

PARECER

PROPOSTA DE LEI DE AUTORIZAÇÃO PARA REVISÃO DO:
CÓDIGO DO PROCESSO NOS TRIBUNAIS ADMINISTRATIVOS
ESTATUTO DOS TRIBUNAIS ADMINISTRATIVOS E FISCAIS
CÓDIGO DOS CONTRATOS PÚBLICOS
REGIME JURÍDICO DA URBANIZAÇÃO E DA EDIFICAÇÃO
LEI DE PARTICIPAÇÃO PROCEDIMENTAL E DE AÇÃO POPULAR
LEI DA TUTELA DO ESTADO SOBRE AS AUTARQUIAS LOCAIS
LEI DE ACESSO AOS DOCUMENTOS ADMINISTRATIVOS
LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO SOBRE AMBIENTE
(MARÇO DE 2014)



Sindicato dos Magistrados
do Ministério Público

I. INTRODUÇÃO

Remeteu o Ministério da Justiça ao SMMP um Projecto de Proposta de Lei de Autorização para revisão do Código do Processo nos Tribunais Administrativos, do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, o Código dos Contratos Públicos, o Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação, a Lei de participação Procedimental e de Ação Popular, a Lei da Tutela do Estado sobre as Autarquias Locais, a Lei de Acesso aos Documentos Administrativos e a Lei de Acesso à Informação sobre Ambiente, solicitando comentários e sugestões tidos por convenientes no prazo de 10 dias.

Não é possível, nesse prazo, emitir parecer profundo e detalhado sobre todo o projecto. Não será isso, aliás, o que o Governo pretende, pois, se o fosse, outro seria o prazo concedido.

Assim sendo, apenas faremos notar as principais preocupações e objecções que o projecto nos suscita. Trata-se de uma reflexão coordenada pela Direcção do SMMP que se foca nos pontos que se nos afiguram mais preocupantes, se não mesmo inaceitáveis, pela sua gravidade e implicações, tendo em conta o ordenamento jurídico/constitucional vigente, que deve ser respeitado. A forma concisa e sucinta assumida que adoptamos neste nosso contributo será justificada pelo dever que nos norteia de salientar de forma clara e relevante as reservas que apontamos relativamente às alterações mais importantes atinentes à actividade do Ministério Público na jurisdição administrativa agora constantes da proposta. Sem deixarmos de dizer, por outro lado, que num trabalho desta natureza não será de estranhar que sejam omitidas as concordâncias com as soluções mais acertadas do projecto – que são várias – e nos tenhamos detido com mais atenção em matéria de dúvidas, reparos ou objecções, nos pontos que nos parecem carecer de atenção e/ou aperfeiçoamento, designadamente pelo que consideramos ser a sua desconformidade com a Constituição da República e as demais leis aplicáveis.

Nestes termos, abordaremos:

1. A representação do Estado pelo Ministério Público – artigo 11.º, n.º 3, do Código do Processo nos Tribunais Administrativos;

2. A legitimidade do Ministério Público para impugnar actos administrativos – artigo 51.º, n.º 1, alínea b), do Código do Processo nos Tribunais Administrativos;
3. A representação do Ministério Público nos tribunais administrativos de círculo e nos tribunais tributários – artigo 52.º do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais.

Os dois primeiros pontos contêm as alterações que mais desvirtuam o alcance e sentido da intervenção do Ministério Público na jurisdição administrativa e que, por isso, mais perigos acarretarão para a eficácia da sua actuação em benefício do bem público. O terceiro respeita a uma questão de coerência estatutária dos magistrados do Ministério Público.

II. APRECIÇÃO

1. A representação do Estado pelo Ministério Público – artigo 11.º, n.º 3, do Código do Processo nos Tribunais Administrativos

Propõe o projecto que o n.º 3 do artigo 11.º do Código do Processo nos Tribunais Administrativos passe a ter a seguinte redacção (negrito nosso):

Nas acções propostas contra o Estado em que o pedido principal tenha por objeto relações contratuais ou de responsabilidade, o Estado é representado pelo Ministério Público, sem prejuízo da possibilidade de patrocínio por mandatário judicial próprio nos termos do número anterior, cessando a intervenção principal do Ministério Público logo que aquele esteja constituído.

