



2.28 • A dimensão externa da segurança interna

A PROCURADORIA EUROPEIA: DESAFIO AO ORDENAMENTO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL PORTUGUÊS (1.ª parte)¹

Jorge Albino Alves Costa

FOI RECENTEMENTE APROVADO e publicado o Regulamento que cria a Procuradoria Europeia², uma nova estrutura supranacional, ao nível da União Europeia (UE), na área da justiça (criminal). Sendo necessária a adaptação normativa interna do referido Regulamento, de molde a permitir uma acção eficiente, objectiva e sem equívocos por parte de quem participa na Procuradoria Europeia, essa adaptação terá de levar em linha de conta aspectos que se nos afiguram incontornáveis em sede de ponderação prévia ao início do exercício efectivo de funções de tal órgão da UE.

E para levar a cabo essa ponderação prévia urge fazer convergir os conhecimentos e as experiências dos profissionais forenses (juízes, procuradores, advogados), a par, naturalmente, das inerentes opções políticas a assumir por quem tem legitimidade para o fazer em representação do povo português. Bom será, por isso, que, a breve prazo, sejam definidos métodos de trabalho e estruturas de reflexão que possam desempenhar essa tarefa que se reveste de especial sensibilidade, por tocar o cerne da “soberania”: a justiça penal.

Numa breve análise preliminar e sem preocupação de exaustividade, em seguida abordarei um ponto específico que – sem prejuízo de se entender que esta análise apenas cobre um de entre muitos pontos –, na minha opinião, se deverá reflectir no contexto político e jurídico em Portugal para dar efectividade plena à Procuradoria Europeia.

Quadro jurídico-constitucional português relativo ao “poder judicial”, incluindo o Ministério Público

A Constituição da República Portuguesa (CRP) de 1976, aprovada pela Assembleia Constituinte eleita em 1975 na sequência da revolução democrática de 1974, consagrou a clássica divisão de poderes, elegendo como órgãos de soberania o Presidente da República, a Assembleia da República, o Governo e os Tribunais, tal como decorre do artigo 110.º, inserido na Parte III – Organização do poder político. Por sua vez, no seu Título V – TRIBUNAIS – incorpora o Ministério Público neste “Poder Judicial”³ (Capítulo IV), atribuindo-lhe, nos termos do artigo 219.º, a função de, entre outras, “exercer a acção penal orientada pelo princípio da legalidade”⁴ (cf., também, artigo 3.º, n.º 1, alínea c), do Estatuto do Ministério Público (EMP).

Esta inserção do MP no seio do poder judicial não é questão de somenos, porquanto significa que o legislador constituinte tomou posição quanto à sua relação com o Executivo, já que aquele esteve – e em alguns Estados ainda está – muito próximo, mesmo vinculado, ao órgão executivo, o mesmo é dizer, ao Governo.

Não significa que, com esta relação singular entre MP e Governo, seja totalmente afastada uma legítima responsabilidade desta entidade judiciária para com os demais poderes, ou que o Governo esteja afastado de um grau de participação (muito embora tal participação não seja pacífica) no autogoverno do MP. Veja-se, por um lado, a possibilidade de o ministro da Justiça estar presente nas reuniões do Conselho Superior do Ministério Público e de em tal órgão de gestão do MP terem lugar representantes do Parlamento e do Governo. Por outro lado, a nomeação da máxima chefia do MP, isto é, do procurador-geral da República (PGR), resulta de uma convergência das vontades políticas de outros dois poderes, seja, do Presidente da República (que nomeia) e do Governo (que propõe), conferindo-se, deste modo, uma “dupla legitimação” democrática e constitucional ao PGR. Finalmente, importa ainda referir que, nos termos da muito actual *accountability*, o MP não só elabora um relatório anual onde dá conta da sua actividade, como também o PGR deve, no contexto da execução da política criminal e respectivas prioridades, apresentar ao Parlamento um relatório sobre esta matéria (artigo 14.º, n.º 2, da Lei 17/2006, de 23 de Maio – Lei-Quadro da Política Criminal).

“ (...) em Portugal, apenas o MP (...) pode exercer a acção penal perante os tribunais, pelo que há que conferir uma inerente legitimidade constitucional à PE. ”

A CRP é, portanto, bem clara: o *Ministério faz parte integrante do poder judicial e não do poder executivo*⁵. E se é verdade que o MP não se pode configurar como o anverso da magistratura judicial, numa justaposição ou moldagem plena de estatutos, também não é menos verdade que algumas das suas características, sendo comuns, ditam que os procuradores e os juízes sejam magistrados⁶, com carreiras paralelas e com estatutos muito próximos, e não qualificados ou perspectivados como meros funcionários da Administração Pública.

