

M/

Exmo. Senhor  
Dr. António Ventinhas  
Presidente do Sindicato dos Magistrados do  
Ministério Público  
Rua Tomás Ribeiro, 89 – 3.º  
1050-227 Lisboa

Vossa Refª  
Ofício 023/MP/JA/2017

Vossa comunicação

Nossa refª  
Q/2403/2017

*Assunto: reafecção dos magistrados do Ministério Público; artigo 101.º, n.º 1, alínea f) da Lei de Organização do Sistema de Justiça; pedido de declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral.*

1. Em carta datada de 17 de Maio de 2017 pediu o Sindicato dos Magistrados do Ministério Público ao meu ilustre antecessor, Professor Doutor José de Faria e Costa, que requeresse ao Tribunal Constitucional a declaração de inconstitucionalidade da norma constante do artigo 101.º, n.º 1, alínea f), da Lei n.º 62/2013, de 26 de Agosto (Lei da Organização do Sistema Judiciário: LOSJ). De acordo com a referida carta, o pedido era apresentado pelo Sindicato na sequência de uma petição subscrita por 700 Magistrados do Ministério Público; e o sentir comum de tão largo grupo de Senhores Magistrados justificava-se, por se entender

que a referida norma implicava “violação de um princípio essencial para a boa administração da Justiça”.

Tendo em conta quer a relevância dos fundamentos invocados quer a preocupação que, quanto a eles, visivelmente movia os Magistrados do Ministério Público, dediquei toda a atenção ao pedido que, por naturais razões de tempo, não chegou a obter resposta ainda durante o mandato do meu antecessor. E é o do resultado desse estudo que agora dou conta à direcção do SMMP, comunicando-lhe a decisão que, quanto ao que fora solicitado ao Provedor de Justiça, finalmente tomei.

2. O artigo 101.º insere-se no Capítulo V do Título V da Lei de Organização do Sistema Judiciário, capítulo esse respeitante à organização dos tribunais judiciais de primeira instância. Mais especificamente, inclui-se no âmbito da previsão de medidas relativas à gestão desses tribunais, entre as quais se conta a da existência de um «[m]agistrado do Ministério Público coordenador da comarca» (artigo 99.º da LOSJ).

A este «magistrado do Ministério Público coordenador da comarca» são cometidas competências de direcção dos serviços [do Ministério Público] em cada quadro comarcão. Entre tais competências conta-se a de “[p]ropor ao Conselho Superior do Ministério Público a reafecção de magistrados do Ministério Público, respeitado o princípio da especialização dos magistrados, a outro tribunal, Procuradoria, secção ou departamento da mesma comarca, tendo em vista o equilíbrio da carga processual e a eficiência dos serviços”. É este o teor do preceito inscrito na alínea f) do n.º 1 do artigo 101.º da LOSJ, sobre o qual incide o pedido que a direcção do Sindicato apresenta ao Provedor de Justiça.



MH

3. É impossível compreender a preocupação sentida pelos Senhores Magistrados do Ministério Público quanto a esta norma constante da LOSJ se se não tiver em linha de conta o contexto em que se insere a «medida gestonária» que tal norma visa concretizar.