Versa este número sobre a possibilidade da representação do Estado em juízo ser assegurada por mandatário judicial. Trata-se de uma inovação, mas é uma solução que não tem qualquer justificação na exposição de motivos da proposta, para além do que se diz no, como tal designado, «Sexto Aspecto» da mesma: «...flexibilizando-se tal representação nas acções sobre responsabilidade e contratos, de modo a permitir ao Estado, perante um litígio em concreto, optar pela forma que melhor entender para representação dos seus interesses.»

Recorde-se que a previsão actual consagra, no artigo 11.º, n.º 2, do Código do Processo nos Tribunais Administrativos vigente, que «2 - *Sem prejuízo da representação do Estado pelo Ministério Público nos processos que tenham por objecto relações contratuais e de responsabilidade, as pessoas colectivas de direito público ou os ministérios podem ser representados em juízo por licenciado em Direito com funções de apoio jurídico, expressamente designado para o efeito, cuja actuação no âmbito do processo fica vinculada à observância dos mesmos deveres deontológicos, designadamente de sigilo, que obrigam o mandatário da outra parte.*»

Assim, a previsão actual entrega as funções de representação do Estado em juízo ao Ministério Público, por regra e imperativo legal e constitucional, ou, em situações em que eventualmente isso se justifique, a juristas dos serviços públicos litigantes.

Na proposta, cremos que, desde logo, **há uma manifesta desconformidade entre o que se diz na exposição de motivos**, onde se fala de «...representação dos seus (do Estado) interesses» e **a alteração à redacção da norma proposta**, onde se refere o «...patrocínio por mandatário judicial.» São conceitos diversos, representação e patrocínio, aos quais podemos dizer que subjaz uma diferente filosofia no tocante à concepção da presença do Estado em juízo e que por isso não devem ser confundidos. A sua mistura na proposta de forma tão flagrante revela logo à partida contradições e incongruências na posição de princípio sobre esta questão, de que o texto em análise não se consegue libertar. Na verdade, não é, nem por norma nem por princípio, tarefa do Ministério Público patrocinar entidades, órgãos ou serviços públicos concretos, mas sim representar o Estado, entendido como entidade que prossegue e deve prosseguir o bem público. E nesta medida **a competência de representação do Estado está intimamente ligada com a defesa da legalidade democrática, também ela atribuída ao Ministério Público.** O que desde logo significa que **não faz sentido pulverizar, ou «distribuir» tal tarefa por mandatários judiciais com funções de patrocínio e não de representação.**

Citando a expressiva concepção de Mário Raposo¹ «*Este entendimento (...) postula a **representação do Estado na sua unidade; unidade que se exprime pelo desígnio global de fazer valer o sistema de legalidade constitucionalmente perfilado.** Não é o Ministério Público «porta-voz» de qualquer*

¹ «O Estado e o Ministério Público», separata do Boletim do Ministério da Justiça nº 348 (1985), p. 6

dos órgãos em que o Estado se compartimenta; é um poder autónomo e objectivo. E, por assim ser, a imparcialidade subjacente à sua intervenção não coincidirá com aquela que se recomenda à Administração Pública. Realmente, a regra da imparcialidade administrativa tem a ver com a igualdade de tratamento de todos os cidadãos face à prossecução do interesse público; é uma imparcialidade relativa, orientada para a realização de determinados interesses que (a Administração Pública) concebe ou recebe como seus. Daí que possa ser uma imparcialidade «parcial», já que nela a Administração é parte; aos seus agentes incumbe defender interesses que poderão estar em conflito com os cidadãos em que se repercute a sua actuação. Ora, a imparcialidade do Ministério Público terá de ser uma imparcialidade absoluta; estará mesmo aí a causa determinante do valor social da sua autonomia, entendida esta numa perspectiva de isenção, não tributária de qualquer órgão específico do aparelho do Estado.» (negrito nosso).