A independência dos juízes e a autonomia do MP

A norma que consagra constitucionalmente as atribuições do MP (artigo 219.º, n.º 3), determina, ainda, que os magistrados do MP gozam de estatuto próprio e de autonomia, nos termos da

lei, relegando, assim, para a lei ordinária a conformação concreta de tal estatuto e da autonomia. De tal normativo decorre que é a própria Constituição que caracteriza os agentes do MP como “magistrados”, conceito que é depois densificado no respectivo estatuto⁷, nomeadamente no artigo 74.º e seguintes, revelador da identificação do estatuto dos procuradores ao dos juízes. O EMP esclarece que a autonomia do MP (de que goza em relação aos demais órgãos do poder central, regional e local) se caracteriza pela vinculação dos magistrados a critérios de legalidade e de objectividade e pela exclusiva sujeição dos magistrados do Ministério Público às directivas, ordens e instruções previstas nesta lei (artigo 2.º, n.ºs 1 e 2, do EMP), o que configura a sua hierarquia. Se é verdade que os tribunais e os juízes são “independentes”, por não estarem subordinados hierarquicamente entre eles, salvo no que tanger com a observância e cumprimento das decisões dos tribunais superiores no âmbito dos recursos das respectivas decisões, e se é certo que o MP não é “caracterizado” pela Constituição ou pelo EMP como “independente”, convirá então perceber, em brevíssimo esboço, o sentido e alcance funcional da autonomia e bem assim da hierarquia do MP.

Relativamente ao conceito – e prática – da autonomia de que se reveste o MP poderemos afirmar que esta é percebida numa dupla dimensão:

i) uma dimensão externa, que, de forma simples, poderemos dizer que é entendida como coincidente com a “independência” dos juízes e dos tribunais, na medida em que a acção do MP deve fazer-se fora de quaisquer ingerências ou interferências políticas, sociais, económicas ou qualquer outra, potencialmente provenientes do mundo no qual também se encontram os tribunais. De realçar, aliás, que o EMP vincando essa “independência” do MP determina que os magistrados do MP são independentes da magistratura judicial;

ii) uma dimensão interna, que significa que, no contexto da sua acção concreta, em cada processo, e no estrito exercício funcional, os magistrados do MP detêm uma margem de liberdade, sem prejuízo da hierarquia, e que, não se confundindo essa autonomia com a “independência” dos juízes, também se não confunde com a “obediência” de um funcionário público. Portanto, autonomia (nesta dimensão interna) significa que o magistrado decide, por si próprio, em função dos factos subjacentes à questão em análise e em função da lei aplicável, sem prejuízo da possibilidade de uma intervenção hierárquica, através de ordens ou instruções emanadas superiormente, mas estas emitidas, sempre, na forma, condições

e limites previstos no estatuto, e tendo-se em conta que o EMP prevê a possibilidade de o magistrado invocar “objecção jurídica” como razão para deixar de cumprir tais ordens ou instruções (artigos 79.º e 80.º do EMP)⁸.

Autonomia versus hierarquia no Ministério Público português

A hierarquia (artigo 76.º do EMP) consiste, portanto, na subordinação dos magistrados aos magistrados de grau superior e na consequente obrigação de acatamento por aqueles das directivas, ordens e instruções, sem prejuízo do disposto nos artigos 79.º e 80.º.

Esta relação hierárquica entre categorias funcionais no seio do MP tem regras estabelecidas quer no EMP quer no processo penal ou em outros regimes processuais. Desde logo, e segundo o EMP, o magistrado tem o direito de “recusa do cumprimento de directivas, ordens e instruções”, nos termos do artigo 79.º, intitulado, significativamente, “limite aos poderes directivos”, e que dispõe: “1. Os magistrados do Ministério Público podem solicitar ao superior hierárquico que a ordem ou instrução sejam emitidas por escrito, devendo sempre sê-lo por esta forma quando se destine a produzir efeitos em processo determinado. 2. Os magistrados do Ministério Público devem recusar o cumprimento de directivas, ordens e instruções ilegais e podem recusá-lo com fundamento em grave violação da sua consciência jurídica. 3. A recusa faz-se por escrito, precedendo representação das razões invocadas. 4. No caso previsto nos números anteriores, o magistrado que tiver emitido a directiva, ordem ou instrução pode avocar o procedimento ou distribuí-lo a outro magistrado. 5. Não podem ser objecto de recusa:

- a) As decisões proferidas por via hierárquica nos termos da lei de processo;
 - b) As directivas, ordens e instruções emitidas pelo procurador-geral da República, salvo com fundamento em ilegalidade.
6. O exercício injustificado da faculdade de recusa constitui falta disciplinar”.

