

O MINISTÉRIO PÚBLICO NA EUROPA

José Martín Pastor

Pedro Garcia Marques

Luís Eloy Azevedo





Largo Monterroio Mascarenhas, n.º 1, 8.º piso
1099-081 Lisboa
Telf: 21 001 58 00
ffms@ffms.pt

© Fundação Francisco Manuel dos Santos
Outubro de 2014

Director de Publicações: António Araújo

Título: O Ministério Público na Europa

Autores: José Martín Pastor, Pedro Garcia Marques e Luís Eloy Azevedo

Revisão do texto: Héder Guégués

Design: Inês Sena
Paginação: Guidesign

Impressão e acabamentos: Guide – Artes Gráficas, Lda.

ISBN: 978-989-8662-92-7

As opiniões expressas nesta edição são da exclusiva responsabilidade dos autores e não vinculam a Fundação Francisco Manuel dos Santos. Os autores desta publicação não adoptaram o novo Acordo Ortográfico. A autorização para reprodução total ou parcial dos conteúdos desta obra deve ser solicitada aos autores e ao editor.

O MINISTÉRIO PÚBLICO NA EUROPA

Elaborado por

José Martín Pastor

Pedro Garcia Marques

Luís Eloy Azevedo

**O MINISTÉRIO
PÚBLICO
NA EUROPA**

ÍNDICE

O Ministério Público na Europa

13	Prefácio
15	Introdução
	Capítulo 1
17	O Ministério Público em Espanha
17	I. Introdução
19	II. Relações do <i>Ministerio Fiscal</i> com os Poderes do Estado
19	1. O <i>Ministerio Fiscal</i> e o Poder Judicial
21	2. O <i>Ministerio Fiscal</i> e o Poder Executivo
28	3. Análise crítica da reforma de 2007 do Estatuto Orgânico do <i>Ministerio Fiscal</i>
28	3.1. Um PGE torna-se «obediente» e o Governo protege-se a si mesmo com uma autonomia maior.
29	3.2. Um PGE assume-se como «rebelde», privando o Governo de um instrumento de política criminal.
30	III. A organização interna do <i>Ministerio Fiscal</i>
30	1. Os órgãos do <i>Ministerio Fiscal</i>
31	2. O conjunto de Procuradores, as categorias que o compõem e a provisão de vagas
31	3. A aquisição e a perda da categoria de procurador
32	4. As relações internas entre os membros do <i>Ministerio Fiscal</i>
34	IV. O Princípio da Obrigatoriedade no Exercício da Acção Penal e o Exercício Monopolista da Acção Penal por Parte do <i>Ministerio Fiscal</i>
34	V. Análise Crítica sobre a Posição Institucional do Ministério Público em Espanha
35	VI. Bibliografia
36	VII. Ligações
	Capítulo 2
37	O Ministério Público em Itália
37	I. Introdução
37	1. A regulação do Ministério Público
37	2. A evolução da instituição
39	II. Relação do Ministério Público com os Poderes do Estado
39	1. O Ministério Público e o Poder Judicial
39	1.1. A localização constitucional do Ministério Público na Magistratura

40	1.2. O Consiglio Superiore della Magistratura
41	2. O Ministério Público e o Poder Executivo
42	III. A organização interna do Ministério Público
42	1. Os órgãos do Ministério Público
43	2. A aquisição da categoria de agente do Ministério Público. Os funcionários do Ministério Público
43	3. A garantia da inamovibilidade
44	4. As relações internas entre os órgãos e os agentes do Ministério Público
48	IV. A Direcção do Inquérito Preliminar no Processo Penal pelo Ministério Público
50	V. O Princípio da Obrigatoriedade no Exercício da Acção Penal e o Exercício Monopolista da Acção Penal por parte do Ministério Público
51	VI. Análise Crítica sobre a Posição Institucional do Ministério Público em Itália
52	VII. A Reforma Projectada do Ministério Público
54	VIII. Bibliografia
54	IX. Ligações

Capítulo 3

55	O Ministério Público em França
55	I. Introdução
56	II. Relação do Ministério Público com os Poderes do Estado
56	1. O Ministério Público e o Poder Judicial
56	1.1. A localização constitucional do Ministério Público na Magistratura
57	1.2. O Conseil Supérieur de la Magistrature
58	2. O Ministério Público e o Poder Executivo
60	3. O Ministério Público e o Poder Legislativo
61	III. A Organização Interna do Ministério Público
61	1. Organização e pessoal do Ministério Público
61	2. A aquisição da categoria de membro do Ministério Público. Os funcionários do Ministério Público
63	3. A falta de garantia de inamovibilidade
64	4. As relações internas entre os órgãos e os membros do Ministério Público
68	5. A indivisibilidade e o intercâmbio do Ministério Público
68	6. A não responsabilidade do Ministério Público
69	IV. O Princípio da Oportunidade no Exercício da Acção Penal e o Exercício da Acção Penal por parte do Ministério Público

70	V. O Inquérito Preliminar no Processo Penal e o Ministério Público
71	VI. Análise Crítica Sobre a Posição Institucional do Ministério Público em França
73	VII. Bibliografia
74	VIII. Ligações
	Capítulo 4
75	O Ministério Público na Alemanha
75	I. Introdução
76	II. Relação do Ministério Público com os Poderes do Estado
76	1. O Ministério Público e o Poder Executivo
77	2. O Ministério Público e o Poder Judicial
78	3. O Ministério Público e o Poder Legislativo
79	III. A Organização Interna do Ministério Público
79	1. Organização e pessoal do Ministério Público
81	2. A aquisição da categoria de membro do Ministério Público. Os funcionários do Ministério Público
81	3. As relações internas entre os órgãos e os agentes do Ministério Público
82	IV. O Inquérito Preliminar no Processo Penal e o Ministério Público
83	V. Os Princípios da Legalidade e da Oportunidade no Exercício da Acção Penal e o Exercício da Acção Penal por parte do Ministério Público
86	VI. Análise Crítica sobre a Posição Institucional do Ministério Público na Alemanha
88	VII. Bibliografia
89	VIII. Ligações
	Capítulo 5
91	O Ministério Público na Holanda
91	I. Introdução
92	II. Relação do Ministério Público com os Poderes do Estado
92	1. O Ministério Público e o Poder Judicial
92	2. O Ministério Público e o Poder Executivo
94	III. A Organização Interna do Ministério Público
94	1. Organização e estrutura do Ministério Público
97	2. As relações internas entre os órgãos e os agentes do Ministério Público
97	3. A aquisição da categoria de membro do Ministério Público

98	IV. O Inquérito Preliminar no Processo Penal e o Ministério Público
99	V. O Princípio da Oportunidade no Exercício da Acção Penal e o Exercício Monopolista da Acção Penal por parte do Ministério Público
102	VI. Análise Crítica sobre a Posição Institucional do Ministério Público na Holanda
103	VII. Bibliografia
104	VIII. Ligações
	Capítulo 6
105	O Ministério Público no Reino Unido
105	I. Introdução
105	II. O Caso de Inglaterra e do País de Gales
105	1. Introdução
105	2. A descentralização no exercício da acção penal
106	3. Órgãos centrais com competência no exercício da acção penal
107	4. <i>O Attorney-General</i>
108	5. <i>O Director of Public Prosecutions</i>
109	6. <i>O Crown Prosecution Service</i>
111	7. A discricionariedade no exercício da acção penal
112	III. O Caso da Escócia
113	IV. Análise Crítica sobre a Posição Institucional do Ministério Público no Reino Unido
114	V. Bibliografia
114	VI. Ligações
	Capítulo 7
115	O Ministério Público na Suécia
115	I. Introdução
115	II. Relação do Ministério Público com os Poderes do Estado
115	1. O Ministério Público e o Poder Judicial
115	2. O Ministério Público e o Poder Executivo
116	III. A Organização Interna do Ministério Público
116	1. A organização do Ministério Público
118	2. As relações internas entre os órgãos e os agentes do Ministério Público
120	IV. A Participação do Ministério Público no Processo Penal
121	V. Análise Crítica sobre a Posição Institucional do Ministério Público na Suécia
121	VI. Ligações

123	Conclusões
129	O Ministério Público português
129	Conceito e funções do Ministério Público português
130	O Ministério Público e o exercício da acção penal
132	Organização do Ministério Público
132	Procuradoria-Geral da República
133	Procurador-Geral da República
134	Departamento Central de Investigação e Acção Penal
134	Núcleo de Assessoria Técnica da Procuradoria-Geral da República
134	Procuradorias-gerais distritais
135	Procuradorias da República
136	Relação do Ministério Público com o poder executivo e judicial
136	Relação do Ministério Público com o poder executivo
137	Relação do Ministério Público com o poder judicial
139	Ministério Público: do século XIX ao século XXI
139	I. O Passado
143	II. O Presente
147	III. O Futuro

Prefácio

Desde sempre que a Fundação Francisco Manuel dos Santos está seriamente empenhada na discussão de ideias inovadoras e reformistas que possam promover uma reflexão cuidadosa sobre os problemas dos portugueses. Na verdade, uma das suas missões primordiais é alimentar o debate informado e responsável de temas relevantes e prioritários para a sociedade portuguesa no século XXI. Na área da justiça e do direito, o funcionamento e eficácia do Ministério Público é desde há muito um assunto controverso, simultaneamente imerso num discurso mais formalista e técnico, pouco dado a reflexões mais práticas e acessíveis e, ao mesmo tempo, exposto ao mediatismo da sociedade moderna. Decidiu pois a Fundação contribuir com um ensaio sobre esse tema tão importante.

O Professor José Martín Pastor aceitou o desafio proposto pela Fundação Francisco Manuel dos Santos e apresenta um extenso e interessante estudo sobre o Ministério Público na Europa (principalmente Espanha, França, Itália, Alemanha, Inglaterra, Holanda, Suécia e Reino Unido). O autor analisa especialmente a organização interna do Ministério Público e a relação deste com os outros poderes do Estado. Em particular, tal como foi pedido ao autor, são identificadas as grandes tendências bem como as diferenças importantes que persistem numa Europa sem fronteiras.

As reflexões do Professor Martín Pastor apresentam algumas pistas para contextualizar o caso português. Tal missão ficou a cargo do Professor Pedro Garcia Marques, que, num pequeno texto, nos introduz o Ministério Público português quer do ponto de vista do seu funcionamento, quer do seu relacionamento com os órgãos de soberania. Podemos pois analisar a convergência do modelo português com soluções em países com ordenamento similar com a Espanha, França e Itália.

Perante estes dois excelentes ensaios, pedimos ao Procurador Luís Eloy Azevedo um curto posfácio com um olhar crítico sobre os desafios do Ministério Público no século XXI, tendo em conta os múltiplos problemas que enfrenta bem como a diversidade de soluções que predominam na Europa.

Penso que a divulgação do presente estudo assume um papel importante para um debate que, estando está largamente por fazer em Portugal, exige um esforço de contextualização (o carácter do desenho institucional português

simplesmente não pode ser pensado fora de uma análise comparada) e de aproximação ao cidadão comum. O presente trabalho é sem dúvida de leitura obrigatória para quem acompanha os temas da reforma da justiça e procura um debate ponderado e sério sobre o futuro do Ministério Público.

Nuno Garoupa

Introdução

A Fundação Francisco Manuel dos Santos encarregou-me de elaborar um estudo sobre a organização do Ministério Público, a relação do Ministério Público e do Procurador-Geral com o Poder Executivo e Judicial e ainda as profissões do Ministério Público em alguns países europeus. Em concreto, este estudo foca-se nos seguintes países: Espanha, Itália, França, Alemanha, Holanda, Reino Unido e Suécia.

Tanto nos ordenamentos da *common law* como nos regimes da *civil law*, existe uma organização estatal denominada Ministério Público que tem a missão de promover a acção da justiça em defesa da legalidade, dos direitos dos cidadãos e do interesse público tutelado pela lei, assim como zelar pela independência dos tribunais e procurar entre estes a satisfação do interesse social.

Afirmo desde já que as próximas páginas oferecem uma visão de como se regula a instituição do Ministério Público em determinados Estados europeus do nosso meio jurídico – todos eles dentro do sistema jurídico continental ou da *civil law*. Embora nos diferentes sistemas jurídicos da *common law*, nomeadamente no anglo-americano, também exista o Ministério Público, esses não serão aqui mencionados. Por um lado, porque excedem o âmbito do estudo recomendado e por outro, porque correspondem a modelos diferentes do nosso, apresentam concepções distintas sobre o valor da lei e da jurisprudência e inspiram-se em sistemas de valores constitucionais diversos.

No momento de abordar o Ministério Público em cada um dos Estados mencionados, procederei em primeiro lugar a uma análise orgânica da instituição e, posteriormente, a um estudo funcional das principais actividades que lhe incumbem no âmbito do processo penal, uma vez que é neste âmbito que a sua actuação se mostra mais problemática.

Não se pode fazer uma análise correcta do Ministério Público sem uma análise prévia da configuração organizacional do mesmo.

Para estudar o estatuto orgânico do Ministério Público, convém analisar, por um lado, a sua integração, o seu enquadramento ou a sua vinculação aos poderes do Estado, em especial com os Poderes Executivo e Judicial.

A partir desta perspectiva, conclui-se que o Ministério Público é uma instituição complexa. Esta qualidade evidencia-se no momento de determinar a organização do Ministério Público enquanto órgão estatal, dentro do

sistema de poderes e no equilíbrio que caracteriza um Estado de Direito e, em concreto, relativamente ao assunto em questão, em que poder do Estado – Executivo ou Judicial – se enquadra a instituição.

Como se pode ver, a posição do Ministério Público nos diferentes ordenamentos jurídicos é um dos pontos-chave em que se manifesta com intensidade a tensão entre o Direito e a Política.

Neste trabalho, analisarei a relação entre o Ministério Público e os poderes Judicial e Executivo, pois, como se poderá comprovar, não se integra nem depende do Poder Legislativo.

Por outro lado, deve também ter-se em conta a sua organização interna e as relações internas entre os seus membros, geralmente fundamentadas nos princípios da unidade, da dependência e da hierarquia.

Numa perspectiva funcional, as principais funções e actividades de que se encarrega o Ministério Público centram-se no âmbito do processo penal.

A este respeito, considerarei o papel do Ministério Público na fase de inquérito de um processo penal e no exercício da acção penal. Por sua vez, especificarei se o Ministério Público possui ou não o monopólio do exercício da acusação e se este exercício está organizado em torno do princípio da legalidade, da obrigatoriedade ou da oportunidade.