Além disso, cremos também ser de recordar que **a representação do Estado pelo Ministério Público resulta de norma com assento constitucional**. O n.º 1 do artigo 219.º da Constituição da República Portuguesa prevê que **«ao Ministério Público compete representar o Estado...»**. E também o artigo 1.º do Estatuto do Ministério Público o consagra como a primeira das suas incumbências: «O Ministério Público representa o Estado...». Competência que é acentuada na densificação que é feita logo no artigo 3.º do mesmo diploma, ao prever que compete em especial ao Ministério Público representar o Estado, as Regiões Autónomas e as autarquias locais (artigo 3.º n.º 1, alínea a), do Estatuto do Ministério Público).

A lei ordinária tem de respeitar esta atribuição constitucional de competência ao Ministério Público. Jorge Miranda e Rui Medeiros dizem isso mesmo quando escrevem² que **«a interpretação do artigo 219.º no sentido de que, saindo do domínio da actividade própria (típica) do Ministério Público – o do exercício da acção penal –, o sentido da Constituição não é o de estabelecer uma reserva de competência a favor do Ministério Público mas apenas uma competência-regra que pode ser afastada pela lei ordinária [...] não pode sufragar-se, pelo menos como linha geral de interpretação. Por um lado, ela confere à lei constitucional, face à lei ordinária, o valor de uma simples norma supletiva, esvaziando de conteúdo a disposição constitucional em comentário [...], tanto mais que, por outro lado, esta também não pretende delimitar exhaustivamente as funções que podem ser atribuídas ao Ministério Público. Por outro lado, de iure constituto, a solução [...] é**

² Constituição Portuguesa Anotada, Tomo III, p. 214

hermeneuticamente arbitrária: não atenta suficientemente nas razões de fundo que conduzem, de uma forma geral, à atribuição constitucional de competências ao Ministério Público, não olha ao que de estável e sedimentado também há na atribuição da competência para representar o Estado em juízo» (negrito nosso).

Se foi preocupação da proposta adequar a legislação processual administrativa à nova legislação processual civil, também é importante sublinhar que **o artigo 24.º da Lei 41/2013, de 26 de Junho, que aprovou as alterações ao Código de Processo Civil, continua a prever como princípio nuclear que o Estado é representado em juízo pelo Ministério Público, e apenas em situações em que a lei «...especialmente o permita...» por mandatário judicial.** E que, se estiverem em causa bens ou direitos do Estado, mas que estejam na administração de entidades autónomas, podem estas constituir advogado que intervenha no processo juntamente com o Ministério Público, mas havendo divergência quanto à estratégia a adoptar para a defesa dos interesses públicos prevalece, nos termos da disposição citada, a orientação defendida pelo Ministério Público.

Para além destas importantes questões de princípio que norteiam o sistema vigente, cumpre salientar que a solução actual tem tido relevantes resultados do ponto de vista da eficácia e da diminuição de custos para o Estado com este tipo de acções. Com efeito, deve ser registado que **a representação do Estado na jurisdição administrativa pelo Ministério Público não só não representa qualquer custo acrescido para o erário público**, visto que os magistrados que a asseguram já desempenham as suas funções e são remunerados nesta magistratura, assegurando tal representação independentemente do valor das acções em que assumem a defesa dos interesses públicos, como também deve ser salientado que além disso **se verificam taxas de sucesso muito apreciáveis** com o sistema vigente: tomando por base o Relatório de Síntese da Procuradoria-Geral da República de 2012³, pode-se verificar, a título de exemplo, que nesse ano o valor das acções pendentes do Contencioso do Estado (em que o mesmo é autor ou réu) era de 1.511.361.612,70€, que nesse ano transitaram em julgado 171 decisões em acções de responsabilidade civil instauradas contra o Estado e outras entidades, cujo valor global dos pedidos ascendia a 501.702.029,60€, sendo que 142 delas foram improcedentes (83%) e que o valor global da condenação do Estado foi de 1.806.880,44€, o que é apenas 0,36% do que lhe era petitionado.

Custo zero, sucesso elevadíssimo!

³ Último conhecido, disponível em http://www.pgr.pt/pub/relatorio/2012/RELATORIO_SINTESE_MP_2012.pdf.