Acresce que os regimes processuais estabelecem as regras que prevêem, orientam, condicionam e limitam a intervenção de um superior hierárquico num determinado processo, nomeadamente nos casos em que, *v. g.*, um magistrado arquiva uma investigação penal ou ainda em outras situações previstas no Código de Processo Penal (CPP)⁹. Isto é, a intervenção do superior hierárquico, seja *ex officio* seja a requerimento de quem tiver legitimidade para o fazer, está assim devidamente balizada na lei e, fora de tais situações, não é admissível uma casuística intervenção hierárquica¹⁰.

O MP e exercício da acção penal

Temos pois que a CRP configura o MP como um órgão multifacetado¹¹, integrado no poder judicial e comungando dos seus princípios axiais, e que desenvolve (quase) em exclusivo o exercício da acção penal orientada pelo princípio da legalidade. Para além do MP, só as vítimas, e

sob condições muito estritas, podem igualmente exercer a acção penal. Não há mais nenhum outro órgão, nacional ou estrangeiro, que possa cumprir com tal atribuição perante a jurisdição portuguesa. Detém, por isso, essa atribuição por força da Constituição e pela forma nela consignada.

A concretização dessa atribuição constitucional é traduzida depois pelas leis ordinárias, seja pelo EMP, pelo CPP, pela Lei de Organização do Sistema Judiciário¹², pela Lei de Organização da Investigação Criminal¹³ ou pela Lei-Quadro da Política Criminal, que definem o modo de actuação do MP, o quando, perante quem, com quem, que formas processuais a promover ou que assistência a assegurar pelos órgãos de polícia criminal, sob a direcção do MP.

Do abundante quadro normativo em apreço conclui-se que é ao MP – e só a ele, salvo as limitadas excepções previstas na lei para certos tipos de crimes – que o Estado concede o poder da investigação criminal, sob a forma de inquérito, e, sendo caso disso, da consequente “acção pública” perante os tribunais portugueses. E ainda que o MP seja coadjuvado pelos órgãos de polícia criminal, nomeadamente em termos de prévia delegação, genérica ou concreta, estes agem sob o poder funcional do MP sendo este, sempre, o titular do inquérito. É o MP que, encerrado o inquérito, assume a decisão final de arquivar ou acusar. Acusando, acciona a intervenção do Tribunal que, nos termos das leis processuais, realizará o julgamento. A acção pública cabe, portanto, ao MP português, perante tribunais portugueses. Esta é a normativa vigente e que decorre da Lei Fundamental e das Leis ordinárias já enunciadas.

Princípio da legalidade no exercício da acção penal

Um outro aspecto que convém sublinhar é o do princípio da legalidade, segundo o qual por cada notícia de crime deverá corresponder a abertura de um inquérito para a realização da investigação criminal que no caso se impuser.

O artigo 262.º, n.º 2, do CPP, determina: “Ressalvadas as excepções previstas neste Código, a notícia de um crime dá sempre lugar à abertura de inquérito”¹⁴, sendo o inquérito dirigido pelo MP, assistido pelos órgão de polícia criminal, nos termos do artigo 263.º do CPP¹⁵. Tal comando legal traduz, assim, o exercício do *jus puniendi* do Estado, promovido pelo MP, nos termos da Constituição, através da pertinente investigação criminal, assistido pelos órgãos de polícia criminal, e perante os tribunais portugueses. E, de certa forma, esse *jus puniendi* do Estado mantém-se ainda quando se verificarem situações que possam levar à “renúncia” da jurisdição penal pelo Estado português, em função de cooperação internacional. Veja-se, nomeadamente, a situação prevista no artigo 89.º da Lei n.º 144/99, de 31 de Agosto (Lei de Cooperação Judiciária Internacional em Matéria Penal), relativamente à Delegação em Estado Estrangeiro da instauração ou continuação de procedimento penal.