Em conclusão, tratarei de oferecer uma reflexão crítica e o mais objectiva possível sobre a organização do Ministério Público nos diferentes Estados-membros mencionados.

Capítulo 1

O Ministério Público em Espanha

I. Introdução

Em primeiro lugar, devo apontar que, embora em Espanha também se use a expressão Ministério Público, a denominação tradicional, constitucional e legal desta instituição é *Ministerio Fiscal*.

Um estudo correcto e a análise do *Ministerio Fiscal* em Espanha não podem ser feitos sem uma análise prévia da configuração orgânica do mesmo, conforme a Constituição Espanhola de 1978 (CE) e o seu Estatuto Orgânico – o *Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal* (EOMF), aprovado pela Lei n.º 50/1981, de 30 de Dezembro¹.

Esta Lei foi objecto de algumas reformas legislativas. De entre todas, este trabalho fará especial referência à reforma da Lei n.º 24/2007, de 9 de Outubro, segundo a qual se modificou o EOMF com o objectivo de prover o *Ministerio Fiscal* de maior autonomia no desempenho das suas funções. Isto contribuiria para o reforço na sociedade do princípio da imparcialidade que preside à sua actuação em conformidade com o previsto nos artigos 124.1 da CE e 2.1 do EOMF.

A Constituição refere-se ao *Ministerio Fiscal* no artigo 124, localizado sistematicamente no Título VI da mesma. Este artigo dedica-se ao Poder Judicial, apesar de, como indicarei mais à frente, a instituição não fazer parte deste poder.

A Constituição atribui ao *Ministerio Fiscal* a missão de promover a acção da justiça em defesa da legalidade, dos direitos dos cidadãos e do interesse público tutelado pela lei, oficialmente ou a pedido dos interessados, assim como zelar pela independência dos tribunais e procurar entre estes a satisfação do interesse social (artigos 124.1 da CE; 541.1 da LOPJ²; e 1 do EOMF).

Para o cumprimento das missões atribuídas, as funções que correspondem ao *Ministerio Fiscal* são múltiplas e variadas e encontram-se descritas no artigo 3 do EOMF³.

¹ Esta Lei foi um complemento do Decreto n.º 437/1969, de 27 de Fevereiro, pelo qual se aprovou o Regulamento Orgânico do Estatuto do *Ministerio Fiscal* (*Reglamento Orgánico del Estatuto del Ministerio Fiscal*).

² Trata-se da Lei Orgânica do Poder Judicial (*Ley Orgánica del Poder Judicial* – LOPJ).

³ Para possibilitar o cumprimento destas funções, o artigo 4.º do EOMF contempla a autoridade do *Ministerio Fiscal*.

No âmbito do processo penal, compete ao *Ministerio Fiscal* executar as acções penais e civis procedentes de crimes e contra-ordenações ou opor-se às acções executadas por outros. Deve intervir no processo penal, solicitando à autoridade judicial a adopção de medidas cautelares necessárias e a prática de diligências com o objectivo de esclarecer os actos ou instruindo directamente o procedimento no âmbito do disposto pela Lei Orgânica Reguladora da Responsabilidade Penal de Menores (*Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores*), podendo ordenar à Polícia Judiciária (*Policia Judicial*) as diligências que considere oportunas. Deve ainda exercer funções de aplicação de legislação específica, nos termos da responsabilidade penal de menores, devendo orientar a sua actuação para a satisfação do interesse superior do menor. Deve, por fim, zelar pela protecção penal das vítimas e pela protecção de testemunhas e peritos, promovendo os mecanismos previstos para que recebam ajuda e assistência efectivas.

O *Ministerio Fiscal* deve, em defesa da legalidade e do interesse público ou social, participar nos processos relativos ao estado civil e noutros estabelecidos pela lei. Deve ainda intervir nos processos civis que a lei determine, quando o interesse social estiver comprometido ou quando possa afectar pessoas menores, incapacitadas ou inválidas, enquanto se providenciam os mecanismos de representação comuns.

No contexto constitucional, o *Ministerio Fiscal* tem de zelar pelo respeito das instituições constitucionais, dos direitos fundamentais e da liberdade pública com todas as medidas necessárias. Deve intervir nos processos judiciais de apoio, assim como nas questões de inconstitucionalidade nos casos previstos pela Lei Orgânica do Tribunal Constitucional (*Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*). Deve ainda interpor recurso de apoio constitucional, assim como intervir nos processos que envolvam o Tribunal Constitucional em defesa da legalidade, conforme as leis.

No âmbito da jurisdição, o *Ministerio Fiscal* deve zelar para que a função jurisdicional seja exercida eficazmente em conformidade com as leis e os prazos por ela estabelecidos, executando, quando conveniente, as acções, recursos e medidas pertinentes. Deve exercer todas as funções que lhe sejam atribuídas pela lei, em defesa da independência dos juízes e dos tribunais, e deve manter a integridade da jurisdição e a competência de juízes e tribunais, promovendo os conflitos de jurisdição e, quando conveniente, as questões de competência que daí resultem. Deve, por fim, zelar pelo cumprimento das resoluções judiciais que afectem o interesse público e social.

O *Ministerio Fiscal* deve ainda intervir nas alegações e, conforme previsto pela lei, nos procedimentos junto do Tribunal de Contas. Deve também defender a legalidade nos processos contenciosos administrativos e laborais, caso

a sua intervenção seja requerida, e deve promover ou, quando conveniente, prestar auxílio judicial internacional, conforme previsto pela lei e por tratados e convenções internacionais.

O *Ministerio Fiscal* exerce as suas funções por meio de órgãos próprios conforme os princípios da unidade de actuação e da dependência hierárquica, órgãos que estão sempre sujeitos aos princípios da legalidade e da imparcialidade (artigos 124.2 da CE e 2.1 do EOMF).

Para estudar a organização do *Ministerio Fiscal*, é necessário analisar, por um lado, a sua integração, o seu enquadramento ou a sua vinculação aos poderes do Estado, em particular com o Poder Executivo, e, por outro, estudar a sua organização e as relações internas entre os seus membros. Esta análise deve ser fundamentada nos princípios da unidade, da dependência e da hierarquia.

II. Relações do *Ministerio Fiscal* com os Poderes do Estado

Como já vimos, o *Ministerio Fiscal* é uma instituição problemática. Isto é evidente no momento de determinar qual a organização do *Ministerio Fiscal*, enquanto órgão constitucional (artigo 124.º da CE) com personalidade jurídica própria (artigo 2.1 do EOMF), dentro do sistema de poderes e no equilíbrio entre poderes que caracteriza o Estado de Direito e, em concreto, em que poder temos de enquadrar esta instituição.

Este trabalho analisará apenas a relação do *Ministerio Fiscal* com os poderes Judicial e Executivo pois é seguro argumentar que o *Ministerio Fiscal* não está integrado nem depende do Poder Legislativo, por carecer de vinculação às Cortes Gerais (*Cortes Generales*).

1. O *Ministerio Fiscal* e o Poder Judicial

Quem defendeu e ainda defende o enquadramento do *Ministerio Fiscal* na órbita do Poder Judicial fundamenta a sua opinião, por um lado, no facto de a Constituição se referir ao *Ministerio Fiscal* no artigo 124, localizado sistematicamente no Título VI: «Del Poder Judicial» (do Poder Judicial) e no Título IV: «Del Gobierno y de la Administración» (do Governo e da Administração). Por outro lado, fundamenta-se no artigo 2.1 do EOMF, que afirma que o *Ministerio Fiscal* está «integrado no Poder Judicial com autonomia de funções».

Além disso, argumenta-se que a conceituação do *Ministerio Fiscal* dentro do Poder Judicial é essencial e básica, enquanto a defesa da legalidade e dos direitos dos cidadãos está entregue simultaneamente a juízes e tribunais e ao *Ministerio Fiscal*. Inclusivamente, a missão de zelar pela sua independência cabe ao Conselho Geral do Poder Judicial (*Consejo General del Poder Judicial*)⁴ e ao *Ministerio Fiscal*.

⁴ O Conselho Geral do Poder Judicial é o órgão de autogovernança do Poder Judicial (artigos 122.2 e 3 da LOPJ).

Por fim, também se indica a audição obrigatória do Conselho Geral do Poder Judicial antes da nomeação do Procurador-Geral do Estado (*Fiscal General del Estado*, doravante designado PGE) (art. 124.4 CE).

Os defensores desta teoria realçam que, em consequência da judicialização do *Ministerio Fiscal*, obtêm-se resultados bastante positivos. Por exemplo, a prevenção da politização do *Ministerio Fiscal*, por não estar nas mãos do Poder Executivo e, por isso, evitar-se que o Ministério da Justiça (*Administración de Justicia*) interviesse governativamente. Conseguiu-se ainda garantir uma persecução minimamente eficiente e justa nos casos de delinquência governamental ou política.

Argumenta-se que, deste modo, se eliminaria a desconfiança que surgiu com a ligação entre o Poder Executivo e o exercício da acção penal pública e o risco da consequente instrumentalização partidária da mesma numa batalha política. Em casos de delinquência governamental ou política, isto seria, por excesso, uma arma de ataque para a perseguição dos rivais políticos e, por defeito, uma arma defensiva para promover a indulgência ou a impunidade a respeito dos crimes cometidos por políticos e funcionários.

Não obstante, conclui-se que não se deve de modo algum considerar que o *Ministerio Fiscal* é parte do Poder Judicial, uma vez que:

1) O *Ministerio Fiscal* não faz parte da organização do Poder Judicial, ou seja, não integra o conjunto de juízes e magistrados que possuem o poder jurisdicional, regulado pela Lei Orgânica do Poder Judicial (*Ley Orgánica del Poder Judicial*):

Em primeiro lugar, porque o *Ministerio Fiscal* não está protegido pelo regime geral de garantias da independência judiciária previsto para os tribunais comuns, entre eles, a inamovibilidade.

Em segundo lugar, quem integra o *Ministerio Fiscal* carece dos requisitos da unidade de corpo e de estatuto pessoal definidos para os órgãos de jurisdição ordinária – apesar de, segundo a Constituição, partilharem algumas incompatibilidades e proibições, de acordo com o disposto no artigo 127.1.

Em terceiro lugar, por não depender do Conselho Geral do Poder Judicial nem a ele pertencer, o *Ministerio Fiscal*, ao contrário dos tribunais de jurisdição ordinária, não está sujeito ao poder administrativo do Conselho em aspectos governativos e nenhum dos seus membros pode fazer parte do Conselho exactamente porque integram o *Ministerio Fiscal*.

2) O *Ministerio Fiscal* também não faz parte do Poder Judicial político, isto é, não sendo uma organização do Poder Judicial, também não o é no sentido utilizado pela ciência jurídico-política, pois não é uma das excepções ao princípio da unidade jurisdicional (artigo 117.5 da CE). Não pode, por consequência, ser considerado um tribunal especial reconhecido constitucionalmente.

Em primeiro lugar, porque os membros do *Ministerio Fiscal*, ao contrário dos titulares dos órgãos jurisdicionais especiais, carecem do requisito essencial

de independência, uma vez que, por um lado, estão vinculados ao Governo e, por outro, estão sujeitos às ordens e instruções dos seus superiores hierárquicos, em virtude dos princípios da unidade de actuação e da dependência hierárquica.

Em segundo lugar, porque nenhuma norma constitucional atribui jurisdição ou poder jurisdicional ao *Ministerio Fiscal*, ao contrário do que acontece com os tribunais constitucionais especiais: artigos 117.5, 125, 136 e 161 da CE. Além disso, a própria Constituição, no artigo 124.1, declara que a função do *Ministerio Fiscal* não é fazer justiça, mas promover a actuação da justiça «em defesa da legalidade, dos direitos dos cidadãos e do interesse público tutelado pela lei».

Por fim, tenha-se presente que o artigo 541 da LOPJ é a regra que a norma dedica ao *Ministerio Fiscal* e encontra-se localizado sistematicamente no Capítulo V, «Del Ministerio Fiscal y demás personas e instituciones que cooperan con la Administración de Justicia» (do *Ministerio Fiscal* e das pessoas e instituições que cooperam com o Ministério de Justiça), do qual se pode deduzir que o *Ministerio Fiscal* coopera com o Ministério da Justiça sem fazer parte do Poder Judicial.

Podemos comprová-lo nos artigos 124.3 da CE e 541.2 da LOPJ, que determinam que o *Ministerio Fiscal* não se rege pela Lei Orgânica do Poder Judicial, a não ser pelo disposto no seu próprio Estatuto.

Além disso, já foi dito que a adscrição do *Ministerio Fiscal* ao Poder Judicial representaria um atentado ao princípio acusatório, pois comprometeria a separação indispensável entre as funções de acusação e de julgamento e os órgãos que assumem essas funções.

É óbvio que, se o *Ministerio Fiscal* não é um órgão jurisdicional, nunca será constitucionalmente correcto atribuir-lhe poderes e funções que impliquem poder jurisdicional ou que estejam reservados aos órgãos jurisdicionais.

2. O Ministerio Fiscal e o Poder Executivo

Há uma teoria, alargada e consolidada pela doutrina, que vinculou a relação entre o *Ministerio Fiscal* e o Poder Executivo sem que a mesma tivesse sido valorizada de forma muito diferente pelos seus autores.

Ao analisar o Estatuto Orgânico do *Ministerio Fiscal* (EOMF), chega-se facilmente à conclusão de que não existe nenhuma dependência hierárquica, mas sim uma vinculação – atenuada, matizada, indirecta ou relativa – do *Ministerio Fiscal* ao Poder Executivo. Isto implica que não se tenha podido conceber o *Ministerio Fiscal* como um órgão ou poder separado ou independente dos poderes do Estado e, em concreto, do Poder Executivo.

Esta vinculação do *Ministerio Fiscal* ao Poder Executivo instrumentalizou-se mediante técnicas diversas. Algumas delas foram afectadas ou atenuadas pela reforma de 2007; outras permaneceram inalteradas.

Com a reforma de 2007, pretendeu-se potenciar a autonomia do *Ministerio Fiscal* enquanto órgão de relevância constitucional, em detrimento da sua vinculação ao Poder Executivo.

Como se poderá ver, o legislador acolheu a proposta de reforma do EOMF que visava estabelecer um regime de garantias que possibilitasse uma maior independência do *Ministerio Fiscal* relativamente ao Poder Executivo, mediante a introdução de medidas para conseguir dotar a instituição de maior autonomia de funções no desempenho das mesmas, contribuindo para o reforço na sociedade do princípio da imparcialidade que preside à sua actuação, em conformidade com o previsto nos artigos 124.1 da CE e 2.1 do EOMF.