Neste sentido, a **retirada, neste momento, desta competência ao Ministério Público permitiria um ainda maior descontrolo e esbanjamento dos interesses patrimoniais e materiais do Estado, o que, num momento de restrição de prestação de serviços públicos por falta de meios financeiros, não deixa, assim, de ter e ganhar acrescida e óbvia relevância no interesse colectivo e social.**

Pelo exposto, a opção de permitir sem restrições nem limites a constituição de mandatários judiciais pelas entidades públicas nos seus litígios na jurisdição administrativa revela-se, a nosso ver, de **muito duvidosa constitucionalidade** e contraria, sem qualquer razão coerente nem clara (para além da «flexibilização» referida na exposição de motivos) a generalidade das normas, com sólida tradição no nosso ordenamento jurídico, que atribuem a defesa desses interesses ao Ministério Público. Mais, trata-se de **uma previsão que tem de ser qualificada como potencialmente despesista e que não apresenta qualquer perspectiva de melhoria de resultados para a causa pública**, tendo em consideração as percentagens e cifras anteriormente citadas.

Pelo exposto, **tal proposta merecer a nossa franca e aberta discordância, em nome do interesse público.**

2. A legitimidade do Ministério Público para impugnar actos administrativos – artigo 51.º, n.º 1, alínea b), do Código do Processo nos Tribunais Administrativos

Propõe o projecto que o artigo 55.º, n.º 1, alínea b), do Código do Processo nos Tribunais Administrativos, passe a ter a seguinte redacção (negrito nosso, correspondendo à alteração):

1 - Tem legitimidade para impugnar um acto administrativo:

a) (...)

b) O Ministério Público, em defesa dos direitos fundamentais dos cidadãos, de interesses públicos especialmente relevantes ou de algum dos valores ou bens referidos no n.º 2 do artigo 9.º

Também neste ponto da proposta se deixa transparecer uma **pouco adequada visão do que são as funções do Ministério Público na jurisdição administrativa**, pelo que também quanto ao mesmo não podemos deixar de manifestar a nossa **total oposição à alteração proposta**. Recorde-se que a norma vigente prevê que o Ministério Público tem legitimidade para impugnar quaisquer actos administrativos, sem qualquer restrição. E não pode ser de outra forma, visto que **ao Ministério Público compete defender a legalidade democrática** – artigo 219.º, n.º 1, parte final, da Constituição da República Portuguesa, e artigo 1.º do Estatuto do Ministério Público. Restringir as situações em que é possível ao Ministério Público impugnar em juízo actos administrativos ilegais é pois uma solução que igualmente temos de qualificar de **muito duvidosa constitucionalidade** e como incompatível com o estatuto que rege e disciplina a respectiva actividade.

Esta proposta de alteração, se bem o entendemos, corresponde ao «Nono Aspecto» da exposição de motivos, onde se diz que com a presente proposta se pretende efectuar uma «...revisão do regime geral de impugnabilidade dos actos administrativos...» mormente quanto ao «...âmbito de legitimidade para impugnar os actos administrativos...» por parte do Ministério Público.

Porém, também aqui não encontramos qualquer justificação que fundamente ou legitime esta restrição, repete-se, de mais que duvidosa compatibilidade constitucional e de nula vantagem para os interesses gerais e o bem público.

Na verdade, não será difícil imaginar situações em que o Ministério Público se depare com a existência de actos administrativos ilegais, mas que não ofendam – ou pelo menos não ofendam de forma óbvia – direitos fundamentais dos cidadãos, interesses públicos especialmente relevantes, ou algum dos valores ou bens constantes do artigo 9.º, n.º 2, do Código do Processo nos Tribunais Administrativos, que são, como é sabido, os valores e bens constitucionalmente protegidos, como a saúde pública, o ambiente, o urbanismo, o ordenamento do território, a qualidade de vida, o património cultural e os bens do Estado, das Regiões Autónomas e das autarquias locais (nesta enumeração exemplificativa a versão da proposta, é igual à da redacção vigente).

