹, em sede de fiscalização abstracta sucessiva, a propósito do artigo 94.º, n.º 4, alínea f), da Lei de Organização do Sistema Judiciário (doravante LOSJ), aprovada pela Lei n.º 62/2013, de 26/08, reputam-se os citados preceitos normativos como ofensivos dos princípios do juiz natural, do direito a um processo equitativo e da independência dos tribunais, previstos, respectivamente,

¹ Processo Q-4100/15.

nos artºs. 32.º, n.º 9, 20.º, n.º 4 e 203.º, todos da Constituição da República (doravante CRP).

O Tribunal Constitucional não conheceu do pedido de fiscalização abstracta sucessiva da referida norma uma vez que *“o seu normativo foi modificado pelas novas disposições aditadas ao artigo 94.º, pela Lei n.º 40-A/2016”, de 22/12*².

No entanto, entende-se que a densificação aportada – e que se replica parcialmente no artigo 45.º-A.º, n.º 1, alíneas a) e b), e n.º 3, da proposta de Lei relativa ao Estatuto dos Magistrados Judiciais – não permite resgatar das malhas da infracção constitucional as referidas disposições.

Cinge-se tal densificação ao que segue:

1. A reafecção de processos a juiz diferente do seu titular apenas pode ocorrer com a *concordância* do juiz a reafectar ou a quem sejam reafectados os processos (actual n.º 5 do artigo 94.º da LOSJ);
2. Tal medida tem como finalidade responder a necessidades de serviço, pontuais e transitórias, e devem ser fundadas em critérios gerais, definidos pelo Conselho Superior de Magistratura, respeitando sempre princípios de proporcionalidade, equilíbrio de serviço e aleatoriedade na distribuição, não podendo implicar prejuízo pessoal sério para a vida pessoal ou familiar do juiz (actual n.º 6 do artigo 94.º da LOSJ e 45.º-A.º, n.º 3 da proposta de Lei relativa ao EMJ);
3. O Conselho Superior de Magistratura fixa antecipadamente os critérios a considerar quanto à densificação dos conceitos previstos na alínea f), do n.º 4 e publicita-os, previamente à sua execução, nas páginas electrónicas das comarcas e do Conselho Superior de Magistratura (actual n.º 7 do artigo 94.º da LOSJ).

² ACÓRDÃO DO TC N.º 244/2017, DE 17/5/17: entendeu o tribunal que após a substituição da norma, e apesar da produção de efeitos jurídicos pela mesma, seria inútil declará-la inconstitucional com força obrigatória geral face ao disposto no artigo 282.º, n.º 4, da CRP.

O princípio do juiz natural (também conhecido por do juiz legal, juiz pré-determinado ou pré-constituído), é não só condição e característica inexpugnável da independência e imparcialidade do julgador, mas também, e até sobretudo, direito fundamental dos cidadãos, directamente estatuído no artigo 32.º, n.º 9, da CRP, mas com evidente refracção no artigo 20.º, n.º 4 da Lei Fundamental, ao enunciar-se o direito a um processo equitativo.

É ainda, como ensina Figueiredo Dias (em *Sobre o sentido do princípio jurídico-constitucional do juiz natural*, *Revista de Legislação e Jurisprudência*, Ano 11, n.º 3615, pp. 83-88), emanação processual do princípio da legalidade em matéria penal.

Impõe assim a Constituição, em obediência à dimensão positiva do princípio, que o legislador estabeleça as regras para a determinação do juiz competente, de forma abstracta e previamente à entrada da causa em juízo.

O legislador encontra-se obrigado a definir com precisão as regras relativas à competência do juiz. Quando tal não ocorra, ou quando o legislador confira, na definição do tribunal competente ou na subtracção da causa a este, margens de livre decisão a terceiros, estamos perante limitações do princípio, que terão de ser confrontadas com o disposto no artigo 18.º da CRP e, nomeadamente, com o princípio da proporcionalidade.

Acresce que o juiz legal não é apenas o tribunal ou juízo a quem uma causa foi distribuída, mas a concreta formação judiciária, singular ou colectiva, encarregue do mesmo, pois só assim se permite afastar qualquer dúvida sobre a independência e imparcialidade de quem julga.

A compressão de tal direito fundamental ao julgamento da causa pelo juiz legal, que evidentemente não é absoluto, pode apenas ocorrer na medida proporcional e adequada à optimização da sua coexistência com direito de igual conteúdo axiológico (artigo 18.º, n.º 2, da CRP).