De entre as técnicas de instrumentalização da vinculação do *Ministerio Fiscal* ao Poder Executivo afectadas ou atenuadas pela reforma de 2007, importa salientar as seguintes:

1) O regime de nomeação do PGE e reforma correspondente.

De acordo com o artigo 124.4 da CE, o PGE será nomeado pelo Rei, sob proposta do Governo, tendo sido ouvido o Conselho Geral do Poder Judicial.

O artigo 29.1 do EOMF estabelece que o PGE deve ser nomeado pelo Rei, sob proposta do Governo, tendo sido ouvido previamente o Conselho Geral do Poder Judicial, sendo escolhido de entre um conjunto de juristas espanhóis de prestígio e com mais de quinze anos de exercício efectivo da sua profissão.

Neste aspecto, a reforma de 2007 não pôde descartar o regime de nomeação regulado no, já citado, artigo 124.4 da CE.

Não obstante, dentro do quadro constitucional, o legislador de 2007 estabeleceu garantias adicionais à sua regulação.

Neste sentido, o candidato a PGE proposto pelo Governo, segundo o parecer obrigatório do Conselho Geral do Poder Judicial, deverá comparecer perante uma comissão do Congresso dos Deputados (*Congresso de los Diputados*) antes de ser nomeado pelo Rei.

Para tal, depois de receber o parecer do Conselho Geral do Poder Judicial, o Governo comunicará a sua proposta ao Congresso dos Deputados, para que possa dispor da presença de uma pessoa designada perante a Comissão correspondente da Câmara nos termos previstos pelo regulamento, e nela se analisarão os méritos e a idoneidade do candidato proposto (artigo 29.2 do EOMF).

No entanto, faltou a previsão dos efeitos derivados da análise negativa sobre os méritos e a idoneidade do candidato proposto por parte da correspondente Comissão da Câmara.

2) O regime de demissão do PGE e a reforma correspondente.

A Carta Magna não especifica expressamente nada sobre a demissão do PGE.

Isso permitia a livre decisão de demissão sem causa, isto é, o carácter discricionário da demissão por parte do Executivo.

Se, na prática, era o Poder Executivo que tinha a capacidade de nomear e demitir a cúpula da instituição do *Ministerio Fiscal*, conclui-se que dificilmente seria nomeado e mantido a seu cargo um PGE que não estivesse de acordo com os poderes político-jurídicos do *Ministerio Fiscal*.

Com a reforma da lei orgânica do *Ministerio Fiscal* de 2007, estabeleceram-se determinadas garantias na regulação da demissão do PGE.

Em concreto, pretendeu-se que a introdução de causas objectivas de demissão constituísse uma garantia da margem de autonomia do PGE.

Neste sentido, o artigo 31.1 do EOMF, depois de dispor que o mandato do PGE terá uma duração de quatro anos, introduz os motivos objectivos de demissão, de tal modo que, antes da conclusão do seu mandato, o PGE poderá apenas ser demitido por uma das seguintes causas: *a)* a pedido do próprio; *b)* se ocorrer alguma das incompatibilidades ou proibições estabelecidas pela norma; *c)* em caso de incapacidade ou doença que impossibilite o exercício do cargo; *d)* por incumprimento grave ou reiterado das suas funções; ou *e)* quando o Governo que o propôs sair do poder.

A existência dos motivos de demissão mencionados nas alíneas *a)*, *b)*, *c)* e *d)* será apreciada pelo Conselho de Ministros (*Consejo de Ministros*) (artigo 31.3 do EOMF).

3) A limitação temporal do mandato e a reforma correspondente.

Existia uma técnica não escrita, nada desdenhável, que garantia a vinculação exposta entre o Poder Executivo e o *Ministerio Fiscal* e que se instrumentalizava através da possibilidade de reeleger o PGE, pois um dos critérios de ponderação do Governo para a renovação de uma proposta de nomeação era que o PGE tivesse seguido as instruções recebidas.

Com a reforma de 2007, estabeleceu-se que, regra geral, o PGE terá um mandato de 4 anos, não renovável (artigos 31.1 e 31.2 do EOMF).

Dados os termos em que se redigiu o artigo 31.2 do EOMF, considera-se que a pessoa que tivesse ocupado o cargo de PGE já não o poderia repetir, ainda que entre a sua nomeação e a nomeação do seu sucessor ocorra uma nomeação intermédia para manter o cargo activo.

A excepção acontece no caso de o titular estar no cargo durante um período inferior a dois anos, sendo que nesta situação poderia ver o seu mandato renovado por mais quatro anos (artigo 31.1 e 31.2 do EOMF).

Caso esta situação excepcional acontecesse, a pessoa nomeada poderia ocupar o cargo de PGE até um máximo de quase seis anos.

Uma hipótese que poderia encaixar nesta exceção seria o caso de o PGE ocupar o cargo por menos de dois anos e deixá-lo apenas porque o Governo que o nomeou saiu do poder (artigo 31.1.e) do EOMF). Após novas eleições e com um novo chefe de Governo em funções, este poderia propor para o cargo o anterior PGE.

Contudo, deve ficar claro que, ainda que o mandato do PGE seja limitado (artigos 31.1 e 31.2 do EOMF) e tenha feito desaparecer a tal técnica, não escrita e nada desdenhável, que garantia a vinculação do PGE ao Executivo e que se instrumentalizava através da possibilidade de reeleição do PGE, o Governo atribuía ao antigo PGE outro cargo público de confiança com a condição de ter cumprido as instruções recebidas.

4) A indispensável intervenção da *Junta de Fiscales de Sala* [equivalente ao Conselho Consultivo da PGR portuguesa] quando o PGE dá instruções sobre assuntos que afectem membros do Governo.

Com a reforma de 2007, redimensionou-se a relação entre o Governo e o PGE, introduzindo-se a intervenção indispensável da *Junta de Fiscales de Sala*, o órgão máximo assessor do PGE em matéria jurídica (artigo 15 do EOMF). A *Junta* deverá ser ouvida sempre que o PGE pretender dar instruções aos seus subordinados em qualquer assunto que afecte directamente os membros do Governo, qualquer que seja a posição processual dos mesmos (artigo 25-I do EOMF).

Essa audiência será necessária no caso previsto, mas entende-se que a sua decisão não seja vinculativa, isto é, o PGE não será vinculado pelo parecer da *Junta de Fiscales de Sala*.

Além disso, é preciso ter em conta que o Governo tem influência decisiva na composição da *Junta de Fiscales de Sala*, tal como exposto mais adiante.

5) O regime de abstenção do PGE e a reforma correspondente.

O ministro da Justiça deveria decidir sobre a intervenção do PGE num determinado processo, quando alguma das partes do Ministério tivesse sido notificada com alegações contra o PGE devido a causas de abstenção.

Com a reforma de 2007, modificou-se o regime de abstenção do PGE, de modo que, quando nele ocorra alguma das causas de abstenção estabelecidas para os juízes e magistrados na Lei Orgânica do Poder Judicial, esta já não será resolvida pelo ministro da Justiça, como acontecia antes, mas pela *Junta de Fiscales de Sala*, aproveitando a sua condição de órgão decisivo de perfil essencialmente jurídico e presidido pelo *Teniente Fiscal del Tribunal Supremo* (art. 28-II do EOMF).

6) O carácter neutro e operativo dos órgãos técnicos da *Fiscalia General del Estado* [equivalente à PGR portuguesa].

Por outro lado, tratou-se de garantir o carácter neutro e operativo dos órgãos técnicos da *Fiscalia General del Estado*⁵, incluindo uma previsão legal expressa de que os membros da *Secretaría Técnica*, da *Unidad de Apoyo* e da *Inspección Fiscal* não podem apresentar-se como candidatos às eleições para o Conselho de Procuradores (*Consejo Fiscal*) (artigo 14.2 do EOMF).

⁵ Segundo o artigo 13.1 do EOMF, o PGE preside a *Fiscalía General del Estado*, composta pela *Inspección Fiscal*, *Secretaría Técnica*, *Unidad de Apoyo* e pelos *Fiscales de Sala* que fazem parte dos quadros.

7) O orçamento do *Ministerio Fiscal* e a reforma correspondente.

Uma técnica poderosa, pela qual se instrumentalizava a vinculação entre o Poder Executivo e o *Ministerio Fiscal*, consistia na dependência absoluta do *Ministerio Fiscal* em matéria de orçamentos.

Com a reforma de 2007, inclui-se uma atribuição orçamental singularizada para a *Fiscalía General del Estado*, o que reforça a sua autonomia.

De acordo com o artigo 72.3 do EOMF, «o Orçamento de Estado e o das Comunidades Autónomas que assumiram a responsabilidade pela administração do Ministério da Justiça, e depois de ponderar sobre as necessidades funcionais do *Ministerio Fiscal* propostas pelo PGE após uma eventual audiência para as Comunidades Autónomas com competência na matéria, contemplarão, na Secção adequada, os orçamentos correspondentes de cada uma das Comunidades.

De qualquer forma, um destes orçamentos será gerido pela *Unidad de Apoyo* do PGE e estará destinado às despesas de funcionamento da administração da *Fiscalia General del Estado*.

Como foi referido atrás, a reforma de 2007 não alterou outras técnicas de instrumentalização da vinculação do *Ministerio Fiscal* ao Poder Executivo. Entre elas, podemos realçar as seguintes:

1) O Governo não pode dar ordens ou instruções ao PGE, tal como este não tem obrigação de obedecer ou submeter-se ao Governo, mas interessa que o Governo promova junto dos órgãos jurisdicionais as acções pertinentes na ordem da defesa do interesse público (artigo 8.1 do EOMF)⁶.

O PGE não é obrigado a promover as acções interessadas, a não ser que queira decidir justificadamente sobre a sua viabilidade e procedência, sendo o seu acordo notificado ao Governo ou a quem tenha formulado a queixa. Para decidir racionalmente sobre a queixa, o PGE deve ser ouvido previamente pela *Junta de Fiscales de Sala* (artigo 8.2-II do EOMF).

⁶ Quanto à comunicação do Governo com o *Ministerio Fiscal*, o artigo 8.1, II do EOMF prevê que deve ser feita por meio do Ministério da Justiça, através do PGE, sem que seja necessário que o chefe de Governo se dirija directamente ao PGE.

Assim, é o PGE que, em última instância, tem de decidir sobre a procedência da acção que o Governo lhe pediu, sem que se encontre obrigado a cumpri-la.

No estado actual, através desta possibilidade (ou seja, o interesse do *Ministerio Fiscal* em promover, junto dos órgãos jurisdicionais, as acções pertinentes para a defesa do interesse público), é como se o Poder Executivo pudesse levar a cabo a sua política no âmbito processual, especialmente no penal.

Deste modo, o *Ministerio Fiscal* goza de autonomia de operações, no sentido em que o Governo deve ser responsável pelos critérios gerais de actuação do *Ministerio Fiscal*, mas sem interferir nas suas decisões em casos concretos.

2) As nomeações para os diferentes cargos e promoções são propostas pelo PGE e decididas pelo Governo (artigos 13, II *a*) e *b*); 35.1 e 36.1 do EOMF).

3) Os membros integrantes dos órgãos colegiais principais da instituição são maioritariamente nomeados pelo Governo. Os membros da *Junta de Fiscales de Sala* (artigo 14.2 do EOMF) são nomeados pelo Governo, sob parecer prévio do PGE (artigos 13, II *a*) e *b*); 14.2, I; 34 1.^a; 35.1 e 36.1 do EOMF). Alguns dos membros do Conselho dos Procuradores (artigo 14.1 do EOMF) são nomeados directa ou indirectamente pelo Governo (artigos 13, II *a*) e *b*); 14.1, I; 34 1.^a; 35.1 e 36.1 do EOMF).

4) Os procuradores-chefes (*Fiscales Jefes*) dos respectivos órgãos podem ser retirados do cargo pelo Governo sob proposta do PGE, que deverá ouvir previamente o Conselho dos Procuradores e o interessado (artigo 41.º, V do EOMF, sem prejuízo do disposto nos parágrafos anteriores da norma).

5) Anualmente, o PGE deve mostrar ao Governo um relatório sobre a sua actividade, a evolução da criminalidade, a prevenção de crimes e as reformas convenientes para uma maior eficácia da justiça (artigo 9.1 do EOMF).

Assim, o PGE deverá informar o Governo, quando for do seu interesse e se não existirem obstáculos legais, sobre qualquer assunto em que o *Ministerio Fiscal* intervenha e sobre o funcionamento geral do Ministério da Justiça (artigo 9.2 do EOMF).

6) Quando os órgãos do Governo das Comunidades Autónomas quiserem inteirar-se das acções do *Ministerio Fiscal* em defesa do interesse público, deverão dirigir-se ao PGE através do Ministério da Justiça (artigo 11 do EOMF).

7) Recai sobre o ministro da Justiça o poder de aplicar a sanção aos membros da instituição em casos de responsabilidade disciplinar, directamente ou mediante recurso do Governo (artigos 67.º, I,3 e III do EOMF).

8) Por último, é de salientar a importância da dependência absoluta do *Ministerio Fiscal* relativamente ao Poder Executivo para a selecção e formação dos procuradores.

Das técnicas que acabam de ser expostas, podem deduzir-se as seguintes consequências:

1) Não existe nenhuma dependência hierárquica da instituição do *Ministerio Fiscal* perante o Poder Executivo, pois este não pode dar ordens ou instruções vinculantes ao PGE, embora possa fazer pedidos.

Esta conclusão fundamenta-se no artigo 8.2 do EOMF, segundo o qual o PGE não está obrigado a promover as acções de interesse do Governo, segundo o artigo 8.1 da mesma norma, a não ser que queira decidir justificadamente sobre a sua viabilidade e procedência.

2) No entanto, é verdade que houve uma incidência de directrizes do Executivo durante o funcionamento normal da instituição, incidência que ocorre, principalmente, através da intermediação da confiança do Executivo no PGE, expressa na proposta da sua nomeação e nos titulares de outros cargos dentro do *Ministerio Fiscal*, que foram nomeados pelo próprio Governo, sendo o Governo o único que pode vetar a proposta do PGE.

Tendo em vista estas considerações, pode dizer-se que a antiga dependência hierárquica e orgânica da instituição referente ao Executivo deu lugar a uma vinculação meramente política que só funciona no limite da mesma. Por outras palavras, não existe uma dependência funcional do *Ministerio Fiscal* face ao Poder Executivo, mas um tipo de dependência orgânica, como foi indicado.