Temos assim que, **se pretende consagrar uma restrição da intervenção do Ministério Público**, impondo-lhe o ónus de justificar, em cada impugnação de um acto ilegal que proponha, que está em causa um direito fundamental dos cidadãos, um interesse público especialmente relevante ou um valor/bem constitucionalmente protegido, com os inerentes problemas de interpretação e hermenêutica jurídica que se podem suscitar, **a alteração proposta a este artigo 55.º,s será**

inconstitucional, por violação do já citado artigo 219.º da Constituição, que prevê como missão do Ministério Público a defesa da legalidade democrática. E cremos que não será necessário invocar, num texto com este alcance e sentido, tratados de direito administrativo para se demonstrar que o conceito de legalidade democrática abrange a legalidade administrativa... Querer restringir a legitimidade do Ministério Público para impugnar actos administrativos é querer que, apesar de ilegais, alguns desses actos produzam efeitos. É querer um Estado de Direito, mas só em parte, só um bocadinho. É dizer aos magistrados do Ministério Público: deixai de chatear!

Por outro lado, se com a alteração proposta a esta norma se pretendeu apenas significar, subentender ou intuir de forma subtil que um qualquer acto administrativo ilegal impugnado pelo Ministério Público forçosamente cairá dentro de uma das categorias acima referidas, então a alteração é inócua, desnecessária, geradora de possíveis más interpretações, pelo que não faz sentido e não deve ser mantida.

Pelo exposto, **defende o SMMP que o Ministério Público deve poder continuar a ter legitimidade para impugnar todos e quaisquer actos administrativos.**

3. A representação do Ministério Público nos tribunais administrativos de círculo e nos tribunais tributários – artigo 52.º do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais

Propõe o projecto que o artigo 52.º do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais passe a ter a seguinte redacção (negrito nosso, correspondendo à alteração):

1 – O Ministério Público é representado:

a) [...];

b) [...];

c) Nos tribunais administrativos de círculo e nos tribunais tributários, por procuradores da República e por procuradores-adjuntos.

2 – [...].

3 – Na colocação e provimento dos magistrados nesta jurisdição deve ser ponderada a formação especializada de acordo com o disposto nos números 1 e 2 do artigo 136.º do Estatuto dos Magistrados do Ministério Público.

Pretende assim o projecto que, nos tribunais administrativos de círculo e nos tribunais tributários, o Ministério Público passe a ser representado quer por procuradores da República, quer por procuradores-adjuntos.

O Estatuto do Ministério Público aplica-se a todos os magistrados do Ministério Público, nomeadamente àqueles que se encontram colocados em tribunais administrativos e fiscais. Uma só magistratura, um só estatuto. Não há, pois, similitude com o que se passa com os juízes de direito e os juízes dos tribunais administrativos e fiscais.

Os critérios de colocação dos magistrados do Ministério Público devem, assim, ser idênticos para todos eles. Ora, hoje, é claro no Estatuto do Ministério Público que, por regra, devem ser magistrados com a categoria de procuradores da República os colocados junto das instâncias especializadas em que os juízes são juízes de círculo ou equiparados a juízes com afectação exclusiva ao julgamento por tribunal colectivo – artigo 122.º do Estatuto do Ministério Público.

A reforma da organização judiciária que está em curso, estando já aprovada a nova Lei de Organização do Sistema Judiciário (Lei n.º 62/2013, de 26.VIII), manteve este princípio. Numa leitura apressada, poderia parecer que a alteração legislativa projectada que agora analisamos pretende meramente transpor o princípio que ficou consagrado no artigo 10.º, n.º 1, alínea c), da LOSJ⁴. Não é assim. Da conjugação do disposto nos artigos 183.º, n.º 1, e 184.º, n.ºs 1 e 4, do mesmo diploma, resulta claro que, por princípio, serão procuradores da República a exercer funções nos tribunais de competência territorial alargada e nas secções das instâncias centrais.

Razões de paralelismo com a magistratura judicial também impõem que a representação do Ministério Público nos tribunais administrativos e fiscais se faça por procuradores da República.

⁴ Que prescreve:

1 — O Ministério Público é representado:

c) Nos tribunais de competência territorial alargada, nas secções da instância central e da instância local e nos tribunais administrativos de círculo e tribunais tributários, por procuradores-gerais-adjuntos, por procuradores da República e por procuradores-adjuntos.