Na sua dimensão negativa, o princípio do juiz natural impede o desaforamento discricionário de processos (veja-se, por todos, o acórdão n.º 614/03, do Tribunal Constitucional).

Não implicando a impossibilidade absoluta da redistribuição de processos, não pode deixar de notar-se a exigência constitucional de que as disposições relativas à atribuição (e por maioria de razão ao desaforamento) da competência dos tribunais devem, em obediência ao princípio do juiz natural, ser gerais, abstractas e pré constituídas, isto é, anteriores à instauração do pleito.

Sendo apenas retroactivas, como pressupõe a atribuição de processos a juiz diferente do seu titular, nem se vê como não possam ser, senão determinadas, pelo menos determináveis, pois que afectarão, necessariamente, um conjunto preciso de destinatários, mais ou menos alargado.

Por outro lado, as condições objectivas pelas quais opere o desaforamento devem ser não só de natureza excepcional, como provir de fonte legislativa e não apenas regulamentar.

É por meio de reserva de lei, geral e abstracta, que deverá estabelecer-se as condições essenciais e objectivas da compressão do princípio do juiz natural, podendo deixar para o plano infra legal, mormente regulamentar, os aspectos relativos à sua execução prática (artigo 18.º, n.º 3, da CRP).

Colocar na disposição do Conselho Superior de Magistratura, quando instado e instruído pelo Juiz Presidente, a concretização do modo e do tempo de compressão de tal princípio, ainda que em homenagem a outro constitucionalmente consagrado – o da tutela jurisdicional efectiva (artigo 20.º, n.ºs 1, 2, 4 e 5, da CRP) – não é, salvo melhor entendimento, consentâneo com o disposto nos artigos 18.º, n.ºs 2 e 3, 20.º, n.º 4, 32.º, n.º 9 e 203.º da CRP.

A interpretação conjugada dos citados artigos, e do artigo 165.º, n.º 1, alínea p), da CRP (que confere à Assembleia da República a competência originária, embora de reserva relativa, para legislar sobre a competência dos tribunais), permite apenas configurar como constitucionalmente admissível a alteração posterior das regras de determinação da competência jurisdicional quando as regras essenciais objectivas que presidem à redistribuição dos processos estejam legalmente definidas, da forma mais objectiva possível, ainda que com recurso a conceitos indeterminados (conquanto determináveis em concreto).

D – Cômputo da pensão dos magistrados jubilados (artigo 64.º-A, n.º 1)

Estabelece o artigo 64.º-A n.º 1 da proposta de alteração ao EMJ que a pensão dos magistrados jubilados não pode *“ser superior nem inferior à remuneração do magistrado judicial no activo de categoria e índice remuneratório idênticos, deduzida da quota para a Caixa Geral de Aposentações ou da quotização para a segurança social.”*

Por seu lado, o artigo 6.º n.º 5, da proposta estatui que: *“O disposto no n.º 1 do artigo 64º-A apenas se aplica aos magistrados que adquiram a condição de jubilados após a entrada em vigor do presente Estatuto”.*

O regime assim introduzido poderá levar a que, para evitar uma desvalorização na pensão, os magistrados que reúnam ou venham a reunir até à entrada em vigor da Lei os requisitos para a jubilação a requeiram desde já.

Se tal ocorrer, um grande número de magistrados abandonará os quadros, sobretudo nos tribunais superiores, o que poderá provocar graves constrangimentos no seu regular funcionamento.

Para impedir esse efeito, propõe-se a seguinte redacção alternativa para o artigo 6.º, n.º 5:

“O disposto no n.º 1 do artigo 64º-A apenas se aplica aos magistrados que adquiram a condição de jubilados, ou reúnam os requisitos para a jubilação, após a entrada em vigor do presente Estatuto».

*

Para além do que acima fica expresso, reafirma-se que a pronúncia sobre as normas que devem obedecer ao princípio do paralelismo entre as magistraturas serão mais detalhadamente comentadas no âmbito da apreciação da futura Proposta de Lei relativa à alteração do Estatuto do Ministério Público.

É este o comentário do Conselho Superior do Ministério Público à proposta de Lei apresentada, nesta fase do processo legislativo.

Lisboa, 6 de Junho de 2018

100

100