Após esta exposição, pode concluir-se que, sendo certo que a legalidade e a imparcialidade são dois princípios funcionais para a actividade do *Ministerio Fiscal* (artigos 124.2 da CE e 2.1 do EOMF), não se pode negar que, de uma perspectiva orgânica, a vinculação do *Ministerio Fiscal* ao Poder Executivo – no sentido que acabamos de descrever e complementado pela aplicação dos princípios de unidade e de dependência hierárquica – pode, teoricamente, impedir ou dificultar a eficácia desses princípios e fazer com que a actuação do *Ministerio Fiscal* seja condicionada pelas directrizes políticas do Governo em algum caso concreto.

3. Análise crítica da reforma de 2007 do Estatuto Orgânico do *Ministerio Fiscal*

Foi dito que o *Ministerio Fiscal* constitui uma instituição permanentemente problemática e em crise constante.

Isto porque a posição do *Ministerio Fiscal* no ordenamento jurídico é um dos pontos-chave em que se manifesta intensamente, e por vezes dramaticamente, a tensão entre o Direito e a Política.

Sendo o *Ministerio Fiscal* uma instituição problemática, considera-se que a reforma do EOMF de 2007 poderá fazer com que essa situação se agrave.

A reforma deixa a instituição do *Ministerio Fiscal* numa situação ambígua. Não depende do Governo, mas também não é independente dele, pelo que nos encontramos perante uma vinculação imprecisa e pouco definida.

E essa vinculação pouco definida e ambígua pode eventualmente conduzir a dois cenários pouco recomendáveis. No primeiro, um PGE torna-se «obediente» e o Governo protege-se a si mesmo com uma autonomia maior e no segundo, um PGE assume-se como «rebelde», privando o Governo de um instrumento de política criminal.

3.1. Um PGE torna-se «obediente» e o Governo protege-se a si mesmo com uma autonomia maior.

Por um lado, convém realçar que, apesar de a reforma ter permitido um *Ministerio Fiscal* mais autónomo, subsistem, conforme já indicado, técnicas eficazes de vinculação do *Ministerio Fiscal* ao Poder Executivo que já existiam, que não foram modificadas substancialmente e que, portanto, continuam vigentes.

Por outro lado, torna-se necessário assinalar que, uma vez que o Governo poderá nomear o PGE, mas não demiti-lo discricionariamente, o Governo tratará de propor um PGE «obediente», submisso e de absoluta confiança.

Inclusivamente, um Governo que respeite menos a legalidade poderia ameaçar um PGE «pouco obediente», uma vez que o novo artigo 31.1 d) do EOMF estabelece como causa de demissão o «incumprimento grave ou reiterado das suas funções» e o artigo 31.3 do EOMF dispõe que a existência do motivo de demissão mencionado deverá ser investigada pelo Conselho de Ministros.

Assim, na prática, poder-se-á converter a reforma do EOMF de 2007, no que toca a permitir maior autonomia à instituição, numa simples operação de «disfarçar» a vinculação do PGE à instituição que representa o Poder Executivo.

Contudo, do ponto de vista da responsabilidade do Governo perante o exercício da política criminal, a reforma do EOMF de 2007, em vez de definir uma melhor vinculação do *Ministerio Fiscal* ao Executivo, estabeleceu uma ainda menos definida – e mais ambígua – por causa da maior autonomia da

instituição. Isto pode parecer perigosamente irresponsável da parte do Governo perante um aspecto tão importante como o da política criminal.

A actual ambiguidade da vinculação do *Ministerio Fiscal* ao Poder Executivo poderá possibilitar vias de comunicação officiosas, à margem dos estatutários e das «manobras obscuras» em função dos interesses não publicitados do Governo, o que poderá fazer com que, por vezes, possa proteger-se a si próprio na autonomia do PGE e, ao mesmo tempo, ter influência decisiva na sua actuação.

Se antes da reforma de 2007 o Executivo já se apoiava na «autonomia» do PGE para não responder a algumas decisões ou acções polémicas ou discutidas do PGE, o mesmo pode repetir-se a uma escala ainda maior com um PGE aparentemente mais autónomo.

3.2. Um PGE assume-se como «rebelde», privando o Governo de um instrumento de política criminal.

Com a reforma do EOMF de 2007, o Governo poderá nomear o PGE, mas perdeu o seu poder de demissão pela introdução de causas objectivas de demissão, isto é, perdeu-se o carácter discricionário de demissão do PGE por parte do Executivo.

Como foi dito acima, o *Ministerio Fiscal* é um instrumento indispensável do Poder Executivo para o crescimento e o cumprimento coordenado e homogéneo da sua política criminal perante os tribunais, procurando influenciá-los para que solicitem aos órgãos jurisdicionais que exerçam o poder jurisdicional nos casos em que esse exercício seja necessário e que tenham legitimidade para o fazer.

O problema poderá pôr-se quando o PGE, uma vez nomeado e sem poder ser despedido discricionariamente, não queira colaborar com a política criminal do Governo.

Nestes casos, nada poderá negar a autonomia do PGE «rebelde», mas, em contrapartida, o Executivo terá perdido um precioso instrumento da política criminal.

Além disso, tenha-se presente que, com a nomeação do PGE, o Governo assume a responsabilidade política dessa nomeação e de todas as consequências que dela derivem pela aplicação dos princípios da unidade de actuação e da dependência hierárquica.

Por meio da responsabilidade política do Governo perante as *Cortes*, o Governo terá de reconhecer a conduta do *Ministerio Fiscal* (artigo 108 da CE⁷), mas como e porque se deverá exigir responsabilidade política a um Governo pelas acções de um PGE «insubordinado» que foi nomeado pelo próprio Governo, mas que já não responde à sua política criminal?

Por outro lado, a separação do *Ministerio Fiscal* face ao Poder Executivo teria como consequência que, no quadro da justiça penal, este, para promover a

⁷ Segundo esta doutrina, «o Governo responde solidariamente à sua gestão política perante o Congresso dos Deputados».

aplicação do direito penal na perspectiva do interesse público, deve agir como uma empresa privada, tal como faz para defender os interesses das finanças públicas, o que não parece consistente com a qualidade dos interesses cuja protecção se quer promover e que está constitucionalmente mandatada ao Governo.

Para corrigir esta situação, seria faltar ao respeito à legalidade, se o Governo pudesse ameaçar o PGE «rebelde» com a sua demissão, ao abrigo do artigo 31.1 d) do EOMF, que estabelece como causa de demissão o «incumprimento grave ou reiterado das suas funções» e do artigo 31.3 do EOMF que dispõe que a existência do motivo de demissão mencionado será investigada pelo Conselho de Ministros.

Não se considera que, dentro do «incumprimento grave ou reiterado das suas funções», se possa incluir as acções de um PGE que não siga as directrizes da política criminal do Governo.

III. A organização interna do *Ministerio Fiscal*

1. Os órgãos do *Ministerio Fiscal*

De acordo com o artigo 12 do EOMF, os órgãos que compõem a instituição do *Ministerio Fiscal* são:

- a)** O PGE, que ocupa o cargo superior do *Ministerio Fiscal* e o representa em todo o território espanhol. A ele cabe distribuir as ordens e instruções convenientes ao serviço e à ordem interna da instituição e, em geral, a direcção e a inspecção do *Ministerio Fiscal* (artigo 22.1 do EOMF).
- b)** Três órgãos colegiais: o Conselho de Procuradores (artigo 14 do EOMF), a *Junta de Fiscales de Sala* (artigo 15 do EOMF) e a *Junta de Fiscales Superiores de las Comunidades Autónomas* (artigo 16 do EOMF).
- c)** As delegações (*Fiscalías*) nos diferentes tribunais. Nomeadamente, a Delegação do Supremo Tribunal, a Delegação do Tribunal Constitucional, a Delegação da Audiência Nacional, a Delegação do Tribunal de Contas, a Delegação Jurídica Militar, a Delegação das Comunidades Autónomas, as Delegações regionais e as Delegações de Área (artigos 17, 18 e 19.1 do EOMF).
- d)** As Delegações Especiais – uma para prevenção e repressão de tráfico ilegal de drogas e outra para repressão dos delitos económicos relacionados com a corrupção (artigos 18 *bis*; 18 *ter*; e 19.2 a 6 do EOMF).

2. O conjunto de Procuradores, as categorias que o compõem e a provisão de vagas

O conjunto de Procuradores (*carrera fiscal*) integra as diversas categorias de procuradores que formam um órgão único, organizado hierarquicamente (artigo 32 do EOMF).

Os membros do conjunto de Procuradores são equivalentes em títulos, categorias e retribuições aos do conjunto de Magistrados (*carrera judicial*) (artigo 33.1 do EOMF).

O artigo 34 do EOMF regula as categorias do conjunto de Procuradores, que são as seguintes:

- 1) Procuradores do Estado no Supremo Tribunal, cargo equivalente aos Magistrados do Supremo Tribunal;
- 2) Procuradores, cargo equivalente aos magistrados;
- 3) Procuradores adjuntos, cargo equivalente aos Juízes.

Quanto à provisão de vagas no conjunto dos procuradores, o artigo 37 do EOMF estabelece que as vagas que ocorram na primeira categoria serão preenchidas através da promoção de procuradores que tenham, pelo menos, vinte anos de serviço no conjunto e que pertençam à segunda categoria e que as vagas na segunda categoria serão preenchidas por membros da terceira categoria, seguindo a ordem de antiguidade.

3. A aquisição e a perda da categoria de procurador

O recrutamento para o conjunto de procuradores será feito por provas livres entre aqueles que reúnam as condições e as aptidões exigidas pelo Estatuto Orgânico do *Ministerio Fiscal* e será em simultâneo com o recrutamento para o conjunto dos magistrados, nos termos previstos pela Lei Orgânica do Poder Judicial (artigo 42 do EOMF).

Sobre os requisitos para a nomeação dos membros do *Ministerio Fiscal*, o artigo 43 do EOMF afirma que deverá ser um candidato espanhol, maior de idade, com licenciatura ou mestrado em Direito e que não possua nenhuma das incapacidades estabelecidas no Estatuto Orgânico do *Ministerio Fiscal*.

O artigo 46 do EOMF contempla as causas de demissão da condição de procurador, estabelecendo que essa condição se perde por: a) renúncia; b) perda da nacionalidade espanhola; c) sanção disciplinar de afastamento do serviço; d) pena de inabilitação para cargos públicos; e) alguma das causas de incapacidade previstas no artigo 44 do EOMF; e f) aposentação compulsória ou voluntária.

4. As relações internas entre os membros do *Ministerio Fiscal*

As relações internas dos membros da instituição do *Ministerio Fiscal* estão fundamentadas nos princípios da unidade, da dependência e da hierarquia.

De acordo com o artigo 124.2 da CE e com o artigo 2.1 do EOMF, o estatuto orgânico do *Ministerio Fiscal*, além de sujeito aos princípios funcionais da legalidade e da imparcialidade (artigos 6 e 7 do EOMF), baseia-se nos princípios orgânicos da unidade de acção e da dependência hierárquica (artigos 22 e 23 do EOMF⁸).

Em consequência destes princípios orgânicos, a instituição do *Ministerio Fiscal* apresenta uma estrutura piramidal, com o PGE no topo e os procuradores-chefes de cada órgão abaixo dele.

Estes princípios da unidade e da dependência hierárquica são uma consequência lógica da personalidade jurídica única que sustenta o *Ministerio Fiscal*, pois, segundo o artigo 22.1 do EOMF, «o *Ministerio Fiscal* é único para todo o Estado».

As técnicas que se articulam no Estatuto Orgânico do *Ministerio Fiscal* para garantir a unidade de actuação e a dependência hierárquica consistem na submissão de cada membro do *Ministerio Fiscal* às ordens e instruções vindas dos seus superiores. Em concreto, estas técnicas podem sintetizar-se nos seguintes pontos:

1) Com o objectivo de manter a unidade de critérios, no estudo dos assuntos de maior transcendência ou complexidade ou na tomada de posições nos temas relativos à sua função, cada uma das delegações constituirá periodicamente assembleias (*Juntas*) onde intervenham todos os seus membros (artigo 24.1 do EOMF).

O acordo alcançado pela maioria terá o peso de um parecer, prevalecendo, após o debate, o critério do procurador-chefe. Este deverá, caso a sua opinião seja contrária à da maioria dos presentes, submeter ambos os pareceres ao seu superior hierárquico (artigo 24.1 do EOMF)⁹.

2) O PGE poderá distribuir aos seus subordinados ordens e instruções que considere convenientes para o serviço e exercício das funções que lhe foram confiadas, sejam elas de carácter geral ou relativas a assuntos específicos. Por sua vez, tais subordinados deverão dar conhecimento ao PGE das acções a tomar durante a sua missão por ordem de importância ou transcendência (artigo 25-I e II do EOMF)¹⁰.

Assim, os procuradores das comunidades autónomas têm capacidades e deveres semelhantes relativamente aos procuradores-chefes da sua área de actuação e ambos relativamente aos membros do *Ministerio Fiscal* a si subordinados (artigo 25-III do EOMF).

Segundo o artigo 25-IV do EOMF, quando um procurador recebe uma ordem ou instrução para o serviço e exercício das suas funções que

⁸ O artigo 22.2 do EOMF dispõe que o PGE «ocupa o cargo da Chefia Superior do *Ministerio Fiscal* e a sua representação em todo o território nacional» e que a ele «compete distribuir as ordens e instruções convenientes ao serviço e à ordem interna da Instituição e, em geral, a direcção e inspecção do *Ministerio Fiscal*».

O artigo 22.5 do EOMF estabelece que «o Procurador-chefe de cada órgão exercerá a direcção do mesmo e actuará sempre em representação do *Ministerio Fiscal* sob dependência dos seus superiores hierárquicos e do PGE».

Já o artigo 23 do EOMF dispõe que os agentes do *Ministerio Fiscal* «actuarão sempre em representação da Instituição».

⁹ Tratando-se da assembleia da Delegação do Supremo Tribunal e nos casos que, pela sua dificuldade, generalidade ou transcendência, poderiam afectar a unidade de critério do *Ministerio Fiscal*, o PGE decidirá os debates, após audiência com o Conselho de Procuradores ou com a *Junta de Fiscales de Sala*, segundo o respectivo âmbito de competências (artigo 24.2 do EOMF).