O artigo 75.º do Estatuto do Ministério Público consagra o princípio do paralelismo entre a magistratura do Ministério Público e a magistratura judicial, sendo disso reflexo a existência de uma tabela salarial similar – cfr. artigo 96.º do Estatuto do Ministério Público e artigo 23.º do Estatuto dos Magistrados Judiciais.

Nos termos do disposto nos n.ºs 3 a 5 do artigo 58.º do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, os juízes dos tribunais administrativos de círculo e dos tribunais tributários têm as honras, precedências, categorias, direitos, vencimentos e abonos que competem aos juízes de direito, a sua progressão na carreira não depende do tribunal em que exercem funções e ascendem à categoria de juiz de círculo após cinco anos de serviço nesses tribunais com a classificação de Bom com distinção.

Assim sendo, nos tribunais administrativos e fiscais há hoje, indistintamente, juízes que são juízes de círculo e juízes que o não são, com reflexo directo na sua remuneração.

Os magistrados do Ministério Público que aí exercem funções podem, pois, de forma para si incontável, exercer funções de representação junto de juízes que têm ou não a “categoria” de juiz de círculo (ou com uns e outros simultaneamente).

Deve por isso prever-se que os magistrados do Ministério Público tenham todos a categoria de procuradores da República.

Note-se que o SMMP é defensor de carreira plana para os magistrados do Ministério Público na primeira instância, sistema em que se desliga o exercício de determinados cargos (nomeadamente junto de instâncias especializadas) da categoria do magistrado. Em verdade, nenhum motivo existe para impor que determinados cargos junto de secções ou departamentos especializados sejam ocupados apenas por procuradores da República. Estes e os procuradores-adjuntos deveriam poder concorrer a todos esses cargos, sendo colocados os mais aptos e competentes para o exercício das funções em cada um deles, nomeadamente devido à sua experiência e formação especializada. A promoção a procurador da República deixaria de estar ligada à ocupação de determinados cargos, mas sim a um misto de mérito e antiguidade. Como já hoje sucede, o exercício de funções em secções centrais deve merecer retribuição acrescida, independente da categoria do magistrado que a desenvolve, por equiparação com os juízes que

nelas exercem funções. Porém, enquanto tal sistema não for legalmente adoptado, não poderemos ter um sistema distinto daquele existente para a jurisdição comum.

Finalmente, cabe ainda salientar que o n.º 3 proposto é absolutamente redundante, pois se limita a declarar que deve ser cumprido o disposto no artigo 136.º, n.ºs 1 e 2, do Estatuto do Ministério Público. Assim sendo, deve ser eliminado.

III. CONCLUSÃO

Face ao curtíssimo prazo concedido, o SMMP salienta apenas as principais preocupações e objecções que o projecto nos suscita.

- ✓ A intenção de permitir, sem restrições nem limites, a constituição de mandatários judiciais pelas entidades públicas nos seus litígios na jurisdição administrativa revela-se, a nosso ver, de muito duvidosa constitucionalidade e contraria, sem qualquer razão coerente nem clara, a generalidade das normas, com sólida tradição no nosso ordenamento jurídico, que atribuem a defesa desses interesses ao Ministério Público. Mais, trata-se de uma previsão que tem de ser qualificada como potencialmente despesista e que não apresenta qualquer perspectiva de melhoria de resultados para a causa pública. Tal proposta merece a nossa franca e aberta discordância, em nome do interesse público.
- ✓ Também é de muito duvidosa constitucionalidade a proposta de restringir a legitimidade do Ministério Público para impugnar actos administrativos com fundamento em ilegalidade. A Constituição atribui ao Ministério Público a competência para defender toda a legalidade, não apenas alguma. Defende por isso o SMMP que o Ministério Público deve poder continuar a ter legitimidade para impugnar todos e quaisquer actos administrativos
- ✓ A representação do Ministério Público junto dos tribunais administrativos de círculo e dos tribunais tributários deve continuar a ser feita, por regra, apenas por procuradores da República.

Sendo este o nosso parecer, manifestamos a disposição do Sindicato dos Magistrados do Ministério Público de continuar a contribuir para um reforço da correcção e bondade do processo de elaboração legislativa.

* * *

Lisboa, 12 de Março de 2014

**A Direcção do
Sindicato dos Magistrados do Ministério Público**