A reafecção de magistrados a local diverso do determinado pela sua colocação inicial, proposta pelo magistrado do Ministério Público coordenador da comarca ao Conselho Superior da respectiva Magistratura, e destinada a assegurar «o equilíbrio da carga processual e a eficiência dos serviços», é uma medida cuja previsão se não compreende sem a percepção do quanto foi mudando, ao longo das últimas décadas, o *desenho* legislativo das comarcas. Como se sabe, no virar do século existiam em Portugal 231 comarcas, nos termos decorrentes da Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais [Lei n.º 3/99, de 13 de Janeiro]. Hoje, e de acordo com o disposto pelo n.º 2 do artigo 33.º da LOSJ, «[o] território nacional divide-se em 23 comarcas». Este processo de agregação das comarcas existentes em circunscrições de âmbito geográfico cada vez mais alargado – na realidade, de passagem de uma concepção de comarcas de «base» municipal para outra, de «base» distrital – explica que, no sistema da LOSJ, a reafecção de um magistrado a outro «tribunal, Procuradoria, secção ou departamento», apareça como uma das medidas necessárias a assegurar a boa organização dos serviços. Mas também explica que tal medida – ainda que limitada ao âmbito da mesma comarca – não deixe de implicar deslocações que, conforme é sublinhado pelo próprio SMMP, podem vir a adquirir uma considerável dimensão territorial. O facto pesa, ou pode vir a pesar, sobre a autonomia, a estabilidade e a independência dos magistrados, uma vez que «[s]e quem decide tem receio de ser colocado num município distante por desagradar ao seu superior hierárquico, todo o processo de decisão livre fica colocado em causa e está aberta o caminho para as maiores arbitrariedades» (Ponto 6 do *Estudo sobre a constitucionalidade do artigo 101.º da Lei de Organização do Sistema Judiciário face ao artigo*



MH

219.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa, entregue pelo SMMP ao Provedor de Justiça).

É certo que a reafecção, a decidir pelo Conselho Superior de Ministério Público, obedece a limites materiais que a própria LOSJ, nos n.ºs 2 e 4 do seu artigo 101.º, não deixa de definir. Assim, e para poder tomar a decisão de reafectar qualquer magistrado a local diverso daquele em que foi inicialmente colocado, deve o CSMP, antes do mais, definir os critérios gerais a seguir em cada caso concreto (n.º 4 do artigo 101.º). Mas, para além disso, exige-se-lhe ainda que (i) fundamente cada decisão tomada, identificando as exigências de equilíbrio de carga processual e de eficiência dos serviços que a exigiram; (ii) que ouça previamente o magistrado a reafectar; (iii) que decida para responder a exigências de serviço que terão que ser pontuais e transitórias; (iv) que observe, nas decisões a tomar, os princípios da proporcionalidade e equilíbrio do serviço; e, finalmente (v), que tenha em linha de conta que, da decisão tomada, não deve decorrer prejuízo pessoal sério para a vida pessoal ou familiar do magistrado.

Estes cinco limites, previstos pelos n.ºs 2 e 4 do artigo 101.º da LOSJ, impostos pela lei à decisão de reafecção tomada pelo Conselho Superior, contribuirão seguramente para diminuir o risco, que tal decisão pode comportar, de lesão dos valores da independência, de autonomia e de estabilidade dos magistrados. Os argumentos apresentados ao Provedor de Justiça, e que oportunamente identificam tais riscos, não negam, aliás, que assim seja. Apesar disso, mantém-se o problema fundamental que tais argumentos colocam: é que, segundo o SMMP, tal problema decorre *não tanto do que diz a lei mas antes do que ela não diz*, uma vez que a LOSJ *não* exige que a reafecção de cada magistrado *dependa da sua própria concordância*.

Ora uma tal opção legislativa diverge daquela outra que, pelo mesmo acto, foi tomada relativamente aos magistrados judiciais, que, nos termos do artigo 94.º, n.º 1, alínea f) da LOSJ, também podem ser reafectados, por decisão tomada pelo



MH

Conselho Superior da Magistratura mediante proposta do presidente do tribunal em que exerçam funções. Todavia, nestes casos, as medidas de reafecção são sempre precedidas da concordância do juiz a reafectar, como o determina o n.º 5 do artigo 94.º. A diferença de tratamento entre os magistrados judiciais e os magistrados do Ministério Público decorre portanto – e quanto a este ponto – de uma escolha clara do legislador ordinário; e é esta a escolha que o SMMP considera ser, a um duplo título, inaceitável, quer por contrariar o princípio do *paralelismo* das duas magistraturas, consagrado no artigo 75.º do Estatuto do Ministério Público, quer por contrariar o princípio da inamovibilidade dos magistrados do Ministério Público, consagrado no n.º 4 do artigo 219.º da Constituição da República.