¹⁰ Essas ordens, instruções e comunicados realizar-se-ão através do superior hierárquico, excepto quando o caso for urgente e deva ser resolvido directamente e, em caso disso, dar-se-á conhecimento ao PGE após a tomada de acções (artigo 25-II do EOMF).

se refira a assuntos específicos, deverá seguir os pareceres recebidos, mas pode actuar livremente nas suas intervenções orais sobre o que considere conveniente para a causa da justiça.

3) Segundo o artigo 26 do EOMF, o PGE poderá chamar à sua presença qualquer membro do *Ministerio Fiscal* para receber directamente os seus pareceres ou para lhe dar as instruções que considere oportunas, reportando, em última instância, essas instruções ao respectivo procurador-chefe.

Para garantir o cumprimento efectivo das ordens e instruções acima referidas, existem os seguintes mecanismos:

1) Quando tiver razões fundamentadas e mediante uma resolução justificada, o superior hierárquico imediato poderá optar por avocar o assunto ou substituir o procurador responsável em qualquer momento da actividade que está a realizar ou mesmo antes de começar. Se existir alguma discrepância, será o superior hierárquico de ambos que decidirá. A substituição deverá ser comunicada ao Conselho de Procuradores, o qual poderá emitir o seu parecer (artigo 23 do EOMF).

Este poder de substituição está previsto especificamente para quando o procurador a ser substituído tenha apresentado objecções sobre a ilegalidade das ordens e instruções recebidas (artigo 27.2 do EOMF)¹¹.

2) O PGE tem o poder de nomear qualquer um dos membros do *Ministerio Fiscal* para que intervenha num assunto específico, perante qualquer tribunal em que o *Ministerio Fiscal* tenha intervenção legítima, depois de ser ouvido o parecer do Conselho de Procuradores (*Consejo Fiscal*) (artigo 26 do EOMF).

3) Estão previstas recolocações compulsórias dos procuradores, no caso de dissensões graves com o procurador-chefe, se a responsabilidade dessas dissensões lhes for imputável (artigo 40.1 do EOMF).

4) O incumprimento das ordens mandatadas pelos seus superiores hierárquicos pode ser sancionado por meio de uma acção disciplinar (artigos 62.2 e 63.2 do EOMF).

Como se pode comprovar pelas técnicas que se articulam no Estatuto Orgânico do *Ministerio Fiscal* para garantir a unidade de actuação e a dependência hierárquica, elas levam a que não se possa afirmar a independência dos membros do *Ministerio Fiscal* porque não podem fazer uma avaliação autónoma do que deveria ser, no caso específico em questão, uma actuação que respeita a legalidade, uma vez que nessa avaliação estão sujeitos às ordens e instruções dos seus superiores.

¹¹ O artigo 6 do EOMF defende a submissão do *Ministerio Fiscal* ao princípio da legalidade, dispondo que, «pelo princípio da legalidade, o *Ministerio Fiscal* actuará sob a alçada da Constituição, das leis e de outras normas que integram o ordenamento jurídico vigente, emitindo pareceres, informando ou executando, quando conveniente, as acções procedentes ou opondo-se às que foram executadas indevidamente, desrespeitando as leis» e que «se o Procurador considerar inadequado o exercício das acções ou a actuação que lhe foi confiada, usará as capacidades previstas no artigo 27 deste Estatuto». Quanto ao artigo 27.1 do EOMF, prevê que, ao receber uma ordem ou instrução que considere contrária ou inadequada às leis, o procurador deverá comunicar essa situação ao seu procurador-chefe através de um parecer justificado. Quando a ordem ou instrução chega ao procurador-chefe, se este não considerar satisfatórios os argumentos alegados, poderá questionar a assembleia da delegação e, quando esta se manifestar, decidirá confirmar ou reconsiderar a sua opinião. No caso de a ordem ou instrução provir de um superior, o procurador-chefe apresenta-lhe um parecer e o seu superior actuará segundo as mesmas condições, após audiência com a assembleia da delegação. Se a ordem ou instrução foi dada pelo PGE, deverá ouvir previamente a *Junta de Fiscales de Sala*. O artigo 27.2 do EOMF dispõe que, quando o superior ratifica a sua ordem ou instrução, deve fazê-lo mediante uma justificação escrita e uma descrição das responsabilidades que poderão surgir do cumprimento da ordem ou instrução mandatada a um inferior seu num despacho sobre o assunto em questão.

IV. O Princípio da Obrigatoriedade no Exercício da Acção Penal e o Exercício Monopolista da Acção Penal por Parte do *Ministerio Fiscal*

Embora se preveja a intervenção do *Ministerio Fiscal* nos processos das diversas ordens jurisdicionais, o seu âmbito mais importante de actuação centra-se no processo penal.

Contrariamente a outros países, em Espanha o *Ministerio Fiscal* não gere o inquérito preliminar do processo penal. Neste processo, o *Ministerio Fiscal* desempenha a função de promotor público ou oficial, exercendo a acção penal de acordo com o princípio da legalidade ou obrigatoriedade.

O exercício de acusação por parte do *Ministerio Fiscal* não é de carácter monopolista mas associado.

No que respeita aos crimes públicos, que são a maioria, pode exercer a acção penal o *Ministerio Fiscal*, o acusador particular que foi a vítima do crime e o «acusador popular», que pode ser qualquer outro cidadão.

Se o crime for semipúblico ou semiprivado, pode exercer a acção penal o acusador particular e também o *Ministerio Fiscal*, mas sempre depois da denúncia da vítima.

Quando o crime é particular, apenas o acusador particular, ou seja, a vítima deste tipo de crimes, pode exercer a acção penal.

A excepção à regra que acabámos de expor existe no processo penal de menores, em que o *Ministerio Fiscal* gere o inquérito preliminar e exerce a acção penal segundo o princípio da oportunidade. Neste processo, também o acusador particular pode exercer a acção penal.

V. Análise Crítica sobre a Posição Institucional do Ministério Público em Espanha

A experiência dos últimos anos demonstra que, em Espanha, encontramos um Ministério Público altamente politizado que actua de acordo com as directrizes do Governo e para um Governo que se nega a responder politicamente à sua actuação, amparando-se na sua autonomia, que não existe.

Do ponto de vista da responsabilidade do Governo no exercício da política criminal, a reforma do EOMF de 2007, em vez de definir uma melhor vinculação do *Ministerio Fiscal* ao Executivo, estabeleceu uma ainda menos definida – e mais ambígua – por causa da maior autonomia da instituição. Isto acentua perigosamente a irresponsabilidade do Governo perante um aspecto tão importante como a política criminal.

Se, antes da reforma de 2007, o Executivo, para não responder a algumas decisões ou acções polémicas ou discutíveis do Ministério Público, já se apoiava

na «autonomía» da instituição, o mesmo se pode repetir a uma escala maior com um PGE aparentemente mais autónomo.

VI. Bibliografía

- ALAMILLO CANILLAS, F., *El Ministerio Fiscal español (su organización y funcionamiento)*, Madrid, Ed. Colex, 1990.
- ANDRÉS IBÁÑEZ, P. “Por un Ministerio Público «Dentro de La Legalidad», in AAVV, *Il ruolo del pubblico ministero: esperienze in Europa*, Roma, Vecchiarelli Editore Manziana, 2005, pp. 111-148.
- APARICIO CALVO-RUBIO, J., “El Ministerio Fiscal, su dimensión constitucional y sus relaciones con los distintos poderes del Estado”. In AAVV, *El Poder Judicial en Europa. Conferencia en Madrid de los Presidentes y Fiscales Generales de los Tribunales Supremos de los Estados Miembros de las Comunidades Europeas. Ponencias, t. I*, Madrid, 1989, pp. 525-548.
- CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C., *El Ministerio Fiscal*, Pamplona, Ed. Aranzadi, 1999.
- DÍEZ-PICAZO, L. M.^a, *El poder de acusar. Ministerio Fiscal y constitucionalismo*, Barcelona, Ariel, 2000.
- FERNÁNDEZ APARICIO, J. M., “El Ministerio Fiscal español y su relación con el poder legislativo”, in *Revista de Derecho*, vol. 20, núm. 1, 2007, pp. 107-122.
- FLORES PRADA, I., *El Ministerio Fiscal en España*, Valencia, Universidad Carlos III de Madrid. Departamento de Derecho Público y Filosofía del Derecho – Tirant lo Blanch, 1999.
- GRANADOS CALERO, F., *El Ministerio Fiscal (Del presente al futuro)*, Madrid, Ed. Tecnos, 1989.
- LÓPEZ AGUILAR, J. F., *La justicia y sus problemas en la Constitución: justicia, jueces y fiscales en el estado social y democrático de derecho*, Madrid, Tecnos, 1996.
- MARTÍN PASTOR, J., *El Ministerio Fiscal como director de la investigación oficial en el proceso penal*, Bolonia, Ed. Publicaciones del Real Colegio de España, 2005.
- MARTÍN PASTOR, J., “La reforma del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal: ¿Un Ministerio Fiscal más autónomo o más problemático?”. In *Revista General de Derecho Procesal*, n.º 14, 2009, pp. 1-50.
- MARTÍNEZ DALMAU, R., *Aspectos constitucionales del Ministerio Fiscal*, Valencia, Ed. Universitat de València – Tirant lo Blanch, 1999.
- MARTÍNEZ DALMAU, R., “El problema del anclaje constitucional del Ministerio Fiscal”. In AAVV, *La justicia constitucional en el estado democrático*, 2000, pp. 455-477.
- NARVÁEZ RODRÍGUEZ, A., “El Fiscal General del Estado y su relación con el Gobierno: reflexiones sobre su designación, mandato y cese”, en *Estudios jurídicos. Ministerio Fiscal*, n.º 5, 2000 (Número dedicado a: Especialización en la jurisprudencia del Tribunal de Derechos Humanos. Presente y futuro del Ministerio Fiscal: apuntes para la reforma de su estatuto), pp. 511-562.

POBLET, M. CASANOVAS, P., "Recruitment, Professional Evaluation and Career of Judges and Prosecutors in Spain". In AAVV., *Recruitment, Professional Evaluation, Career of Judges and Prosecutors in Europe: Austria, France, Germany, Italy, Netherlands and Spain*, Bologna, Editrice Lo Scarabeo, 2005, pp. 185-217.

SANTAOLALLA LÓPEZ, F., "Ministerio Fiscal, Gobierno y Parlamento: en torno a la posición constitucional del Ministerio Fiscal". In *Cuadernos de Derecho Público*, n.º 16, 2002, pp. 79-102.

VII. Ligações

Ministerio Fiscal: <http://www.fiscal.es/>

Governo: <http://www.lamoncloa.gob.es/>

Ministério da Justiça: <http://www.mjjusticia.gob.es/>

Poder Judicial: <http://www.poderjudicial.es/>

Conselho Geral do Poder Judicial: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/>

Congresso dos Deputados: <http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso>

Senado: <http://www.senado.es/>

Euro Justice: http://www.euro-justice.com/member_states/spain/

Capítulo 2

O Ministério Público em Itália

I. Introdução

1. A regulação do Ministério Público

A função e as actividades do Ministério Público em Itália são reguladas pela Constituição da República Italiana (CRI)¹², pelo Código de Processo Penal (CPP)¹³, pelo Código Penal¹⁴, pelo Estatuto da Magistratura – o ordenamento jurídico –¹⁵ e por outras leis ou regulamentos especiais¹⁶.

2. A evolução da instituição

Em Itália, a instituição do *Pubblico Ministero* evoluiu radicalmente, passando de um modelo em que o Ministério estava directamente dependente do Governo e em que a sua organização interna se articulava na base do princípio da hierarquia para um modelo de judicialização do Ministério Público. Com este modelo, o Ministério Público encontra-se separado do Poder Executivo e a hierarquia interna foi atenuada.

No entanto, caso a reforma constitucional de 2011 seja concretizada, poderemos assistir a um retrocesso da situação.

Nesta introdução, analisaremos os antecedentes da situação actual. Esta situação e a possível reforma serão analisadas em secções posteriores.

Com a reunificação da Itália, o chamado Estatuto Albertino, uma carta constitucional de 1848, estendeu-se a todo o país. Essa norma não abrangeu, contudo, o Ministério Público.

A primeira regulação do Ministério Público pode ser encontrada no Decreto Real de 6 de Dezembro de 1865 sobre a organização judiciária, cujo artigo 129, ao estabelecer que «o Ministério Público é o representante do Poder Executivo perante a autoridade judiciária e está sob a direcção do ministro da Justiça», acolheu o modelo de dependência do Ministério Público perante o Governo. Assim, o poder disciplinar sobre os membros do Ministério Público estava atribuído ao Ministério da Justiça.

¹² *Costituzione della Repubblica Italiana* de 1947.

¹³ *Codice di Procedura Penale*, aprovado pelo *Decreto del Presidente della Repubblica* de 22 de Setembro de 1988, n.º 447.

¹⁴ *Codice Penale*, aprovado pelo *Regio Decreto* de 19 de Outubro de 1930, n.º 1938.

¹⁵ *Ordinamento giudiziario*, aprovado pelo *Regio Decreto* de 30 de Janeiro de 1941, n.º 12.

¹⁶ Por exemplo, no *Decreto Legislativo* de 5 de Abril de 2006, n.º 160, que estabelece a nova disciplina de acesso à Magistratura e de progressão económica e das funções dos magistrados e no *Decreto Legislativo* de 20 de Fevereiro de 2006, n.º 106, sobre as disposições relativas à reorganização da repartição pública do Ministério Público, ditados na execução da *Legge* de 25 de Julho de 2005, n.º 150, de delegação ao Governo para a reforma do ordenamento jurídico.

Internamente, a instituição organizou-se na base do princípio da hierarquia, o qual implicava, por parte do superior, poderes de direcção, vigilância e inclusivamente a avocação de assuntos.

Consequentemente, o estatuto dos funcionários do Ministério Público era diferente do dos membros do conjunto de magistrados e carecia, assim, das garantias próprias da independência.

Posteriormente, o Decreto Real de 30 de Janeiro de 1941, sobre o ordenamento jurídico¹⁷, manteve o modelo de dependência do Governo, sendo que o artigo 69 dispunha que «o Ministério Público exerce, sob a direcção do ministro da Justiça, as funções que a lei lhe atribui» e de organização interna de carácter hierárquico.

No entanto, este Decreto Real de 1941 unificou no corpo de funcionários, denominado *Magistratura*, os juízes e os membros do Ministério Público, ainda que esta unificação não implicasse nunca a igualdade de estatutos.

Este modelo de Ministério Público foi criticado, pois com um Ministério Público dependente do Governo havia uma utilização partidária da acção penal.