A regra é, portanto, esta: o Estado português, através dos seus órgãos próprios, nacionais, previstos na Constituição, investiga, exerce a acção penal e julga os crimes para os quais detém competência territorial, nos termos do Código Penal ou nos casos em que tal competência derive das Convenções Internacionais. Alterar este quadro – que tange um poder soberano – implica, quanto a nós, uma alteração constitucional, em virtude de uma alteração sistémica, de paradigma, isto é, que não decorre pontualmente de situações esporádicas e específicas da cooperação judiciária com outros Estados em certo processo penal. Na verdade, uma “renúncia” previamente anunciada terá de ter um tratamento sistémico e permanente ao nível constitucional. ■

Notas

¹ Este artigo corresponde, com ligeiríssimas alterações, ao texto preparado no âmbito de reunião realizada em Madrid pela ReDPE – Rede espanhola de Direito Penal Europeu, no dia 1 de Dezembro de 2017, e na qual participei a convite da sua coordenadora, professora Angeles Gutiérrez Zarza, tendo sido aquele texto objecto de divulgação no II Anuário ReDPE, que reúne os textos apresentados na referida reunião.

² Vide “Regulamento (EU) do Conselho de 12 de Outubro de 2017 que dá execução a uma cooperação reforçada para a instituição da Procuradoria Europeia”, JO, L, 283, de 31.10.2017.

³ Gomes Canotilho e Vital Moreira afirmam: “O Ministério Público é um dos órgãos constitucionais integrados na organização dos Tribunais...” e “... é seguro afirmar que o paradigma de Ministério Público acolhido pela Constituição de 1976 é o de um órgão de justiça independente e autónomo (cfr. n.º2), subtraído à dependência do poder executivo e erguido à categoria de magistratura, com garantias próprias aproximadas das dos juizes (cfr. n.º3)”, in Constituição da República Portuguesa, Anotada, Artigos 108.º a 296.º, Volume II, pág. 601, em anotação ao artigo 219.º.

⁴ O artigo 219.º da CRP estabelece um quadro multifacetado de atribuições cometidas ao MP português que é singular no panorama do direito comparado. Na verdade, o MP português desenvolve, nos termos da CRP e do estatuto, um conjunto de missões e de funções sem paralelo em outros sistemas, que, no geral, se limitam a conferir atribuições no âmbito da investigação e da acção criminal.

⁵ Vide, por todos, “Ministério Público: instrumento do Executivo ou órgão do poder judicial?”, IV Congresso do Ministério Público, 1994, Cadernos, 6, *Revista do Ministério Público*.

⁶ O artigo 75.º, n.º 1, do Estatuto do Ministério Público, estipula mesmo que “a magistratura do Ministério Público é paralela à magistratura judicial e dela independente”.

⁷ O Estatuto do Ministério Público (EMP) foi aprovado pela Lei 47/86, de 15 de Outubro, com várias alterações posteriores.

⁸ Estas ordens ou instruções são as emitidas em casos concretos. Não estão aqui em causa as directivas, ordens e instruções de carácter genérico que, desde logo, o PGR pode emitir, nos termos do EMP. Veja-se, por exemplo, o disposto no artigo 13.º da Lei-Quadro da Política Criminal (Lei 17/2006, de 23 de Maio) quanto ao poder de serem emitidas directivas, ordens e instruções no âmbito da execução da política criminal.

⁹ Veja-se o disposto no artigo 276.º, n.ºs 4 e 5, sobre o poder de o superior hierárquico avocar o processo nos casos em que o respectivo titular tenha excedido os prazos de encerramento do inquérito (previstos no artigo 276.º, n.º1). O magistrado titular deve disso dar conhecimento ao superior hierárquico e este pode avocar tal processo.

¹⁰ Cf. artigo 278.º (Intervenção hierárquica) e artigo 279.º, n.º 2 (Reabertura do inquérito), do CPP.

¹¹ Vide Gomes Canotilho e Vital Moreira, *ob. cit.*, pág. 602.

¹² A Lei de Organização do Sistema Judiciário (LOSJ) foi aprovada pela Lei 62/2013, de 26.8.

¹³ A Lei de Organização da Investigação Criminal foi aprovada pela Lei 49/2008.

¹⁴ Vide igualmente o artigo 53.º do CPP.

¹⁵ Veja-se também o artigo 3.º da LOIC.