4. O Provedor de Justiça não pode ficar indiferente ao sentir comum de 700 magistrados do Ministério Público que, como atrás se disse, terão subscrito o pedido que lhe foi dirigido pela Direcção do SMMP. Mas também não pode deixar de sublinhar que, nesse pedido, haverá que distinguir entre o que releva da *legalidade* (ou da melhor política legislativa que no caso deva ser seguida) e o que estritamente releva da *constitucionalidade*.

Neste contexto, o argumento relativo à eventual contradição existente entre o princípio do «paralelismo» das magistraturas e a actual solução legislativa – que, como acabou de ver-se, trata diferentemente a magistratura judicial e a magistratura do Ministério Público, dispensando relativamente à segunda o que não dispensa relativamente à primeira, qual seja a aceitação do magistrado reafectado como pressuposto necessário do procedimento de reafecção – é um argumento que não pode ser considerado. É certo que o artigo 75.º do Estatuto do Ministério Público determina que «[a] magistratura do Ministério Público é paralela à magistratura judicial [e dela independente.];» mas também é certo que, como se sabe, o Estatuto é aprovado por acto legislativo ordinário, não dispondo por isso as normas que nele se contêm de qualquer valor supralegal. Da eventual contradição que haja entre o



MH

que no estatuto se dispõe e o que dispõem as normas contidas na LOSJ não pode ocupar-se, portanto, a justiça constitucional. Assim, e para efeitos de decidir sobre a eventual apresentação de um requerimento ao Tribunal Constitucional pedindo a declaração de inconstitucionalidade da norma contante do artigo 101.º, n.º 1, alínea f) da LOSJ, só releva a questão de saber se tal norma contraria ou não o princípio da inamovibilidade dos magistrados do Ministério Público, decorrente do no n.º 4 do artigo 219.º da Constituição.

5. Ora, sobre qual seja o alcance prescriptivo de tal princípio existe já uma consistente jurisprudência. Nos Acórdãos n.os 254/92, 365/95, 279/98 e 305/2011, por exemplo, teve o Tribunal Constitucional ocasião para fixar um *certo* entendimento quanto ao que queira dizer o n.º 4 do artigo 219.º da CRP, entendimento esse que se estrutura em torno de duas ideias que adquirem importância primordial para a análise da questão que nos ocupa.

Em primeiro lugar, a ideia relativa à *dimensão objectiva* do princípio.

Depreende-se de toda a construção argumentativa em que assentam as suas decisões que o Tribunal *lê* o princípio da inamovibilidade dos magistrados do Ministério Público como sendo um instrumento *objectivo*, adequado à garantia do exercício das funções que àquela magistratura são constitucionalmente atribuídas, e não como valor eminentemente *subjectivo*, preordenado à tutela de posições jusfundamentais de titularidade individual. Tal circunstância impede, desde logo, que o regime legal que concretiza o princípio de inamovibilidade dos magistrados possa ser *comparado* com o regime legal da mobilidade dos trabalhadores, quando se trata de avaliar da conformidade constitucional de um e de outro. É que enquanto o primeiro tem por parâmetro o artigo 219.º, instrumento de garantia do exercício constitucionalmente adequado de uma dada função do Estado, o segundo tem por



MP

parâmetro normas de direitos fundamentais, mormente aquelas respeitantes a direitos, liberdades e garantias individuais.

Em segundo lugar, a ideia relativa à inexistência de um *conceito único* de inamovibilidade, que seja aplicável de igual modo tanto à magistratura do Ministério Público quanto à magistratura judicial.