A evolução começou com o Decreto Real de *Luogotenente*, de 31 de Maio de 1946, sobre as garantias da magistratura, que alterou a organização do Ministério Público em dois aspectos decisivos. Por um lado, generalizou a inamovibilidade judicial na carreira e no cargo no Ministério Público. Por outro, atenuou a dependência governamental, substituindo o poder de direcção a que se referia o artigo 69 por um poder de vigilância e despojando desta forma o Ministério da Justiça da capacidade de distribuir ordens aos membros do Ministério Público, deixando-o apenas com poder disciplinar.

Com este decreto, privou-se o Poder Executivo de controlar o exercício da acção penal e iniciou-se o processo da independência do Ministério Público.

De seguida, a Constituição italiana de 27 de Dezembro de 1947 consagrou a obrigatoriedade do exercício da acção penal, estabelecendo no artigo 112 que «o Ministério Público tem a obrigação de exercer a acção penal» na presença de indícios racionais de criminalidade com a conseguinte proibição do exercício discricionário da mesma.

A Constituição italiana tratou de encontrar, na organização do Ministério Público, um ponto de equilíbrio entre os que defendiam um Ministério Público como representante do Poder Executivo nos tribunais e os que defendiam um Ministério Público independente, dotado das mesmas garantias de independência dos juízes.

Neste ponto, o artigo 107.4 da CRI dispõe que «o Ministério Público desfruta das garantias estabelecidas a seu favor pelas normas sobre a organização judiciária».

¹⁷ Esta norma, embora tenha sido alvo de várias reformas legislativas, está ainda em vigor e constitui a disposição básica sobre o ordenamento jurídico.

Assim, a Constituição italiana, ainda que não estenda as garantias constitucionais próprias dos juizes ao Ministério Público¹⁸, declara a previsão legislativa indispensável de garantias para a instituição, impedindo a assimilação do estatuto do Ministério Público ao do resto dos funcionários administrativos.

Ainda que a Constituição italiana não consagre explicitamente a unificação entre a judicatura e o Ministério Público, ao englobá-los sistematicamente dentro da *Magistratura* (artigo 107-III da CRI) e ao estabelecer os magistrados como destinatários das capacidades do Conselho Superior da Magistratura (artigo 105 da CRI), desde a Lei de 24 de Março de 1958¹⁹ – que avançou com o dito Conselho Superior da Magistratura e mandadou a gestão das vicissitudes profissionais dos magistrados a este órgão independente –, o legislador considerou que a unificação implica que os membros do Ministério Público devem estar sujeitos ao mesmo regime de governo autónomo que os juizes.

Esta lei de 1958 estabelecia, no artigo 11, que para os órgãos de direcção, a nomeação realizar-se-ia com um «acordo» entre o ministro da Justiça e o Conselho Superior da Magistratura. E estabelecia que, para os outros órgãos do Ministério Público, a nomeação cabia ao Conselho Superior da Magistratura «a pedido» do ministro de Justiça, o qual tinha o monopólio de iniciativa, podendo recusar o pedido, mas sem nomear alguém não proposto.

Contudo, o Tribunal Constitucional, no Acórdão 168/1963, declarou que esta resolução era contrária ao princípio constitucional da autonomia da magistratura, eliminando qualquer sinal de influência do Governo sobre o Ministério Público e consolidando a atribuição ao Ministério Público de uma independência perante o Governo semelhante à da judicatura.

Por outro lado, entre os órgãos do Ministério Público também não existiu, nos últimos tempos, uma relação absoluta de hierarquia.

¹⁸. O artigo 101-II da CRI estabelece que os juizes estão apenas sujeitos à lei.

¹⁹. A *Legge* de 24 de Março de 1958, núm. 195, estabelece as normas sobre a constituição e o funcionamento do Conselho Superior da Magistratura (*Consiglio Superiore della Magistratura*).

II. Relação do Ministério Público com os Poderes do Estado

1. O Ministério Público e o Poder Judicial

1.1. A localização constitucional do Ministério Público na Magistratura

Em Itália, o Ministério Público está constitucional e institucionalmente localizado no contexto da *Magistratura*. O Título VI da CRI é dedicado à magistratura e compreende os artigos 101 a 113. O artigo 107-III da CRI dispõe que os magistrados, ou seja, juizes e membros do Ministério Público, se distinguem entre si apenas pelas suas funções, e o artigo 107-IV da CRI estabelece que o Ministério Público desfruta das garantias estabelecidas pelas normas do ordenamento jurídico.

Assim, do ponto de vista organizacional, a magistratura, que inclui tanto a judicatura como o Ministério Público, está unificada, distinguindo-se os magistrados não pela sua qualificação pessoal, mas pela diversidade de funções que desempenham: funções de decisão ou de julgamento²⁰ e funções promotoras, postulantes ou requerentes²¹.

²⁰. Relativamente a estas funções, o artigo 102 da CRI estabelece que a função jurisdicional é exercida por magistrados ordinários instituídos e regularizados pelas normas do ordenamento jurídico.

²¹. O artigo 10 do *Decreto Legislativo* de 5 de Abril de 2006, n.º 160, estabelece que os magistrados ordinários são distinguidos segundo as funções que exercem e determina quais são as funções de decisão e julgamento mandatadas aos juízes e quais as funções promotoras, postulantes ou requerentes atribuídas aos agentes do Ministério Público.

Isto faz com que tanto os juízes como os membros do Ministério Público gozem do mesmo *status*, ou seja, pertencem ao mesmo conjunto de funcionários, são seleccionados em conjunto, têm o mesmo salário, etc., e faz também com que o órgão de autogoverno seja comum: o *Consiglio Superiore della Magistratura*.

A unificação em termos de carreira entre a judicatura e o Ministério Público permitiu o desenvolvimento de uma identidade corporativa intensa entre os magistrados, sobre as suas diversas funções e a tendência de considerar as funções do Ministério Público, em especial o exercício da acção penal, um elemento que é parte da função judicial.

O estatuto jurídico do Ministério Público italiano caracteriza-se pela independência em relação ao Poder Executivo, uma vez que o artigo 104-I da CRI estabelece que a *Magistratura*, à qual pertencem os membros do Ministério Público, tem uma ordem autónoma e independente de qualquer outro poder.

Não existe assim um organismo externo, seja o Parlamento, o Governo ou o ministro da Justiça, que possa dar ordens ao Ministério Público ou supervisionar a sua actuação.

1.2. O *Consiglio Superiore della Magistratura*

Para proteger a independência judicial, a Constituição italiana criou um órgão de autogoverno da magistratura, o *Consiglio Superiore della Magistratura* (CSM), que zela pela independência do Poder Judicial e tem competência sobre todas as decisões relativas à gestão do estatuto dos magistrados.

De acordo com o artigo 104-II a VII da CRI, este conselho é presidido pelo Presidente da República, fazendo parte dele por direito próprio o Presidente da República, bem como o presidente e o procurador-geral do Supremo Tribunal (*Corte Suprema di Cassazione*). Os outros membros são eleitos do seguinte modo: dois terços por magistrados ordinários das diversas categorias e um terço por membros do Parlamento, numa sessão conjunta entre professores universitários de matérias jurídicas e advogados com mais de quinze anos de experiência. O Conselho elege um vice-presidente entre todos os membros nomeados pelo Parlamento. Os membros do Conselho permanecem no cargo durante quatro anos e não são imediatamente passíveis de reeleição. Enquanto estão nesse cargo, não podem estar inscritos nas respectivas ordens profissionais nem fazer parte do Parlamento ou de um Conselho Regional.

Como se pode observar, este conselho é composto principalmente por magistrados, juizes e membros do Ministério Público, eleitos pelos seus colegas, que são muito sensíveis aos interesses do grupo e pretendem aplicar as políticas defendidas pela poderosa Associazione Nazionale Magistrati Italiani.

Quanto ao artigo 105 da CRI, dispõe que, segundo as normas do ordenamento jurídico, cabe exclusivamente ao CSM resolver todas as questões relativas ao *status* dos membros da magistratura, tais como admissões, designações, transferências, promoções e medidas disciplinares²².

Desde a sua criação, as competências do CSM têm sido ampliadas progressivamente, chegando, por um lado, a definir o que significa a independência judicial, a sua função, as suas consequências e como protegê-la do Poder Executivo e Legislativo e, por outro, definindo as relações profissionais entre e dentro dos órgãos judiciais e do Ministério Público.

Entre as políticas desenvolvidas pelo CSM nos últimos anos, devem realçar-se:

- a) As avaliações profissionais substantivas dos membros do conjunto de magistrados são consideradas, por si só, uma ameaça para a independência judicial. Assim, no momento de interpretar as normas relativas à sua promoção, o CSM deve recorrer aos seus poderes discricionários para eliminar as diferenças nas avaliações das competências profissionais dos mesmos, excepto em casos de violação grave das suas funções.
- b) As capacidades de supervisão dos órgãos superiores da magistratura são limitadas e vigiadas estreitamente pelo CSM, o qual, pelo contrário, alimenta e protege a independência de funções dos juizes e membros do Ministério Público a nível individual.
- c) O CSM tem o direito de proteger a independência da magistratura mediante a formulação de reprimendas ou advertências públicas dirigidas a quem formule opiniões ofensivas contra a própria magistratura.
- d) O CSM tem o direito de expressar opiniões, críticas e sugestões a respeito de qualquer iniciativa ou emenda legislativa.

2. O Ministério Público e o Poder Executivo

Os poderes do Poder Executivo e, em concreto, do ministro da Justiça, no governo dos membros da magistratura são limitados.

Um dos instrumentos que o Poder Executivo tem para incidir sobre o Ministério Público está previsto no artigo 107-II da CRI e consiste na capacidade do ministro da Justiça para promover acções disciplinares sobre os magistrados, juizes ou membros do Ministério Público, perante a Secção Disciplinar do CSM²³.

Assim, o artigo 110 da CRI estabelece que, sem afectar as competências do CSM, cabe ao ministro da Justiça organizar e supervisionar o funcionamento

²². Ver o artigo 10 da Lei de 24 de Março de 1958, n.º 195.

²³. Ver o artigo 4 da Lei de 24 de Março de 1958, n.º 195.

dos serviços relativos à justiça. Entre estas competências, cabe-lhe seleccionar o pessoal não judicial dos órgãos jurisdicionais e dos órgãos do Ministério Público.

Em matéria orçamental, o ministro da Justiça, o Governo e o Parlamento determinam o orçamento para a Justiça, mas o ministro da Justiça não tem nenhum controlo financeiro ou poder de supervisão sobre as despesas efectuadas durante o inquérito penal e no exercício da acção penal por parte do Ministério Público.

Na gestão dos membros da magistratura, o ministro da Justiça, além de poder iniciar um processo disciplinar, possui as seguintes competências:

- a) Pode participar nas sessões do plenário do CSM e expor as suas opiniões e propostas sobre as questões incluídas na ordem do dia, mas sem direito a voto²⁴.
- b) Participa, com poderes limitados, nos processos de tomada de decisão sobre a nomeação da chefia dos tribunais e dos órgãos do Ministério Público, podendo emitir opiniões sobre os nomes propostos, mas sem ter direito a voto²⁵.
- c) Pode pedir às chefias dos tribunais informações sobre o funcionamento da Justiça e pode fazer os comunicados que considere oportunos²⁶.

²⁴ Artigo 16 da Lei de 24 de Março de 1958, n.º 195.

²⁵ Ver o artigo 11 da Lei de 24 de Março de 1958, n.º 195 e o Acórdão do Tribunal Constitucional 168/1963.

²⁶ Ver o artigo 14 da Lei de 24 de Março de 1958, n.º 195.

III. A organização interna do Ministério Público

1. Os órgãos do Ministério Público

A estrutura do Ministério Público está intimamente relacionada com o organograma judiciário, uma vez que os órgãos do Ministério Público se organizam na base da organização territorial dos órgãos jurisdicionais. Assim, temos:

- a) A Procuradoria-Geral do Tribunal de Cassação (*Corte de Cassazione*), que não desempenha nenhuma função de investigação nem sequer tem capacidade para supervisionar os órgãos inferiores à instituição;
- b) As Procuradorias-Gerais dos Tribunais de recurso (*Corti de Appello*);
- c) As Procuradorias da República dos Tribunais;
- d) As Procuradorias da República dos Tribunais de Menores.

Cada procuradoria da República conta com um procurador-geral, um ou mais procuradores-gerais adjuntos e procuradores substitutos. As Procuradorias-Gerais junto dos Tribunais de Recurso têm um procurador-geral, um «advogado-geral» e procuradores-gerais adjuntos. A Procuradoria-Geral do Tribunal de Cassação é composta por um procurador-geral, um procurador-geral adjunto, cinco «advogados-gerais» e por substitutos. Em cada um destes órgãos, os substitutos são os únicos que não têm poder de supervisão.

Também se tem de salientar que há órgãos especiais dentro do Ministério Público para coordenar de forma mais eficaz a investigação e o julgamento de crimes cometidos pela máfia, a Direcção Nacional Anti-Máfia e as Direcções Anti-Máfia regionais, que operam, respectivamente, no âmbito da Procuradoria-Geral do Tribunal de Cassação e nas Procuradorias da República situadas nas cidades com Tribunais de Recurso.

2. A aquisição da categoria de agente do Ministério Público. Os funcionários do Ministério Público

Estas questões estão especificadas no *Decreto Legislativo* de 5 de Abril de 2006, n.º 160, que estabelece os métodos de acesso à magistratura e a progressão económica dos magistrados, bem como as suas funções.

O recrutamento para a magistratura, para o cargo de juiz ou agente do Ministério Público, é feito através de concursos públicos. Considera-se que este sistema é a melhor forma de garantir uma selecção não partidária, o que conduz a uma melhor protecção da independência judicial.

O CSM decide sobre a admissão dos candidatos aos concursos e nomeia as comissões examinadoras. Não se exige experiência profissional nem se faz uma avaliação prévia do processo de selecção.

A promoção profissional dos agentes do Ministério Público, tal como a dos juízes, não se baseia na avaliação real e substantiva do seu desempenho profissional, mas sim na antiguidade do seu serviço.

É certo que as normas estabelecem formalmente que estes funcionários devem ser objecto de avaliação profissional enquanto estão no cargo. Não obstante, a interpretação dessas normas pelo CSM é tão lassa que não é raro que um funcionário alcance o nível profissional e salarial mais alto, excepto em casos de graves sanções disciplinares ou penais.