Quanto a este ponto, resume claramente o Acórdão n.º 305/2011:

«Tendo em conta o estatuto globalmente fixado pela Constituição a cada uma das magistraturas, há que concluir que o sentido do princípio da inamovibilidade se diferencia de uma para outra. No que aos juízes respeita, encontra-se funcionalmente associado ao princípio da independência dos tribunais e à reserva de jurisdição – princípios que exigem que o estatuto dos juízes seja integrado por regras como as da inamovibilidade, da irresponsabilidade ou do auto-governo, indispensáveis ao exercício imparcial da jurisdição. Já no caso do Ministério Público, aquelas garantias não irradiam para o respectivo estatuto nos mesmos termos em que se comunicam ao estatuto dos magistrados judiciais. Desde logo porque é necessário ter em conta que, também aqui, o princípio da inamovibilidade se conjuga, como decorre da própria formulação do artigo 219.º, com o princípio da hierarquia, sofrendo as modelações que daí decorrem». (ponto 9.2. do Acórdão).

6. É certo que destas duas ideias centrais sobre as quais repousa a jurisprudência do Tribunal – de algum modo divergente da inicialmente expressa no Parecer n.º 33/82 da Comissão Constitucional – não decorre que o valor da estabilidade das colocações dos magistrados do Ministério Público seja, face aos princípios constitucionais, um valor irrelevante. Uma tal conclusão seria sempre inaceitável: a letra do preceito constitucional contrariá-la-ia; e a possibilidade de realização das finalidades *objectivas* que o preceito prossegue (e que já analisámos) viria, graças a ela, a ser totalmente comprometida.



MP

Por isso, é também certo que do princípio da inamovibilidade dos magistrados do Ministério Público decorrem limites precisos para acção do legislador ordinário. Sucede, porém, que, na leitura que o Tribunal Constitucional vem fazendo de tais limites – do seu sentido e conteúdo – «no específico contexto do Ministério Público, o princípio da inamovibilidade reveste o significado de impedir que o vínculo estabelecido de forma tendencialmente estável possa ser subitamente interrompido por mero efeito do exercício dos poderes de coordenação hierárquica, ou mesmo na sequência da superveniente verificação de um qualquer tipo de acontecimento de ocorrência futura e incerta». (ponto 9.4. do Acórdão n.º 305/2011).

O facto de, no caso, se ter cometido ao Conselho Superior do Ministério Público (órgão de autogoverno da magistratura, nos termos do n.º 2 do artigo 220.º da Constituição) a competência, quer para a tomada das decisões concretas de reafecção dos magistrados, quer para a definição dos critérios gerais a seguir em cada decisão de reafecção, parece surgir como garantia de que assim se evitarão “interrupções súbitas” de vínculos tendencialmente estáveis, provocadas por “mero efeito de poderes de coordenação hierárquica”. É que, face ao quadro constitucional, o Conselho Superior – que se não confunde com a estrutura hierárquica da magistratura do Ministério Público – não pode deixar de ser visto como um instrumento de defesa da *autonomia externa* dessa mesma Magistratura face aos demais poderes do Estado, em cumprimento dos imperativos de independência e autonomia que inspiram todo o Capítulo IV do Título V da Parte III da Constituição, na qual se incluem, como normas a iniciar o discurso constitucional sobre o Ministério Público, todas aquelas que, sob a epígrafe “Funções e estatuto”, se reúnem na redacção literal do artigo 219.º.

Assim, perante os dados de direito positivo que me foram comunicados e perante o sentido que a jurisprudência constitucional foi dando ao princípio, não creio que a norma contida na alínea f) do n.º 1 do artigo 101.º da LOSJ seja lesiva da



APROVEDORA DE JUSTIÇA

inamovibilidade da magistratura do Ministério Público, consagrada no n.º 4 do artigo 219.º da Constituição.

A conclusão a que cheguei impede-me de apresentar, por falta de convicção segura quanto aos respectivos fundamentos, qualquer pedido ao Tribunal Constitucional que, nos termos do disposto pelo artigo 281.º, n.º 2, *alínea d)* da CRP, incida sobre a norma constante do artigo 101.º, n.º 1, *alínea f)* da LOSJ.

Apresento a V. Exas. os meus melhores cumprimentos,

Lisboa, 25 de junho de 2018

A Provedora de Justiça

( Maria Lúcia Amaral )