3. A garantia da inamovibilidade

O artigo 107-IV da CRI estabelece que o Ministério Público usufrui das garantias estabelecidas pelas normas do ordenamento jurídico.

Relativamente à inamovibilidade, o artigo 107-I da CRI dispõe que os magistrados não podem ser transferidos, exonerados ou suspensos do serviço nem colocados noutra sede ou função, a não ser por decisão do CSM e com garantias de defesa estabelecidas pelo ordenamento jurídico ou com o seu consentimento.

Deste modo, os agentes do Ministério Público, tal como os juízes, podem ser transferidos de um órgão para outro apenas se o desejarem. As transferências por infracções disciplinares ou por incompatibilidade são decididas pelo CSM em procedimentos judiciais ou semijudiciais.

4. As relações internas entre os órgãos e os agentes do Ministério Público

Internamente, o Ministério Público italiano não está completamente dependente dos princípios da dependência hierárquica e da unidade de actuação.

A estrutura interna do Ministério Público em Itália pode sintetizar-se da seguinte forma:

a) A organização interna dos órgãos do Ministério Público;

As relações internas entre os agentes dos órgãos do Ministério Público, a saber, a Procuradoria-Geral do Tribunal de Cassação, as Procuradorias-Gerais dos Tribunais de Recurso e as Procuradorias da República dos Tribunais, estão fortemente hierarquizadas, uma vez que as funções correspondentes ao Ministério Público estão atribuídas com carácter exclusivo ao titular da procuradoria correspondente, de modo que os outros magistrados que desempenham a sua actividade na mesma procuradoria são considerados meros substitutos.

As relações internas entre os agentes dos órgãos do Ministério Público, em particular das Procuradorias da República dos Tribunais, está regulamentada pelo *Decreto Legislativo* n.º 106, de 20 de Fevereiro de 2006, segundo o qual os procuradores da República têm o poder de estabelecer normas obrigatórias para os magistrados do órgão que chefiam no desempenho das suas actividades. Nesta norma, é de realçar o seguinte:

- O procurador da República é o titular exclusivo da acção penal e assegura o exercício correcto, pontual e uniforme da mesma (artigos 1.1 e 1.2);
- O procurador da República poderá delegar a um ou mais procuradores adjuntos ou inclusivamente a um ou mais magistrados do órgão que chefia a gestão de sectores de actividade específicos, identificados quanto a áreas homogéneas de actuação ou a âmbitos de actividade do órgão que requerem uma direcção uniforme. Na delegação, o procurador da República pode estabelecer critérios de carácter geral ou acções concretas pelos quais os procuradores adjuntos e os magistrados se devem reger no exercício das suas funções (artigos 1.4 e 1.5);
- O procurador da República determina os critérios organizativos do órgão, os critérios de atribuição dos procedimentos aos procuradores adjuntos e aos magistrados, eventualmente individualizando sectores de assuntos designados a um determinado grupo de magistrados para que a sua coordenação seja designada a um procurador adjunto ou magistrado e dá a conhecer ao CSM a adopção e modificação desses critérios (artigo 1.6);
- O procurador da República exerce a acção penal pessoalmente ou atribuindo-a a um ou mais magistrados. Esta atribuição pode referir-se à transmissão de um ou vários procedimentos ou à realização de acções concretas sobre os mesmos (artigo 2.1);

- Ao transmitir um procedimento, o procurador da República pode estabelecer os critérios a que o magistrado deve obedecer no exercício das suas actividades. Se o magistrado não respeitar os princípios e os critérios definidos, quer os de carácter geral ou os do acto de «atribuição», ou se existir entre o magistrado e o procurador da República uma divergência sobre o modo de execução, o procurador poderá justificadamente revogar a atribuição e o magistrado poderá apresentar as suas observações por escrito (artigo 2.2);

- Todas as iniciativas dos magistrados que impliquem limitações às liberdades pessoais ou aos direitos de propriedade dos suspeitos deverão ser autorizadas pelo procurador da República (artigo 3);

- Para garantir a eficácia do órgão, o procurador da República pode estabelecer critérios gerais que os magistrados devem seguir na utilização da polícia judiciária e dos recursos tecnológicos e financeiros designados (artigo 4);

- Apenas o procurador-geral pode proporcionar aos meios de comunicação informações sobre a actuação do seu órgão (artigo 5).

Não obstante, o artigo 53 do CPP reconhece a cada substituto plena autonomia durante a leitura das sentenças. Pretendeu-se com isto eliminar a influência hierárquica na função de acusação durante o juízo oral. Segundo os artigos 53.1 e 53.2 do CPP, o Ministério Público exerce funções com plena autonomia sem que possa receber ordens num caso concreto, podendo unicamente ser substituído pelo chefe do órgão com o seu consentimento ou em caso de impedimento grave, de exigências relevantes do serviço ou nos pressupostos previsto pelo artigo 36.1 a), b), d) e e) do CPP, nos quais existe um dever de abstenção²⁷.

Deste modo, carece de cobertura legal a simples invocação do princípio da hierarquia para justificar a importância do substituto.

Nestes pressupostos, a substituição deve ser justificada mediante um parecer por escrito dirigido ao CSM, o qual poderá revogá-la.

A regra geral que acabei de expor, segundo a qual o Ministério Público exerce funções com plena autonomia²⁸ na audiência, permite acabar com a unidade de actuação no exercício da acção penal, incluindo no âmbito de um órgão do Ministério Público em concreto.

b) Não existe uma relação de hierarquia entre as Procuradorias-Gerais da República dos Tribunais de Recurso e as Procuradorias da República dos Tribunais. Consequentemente, os procuradores-gerais dos Tribunais de Recurso não possuem nenhum poder hierárquico para coordenar as investigações ou outras actividades desenvolvidas pelas Procuradorias da República nos tribunais da sua comarca.

²⁷ Quando o «chefe» não procede à substituição do magistrado nos pressupostos previstos pelo artigo 36.1 a), b), d) e e) do CPP, o procurador-geral do Tribunal de Recurso designa para a audiência um magistrado pertencente ao seu órgão.

²⁸ Esta regra não abrange, pelo contrário, a fase preliminar de inquérito (artigo 20 do Decreto do Presidente da República de 1998).

Com o objectivo de reduzir as possibilidades de pressão política sobre os dirigentes do Ministério Público, atribuiu-se a chefia do Ministério Público aos procuradores da República dos Tribunais. Concretamente, o artigo 51.1.º) do CPP reforçou as suas atribuições na fase preliminar de inquérito e nos procedimentos de primeira instância, o que contribuiu para a descentralização do Ministério Público.

Não obstante, existe uma série de recursos legais, especialmente a avocação ou reclamação da causa, que proporcionam às Procuradorias da República dos Tribunais de Recurso mecanismos de controlo hierárquico sobre as Procuradorias da República dos Tribunais (artigo 51.2 do CPP).

Por um lado, temos a *avocazione delle indagini*. O procurador-geral junto do Tribunal de Recurso pode concordar com um decreto motivado e, depois de recebidas as informações necessárias, com a avocação do inquérito preliminar. Este poder não é discricionário, pois só pode ser exercido sobre pressupostos avaliados. O procurador-geral do Tribunal de Recurso poderá concordar quando, em consequência da abstenção ou da incompatibilidade do magistrado nomeado, não seja possível proceder à substituição imediata do mesmo ou quando o chefe do órgão do Ministério Público não tenha procedido à substituição imediata do magistrado nomeado para a investigação dos casos previstos pelo artigo 36.1 a), b), c) e d), quando houver uma causa de abstenção (artigo 372.1 do CPP).

Além disso, o procurador-geral do Tribunal de Recurso pode decidir a avocação do inquérito preliminar relativa aos delitos previstos nos artigos 270 *bis*, 280, 285, 286, 289 *bis*, 305, 306, 416 (nos casos em que seja obrigatório o *arresto in flagranza*) e o 422 do CPP, quando, tratando-se de investigações relacionadas, não se fizer a coordenação efectiva das investigações prevista pelo artigo 377.1 do CPP e quando não tenha havido reuniões para a coordenação, reuniões essas acordadas ou promovidas pelo procurador-geral, de acordo com outros procuradores-gerais interessados.

Por outro lado, existe a *avocazione delle indagini preliminari per mancato esercizio dell'azione penale*. Segundo o artigo 412.1 do CPP, o procurador-geral do Tribunal de Recurso disponibilizará a avocação ou a reclamação do inquérito preliminar, se o Ministério Público não exercer a acção penal ou não solicitar o arquivamento da causa no prazo estabelecido pela lei ou no prazo prorrogado pelo juiz. O procurador-geral levará acabo o inquérito preliminar que é indispensável e formulará o pedido correspondente no prazo de trinta dias.

Segundo o artigo 412.2 do CPP, o procurador-geral poderá também decidir-se pela avocação depois de o juiz comunicar a data da audiência,

de acordo com o disposto no artigo 409.3 do CPP, quando não pareça aceitável o pedido de arquivamento formulado pelo Ministério Público.

Também se tem de salientar que a pessoa sujeita a investigação ou a vítima do crime podem solicitar ao procurador-geral a avocação da causa, estabelecendo um acordo com o procurador para que ele leve a cabo o inquérito preliminar indispensável e faça ao juiz o pedido correspondente no prazo de trinta dias (artigo 413 do CPP).

Como se pode ver, a intervenção do superior hierárquico é concebida mais como uma garantia para a pessoa a ser investigada ou para a vítima do crime perante qualquer desvio do Ministério Público no desempenho das suas funções do que como um controlo hierárquico não premeditado do seu desempenho.

Nestes pressupostos, a avocação deve ser justificada mediante um parecer por escrito dirigido ao Conselho Superior da Magistratura, que poderá revogá-lo (artigo 20 do Decreto do Presidente da República, de 22 de Setembro de 1988).

Por outro lado, é importante assinalar que o procurador nacional Anti-Máfia pode concordar com a avocação dos inquéritos preliminares relativos a alguns dos crimes previstos no artigo 51.3 *bis* do CPP, quando as reuniões com o objectivo de promover ou tornar eficaz a coordenação não tiverem êxito, ou quando não houver resultado possível sobre a causa da inércia continuada e injustificada da actividade de inquérito, ou quando houver violação injustificada dos deveres previstos pelo artigo 371 do CPP para a coordenação dos inquéritos (artigo 371 *bis*, 3.h do CPP).

Assim, o artigo 6 do *Decreto Legislativo* n.º 106, de 20 de Fevereiro de 2006, prevê uma actividade de vigilância do procurador-geral do Tribunal de Recursos sobre as Procuradorias da República de cada área territorial, estabelecendo que este deve compilar os dados e as notícias das Procuradorias da República da sua circunscrição e enviar ao procurador-geral do Supremo Tribunal de Justiça um parecer, pelo menos anual, para verificar o exercício correcto e uniforme da acção penal e o respeito pelas normas do processo justo, assim como o exercício pontual dos procuradores da República da capacidade de direcção, controlo e organização dos seus órgãos.

Por último, também se tem de salientar que os conflitos negativos ou positivos entre os diversos órgãos do Ministério Público e os pedidos de envio a um Ministério Público diferente são resolvidos por um superior hierárquico comum, isto é, pelo procurador-geral do Tribunal de Recurso ou, se necessário, pelo procurador-geral do Tribunal de Cassação (artigos 54, 54 *bis* e 5 *quater* do CPP).

c) Também não existe uma cúspide hierárquica única, uma vez que o procurador-geral do Tribunal de Cassação não possui nenhum tipo de poder de controlo sobre as Procuradorias-Gerais da República dos Tribunais de Recurso;

d) Como já foi indicado, o Poder Executivo, através do ministro da Justiça, tem influência limitada na atribuição dos postos de direcção principais do organograma exposto.

A tudo isto, tem de se acrescentar que os poderes de direcção e supervisão dos chefes dos órgãos do Ministério Público estão severamente limitados pelas directrizes estabelecidas pelos órgãos de autogovernança do Poder Judicial, nomeadamente os conselhos jurídicos e o CSM e pelas regras de ordem geral que durante muitos anos foram estabelecidas pelo CSM para regular o funcionamento interno dos órgãos do Ministério Público.

Isto levou ao desenvolvimento de um processo de personalização das funções do Ministério Público, quase equivalente ao princípio de juízo natural predeterminado pela lei. De facto, cada procurador substituto pode solicitar a intervenção do CSM em decisões do seu chefe, decisões essas que considere incompatíveis com os planos organizacionais preestabelecidos ou com a sua independência de operações na gestão dos casos que lhe são atribuídos²⁹.

Pode concluir-se que o Ministério Público italiano goza de um regime de relativa independência interna.

²⁹: Nem a derrogação, por parte do Decreto Legislativo n.º 106, de 20 de Fevereiro de 2006, do artigo 7-ter.3 do *Ordinamento Giudiziario* (um preceito que conferia ao CSM o poder de estabelecer os critérios gerais para a organização interna dos órgãos do Ministério Público) conseguiu acabar com a orientação do CSM na regulação da matéria. Com as resoluções de 12 de Julho de 2007 e de 21 de Julho de 2009, o CSM reafirmou a sua competência em proporcionar orientações em matéria de organização das Procuradorias da República, reclamando o seu papel de chefia na organização do Poder Judicial.

³⁰: Este preceito está relacionado com o artigo 109 da CRI, segundo o qual a autoridade judiciária dispõe directamente da Polícia Judiciária.

IV. A Direcção do Inquérito Preliminar no Processo Penal pelo Ministério Público

O Código de Processo Penal de 1988 representou o desaparecimento da figura do juiz de instrução, atribuindo a direcção do inquérito (as chamadas *indagini preliminari*) ao Ministério Público, que, não obstante, não pode desenvolver durante a fase de inquérito nenhuma actividade que pressuponham o exercício do poder jurisdicional, as quais correspondem ao *Giudice per le indagini preliminari*.

Com efeito, são o Ministério Público e a Polícia Judiciária (*Polizia Giudiziaria*) que desenvolvem, no âmbito das respectivas atribuições, as investigações necessárias para as avaliações inerentes ao exercício da acção penal (artigo 326 do CPP).

Quanto ao artigo 327 do CPP, este determina que o Ministério Público dirige o inquérito e dispõe directamente da Polícia Judiciária³⁰ e o artigo 358 da mesma norma estabelece que o Ministério Público deve realizar todas as actividades necessárias relativamente aos fins determinados no artigo 326 do

CPP, desenvolvendo também diligências sobre factos e circunstâncias a favor da pessoa sujeita ao inquérito preliminar³¹.

O Ministério Público pode realizar pessoalmente as diligências do inquérito ou delegá-las especificamente³² na Polícia Judiciária (artigos 55 a 59 do CPP) para que a Polícia, sob sua direcção, realize qualquer actividade de inquérito (artigo 370 do CPP).

Todas as *notitiae criminis* devem passar pelo Ministério Público para que este possa dar início ao inquérito preliminar. Assim, a Polícia Judiciária deve encaminhar as *notitiae criminis* para o Ministério Público, por escrito ou oralmente, relativamente a determinados crimes e em caso de urgência, o mais cedo possível, indicando os elementos essenciais do facto e os dados reunidos até ao momento, bem como as fontes de prova correspondentes, e anexando a documentação da actuação e as averiguações efectuadas (artigo 347 do CPP).

Uma vez comunicada ao Ministério Público a comissão de um crime, a Polícia Judiciária pode realizar as actividades de prevenção previstas no artigo 348.1 e 348.2 do CPP, conjuntamente com o artigo 55 da mesma norma.

Depois da intervenção do Ministério Público, a Polícia Judiciária deve cumprir os actos especificamente delegados e toda a actividade de investigação que seja necessária, no âmbito das directivas recebidas, mas, além disso, também o pode realizar, por iniciativa própria, informando rapidamente o Ministério Público de todas as actividades de investigação oportunas para descobrir os crimes ou as actividades requeridas pelos elementos que apareceram sucessivamente e assegurar as novas fontes de prova (artigos 327 e 348.3 do CPP).

O Ministério Público também pode tomar conhecimento da notícia do crime de ofício (artigo 330 do CPP) mediante uma denúncia dos particulares (artigo 333 do CPP) ou dos funcionários públicos e encarregados de um serviço público (artigo 331 do CPP) e mediante o parecer, designado *referto*, que os investigadores estão obrigados a elaborar, nos casos previstos pelo artigo 334 do CPP:

Para perseguir determinados crimes, é necessária uma acção prévia (artigo 50.2 do CPP) através de uma *querela*, uma *instanza di procedimento* ou uma *richiesta di procedimento*. A *querela* é um acto consistente numa declaração de vontade da vítima do crime, através da qual se exerce a acção penal e que constitui uma condição de procedibilidade nos processos de crime privado (artigos 336 a 340 do CPP). A *instanza di procedimento* constitui um pressuposto para a perseguição penal de crimes relativamente àqueles a que não se aplica a acção de ofício e cujo âmbito se limite a determinados crimes cometidos no estrangeiro (artigo 341 do CPP). A *richiesta di procedimento* consiste na solicitação de início do processo penal por parte de determinada autoridade pública e que opera em função de determinados crimes que, pelo seu carácter especial, exigem um requerimento prévio da autoridade afectada (artigo 342 do CPP).

³¹ Este último preceito, como se pode observar, estabelece o princípio da imparcialidade e objectividade a respeito da actuação do Ministério Público, devendo investigar tanto a favor como contra o arguido.

³² Assim, não é possível uma delegação genérica.

O Ministério Público tem poder de recusa, mas tem a possibilidade de se abster quando existirem razões de conveniência graves (artigo 52.1 do CPP).

**V. O Princípio da Obrigatoriedade no Exercício
da Acção Penal e o Exercício Monopolista da Acção
Penal por parte do Ministério Público**

Para garantir o princípio da igualdade previsto no artigo 3 da CRI e para evitar o exercício discriminatório da acusação pública, o exercício da acção penal pelo Ministério Público italiano rege-se pelo princípio da legalidade. O artigo 122 da CRI consagra a obrigatoriedade do exercício da acção penal, estabelecendo no artigo 112 que «o Ministério Público tem a obrigação de exercer a acção penal», na presença de indícios racionais de criminalidade, com a conseguinte proibição do seu exercício discricionário.

A isto tem de se acrescentar que o Ministério Público monopoliza o exercício da acção penal, não existindo portanto nem acção particular nem popular e está sujeito ao princípio da legalidade, isto é, exercitando a acção obrigatoriamente quando não existirem os pré-requisitos para o pedido de arquivamento (artigos 112 da CRI e 50.1, 405.1 e 416.1 do CPP), ainda que haja algumas concessões ao princípio da oportunidade, de que se destaca a *applicazione della pena su richiesta delle parti*, também designada *patteggiamento* (arts. 444 e ss. do CPP).

Ainda que a Constituição italiana estabeleça o exercício obrigatório da acção penal, isto é, a persecução penal de todos os crimes cometidos, é de facto materialmente impossível segui-los a todos em consequência da magnitude da actividade criminosa que se opõe à possibilidade de os perseguir. Por isso, os agentes do Ministério Público gozam de uma margem de apreciação ampla e de discricionariedade no momento de exercer a acção penal.

Da previsão constitucional deriva que o Estado tem a obrigação de questionar todas as despesas que o Ministério Público considere indispensáveis para realizar a investigação criminal, pois o contrário constituiria um limite à observância do princípio constitucional da obrigatoriedade da acção penal. Deriva ainda que o Ministério Público não é responsável pelo inquérito realizado ou pelo exercício da acção penal levada a cabo, excepto quando a sua actividade se mostra infundada e injustificada. De qualquer forma, o Ministério Público poderá alegar que a suspeita de crime o levou a actuar.

Dito de outro modo, a obrigatoriedade da acção penal implica que qualquer decisão discricionária do Ministério Público em matéria de investigação criminal ou do exercício da acção penal constitui um acto justo e isento de responsabilidade.

Esta disfuncionalidade traz consigo duas consequências importantes:

- 1) Não se garante o princípio da igualdade do cidadão perante a lei;
- 2) Excluem-se do controlo democrático as opções de prioridade, isto é, de política criminal.

VI. Análise Crítica sobre a Posição Institucional do Ministério Público em Itália

Em Itália, deparamos com um modelo de Ministério Público desvinculado do Poder Executivo, no qual não só se atribui ao Ministério Público o monopólio do exercício da acção penal, como também se lhe atribui a direcção da fase de inquérito.

Em Itália, nenhuma instituição externa pode dar instruções ao Ministério Público sobre o modo de desenvolver as suas actividades ou sobre as prioridades a seguir no uso dos meios de inquérito e no exercício da acção penal. Nenhuma instituição externa pode supervisionar o desenvolvimento das suas actividades. Do mesmo modo, nenhuma instituição é responsável pelas suas actividades no âmbito do processo democrático.

Não existe outro país onde o Ministério Público tenha tamanhos poderes, com tanta independência e menos responsabilidades. Analisando a relação entre as duas variáveis, em Itália tem-se potenciado as condições de independência do Ministério Público, mas tem-se descartado as condições para regular as suas responsabilidades. Em conclusão, não existe nenhum controlo democrático na política criminal.

Por outro lado, ao ter-se praticamente destruído o princípio da hierarquia no seio da instituição, cada órgão do Ministério Público goza de uma margem ampla de autonomia na sua actuação.

Quanto às funções de direcção, coordenação e supervisão hierárquica da actividade do Ministério Público, não existe em Itália uma estrutura hierárquica unitária que tenha o poder de coordenar a actuação dos órgãos do Ministério Público em todo o território nacional³³.

Ainda que, dentro dos órgãos do Ministério Público, exista uma estrutura hierárquica formal, os seus membros não estão submetidos ao princípio da hierarquia e gozam de uma independência relativa dentro dos órgãos a que pertencem.

Em conclusão, a independência do Poder Executivo e a atenuação da dependência hierárquica interna dentro da instituição do Ministério Público dificultam, respectivamente, o desenvolvimento de uma política criminal unitária e a exigência de uma responsabilidade política pelo uso dos poderes da instituição, bem como a conservação da unidade e da coordenação, indispensáveis para o exercício da acusação pública.

³³ A coordenação foi conseguida, no âmbito da delinquência mafiosa, com a criação de Direcções Anti-Máfia regionais, coordenadas pela Direcção Nacional Anti-Máfia, cuja chefia cabe ao procurador nacional Anti-Máfia, e com a introdução do artigo 371 *bis* do CPP, que regula a *attività di coordinamento del procuratore generale antimafia* (actividade de coordenação do procurador nacional anti-máfia).

Por isso, afirma-se a necessidade de se regular a responsabilidade da actividade do Ministério Público no âmbito de uma estrutura hierárquica de cobertura nacional em alguns sectores.

Tudo isto explica que em Itália se discuta entre a hierarquização do Ministério Público, com a criação de um vértice único e responsável politicamente, e a potencialização máxima da autonomia de cada magistrado.

VII. A Reforma Projectada do Ministério Público

A instituição do Ministério Público em Itália pode ser sensivelmente alterada a partir do projecto de reforma constitucional da Justiça, uma consequência do *Disegno di Legge Costituzionale*, apresentado pelo presidente do Conselho de Ministros (Berlusconi) e pelo ministro da Justiça (Alfano), a 7 de Abril de 2011, perante a Câmara dos Deputados, para a reforma do Título IV da Parte I da Constituição.

Entre outros objectivos, esta reforma constitucional pretende corrigir as deficiências, já expostas, que afectam a organização e o funcionamento do Ministério Público.

Em concreto, os aspectos fundamentais da reforma em relação ao Ministério Público são os seguintes:

1) A separação dos cargos de juiz e de membro do Ministério Público (artigo 4).

Enquanto os juízes constituem uma ordem autónoma e independente de qualquer poder e estão sujeitos apenas à lei (artigo 2), a instituição do Ministério Público está organizada segundo as normas do ordenamento jurídico que asseguram a sua autonomia e independência (artigo 4).

2) A divisão do Conselho Superior da Magistratura num *Consiglio Superiore della Magistratura giudicante* para os juízes e num *Consiglio Superiore della Magistratura requierente* para os magistrados do Ministério Público (artigos 1 e 5).

No *Consiglio Superiore della Magistratura requierente*, os magistrados que fazem parte do Ministério Público perdem protagonismo. Esse conselho é presidido pelo Presidente da República e dele faz parte o procurador-geral junto do Tribunal de Cassação, como membro de pleno direito. Todos os outros membros são escolhidos de entre os integrantes do Ministério Público e de entre professores universitários e advogados do Parlamento, em partes iguais (artigo 5).

A estes Conselhos Superiores cabe a selecção, atribuição, transferência e promoção de juízes e agentes do Ministério Público, sendo que não poderão realizar actos de direcção política nem executar funções

distintas das previstas na Constituição³⁴ e perdem o poder disciplinar sobre os mesmos (artigo 6).

3) A criação de um tribunal disciplinar que executará o poder disciplinar sobre os magistrados, em substituição da Secção Disciplinar do CSM. Este tribunal é composto por duas secções, uma para a magistratura *giudicante* e outra para a *requirente*. Nesta última, os seus membros são eleitos de entre os integrantes do Ministério Público e de entre professores universitários e advogados do Parlamento, em partes iguais (artigo 7).

4) Define-se o princípio da inamovibilidade ao estabelecer-se que, em caso de necessidades excepcionais, identificadas pela lei, correspondentes à organização e ao funcionamento dos serviços relacionados com a Justiça, os Conselhos Superiores podem transferir os magistrados para outras sedes (artigo 9).

5) Define-se o princípio da obrigatoriedade da acção penal ao estabelecer-se que a instituição do Ministério Público tem a obrigação de exercer a acção penal *segundo os critérios (de prioridade) estabelecidos pela lei*³⁵ (artigo 13).

6) Define-se a direcção da Polícia Judiciária por parte da magistratura ao estabelecer-se que os juízes e membros integrantes do Ministério Público dispõem dela *segundo as modalidades estabelecidas pela lei* (artigo 10).

7) Alteram-se as competências do ministro da Justiça, a quem corresponde o exercício da acção penal e o uso dos meios de investigação, além de promover a acção disciplinar, a função inspectora, a organização e o funcionamento dos serviços relativos à justiça e o parecer anual apresentado às Câmaras sobre o estado da Justiça (artigo 11).

8) Regula-se expressamente a responsabilidade dos magistrados (artigo 14).

9) Prevê-se que os acórdãos absolutórios só podem ir a recurso nos casos previstos pela lei (artigo 12).

³⁴ Deste modo perderia a função de auxílio ao Parlamento em matéria de legislação penal e cível.

³⁵ Deste modo, será o Parlamento a dar directrizes para a persecução penal de crimes segundo orientações especificamente políticas.

A oposição e parte dos meios de comunicação criticaram este projecto de reforma constitucional, argumentando que põe em risco o Estado democrático ao colocar a magistratura sob controlo da política, tirando poder ao Ministério Público na medida em que limita a sua independência.

A Associação Nacional de Magistrados Italianos declarou que «é uma reforma punitiva, cuja concepção geral diminui a autonomia e a independência da magistratura e altera significativamente o equilíbrio entre os poderes do Estado. Trata-se de uma reforma contra os juízes que reduz as garantias dos cidadãos».

VIII. Bibliografia

- CASELLI, G. C., "Magistratura e política in Italia". In AAVV., *Il ruolo del pubblico ministero: esperienze in Europa*, Roma, Vecchiarelli Editore Manziana, 2005, pp. 221-225.
- DI FEDERICO, G., "L'indipendenza del pubblico ministero e il principio democratico della responsabilità in Italia: l'analisi di un caso deviante in prospettiva comparata". In *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1998, 1, pp. 230-242, e in *Revista del Poder Judicial*, n.º 48, 1997, pp. 13-36.
- DI FEDERICO, G., "Indipendenza e responsabilità del pubblico ministero alla ricerca di un difficile equilibrio: i casi di Inghilterra, Francia e Italia". In AAVV. *Manuale di Ordinamento Giudiziario*, Padova, CEDAM, 2004, pp. 473-492, e in *Il giusto processo*, n.º 1, Maio 2002, pp. 216-246.
- DI FEDERICO, G., "Recruitment, Professional Evaluation, Career and Discipline of Judges and Prosecutors in Italy". In AAVV., *Recruitment, Professional Evaluation, Career of Judges and Prosecutors in Europe: Austria, France, Germany, Italy, Netherlands and Spain*, Bologna, Editrice Lo Scarabeo, 2005, pp. 127-158.
- DI FEDERICO, G., "Prosecutorial Accountability, Independence, and Effectiveness in Italy". In AAVV., *Promoting Prosecutorial Accountability, Independence, and Effectiveness*, Sofia, Open Society Institute Sofia, 2008, pp. 301-339.
- DI FEDERICO, G., "Obbligatorietà dell'azione penale e indipendenza del pubblico ministero". In *Giurisprudenza Italiana. Rassegna di giurisprudenza*, Fevereiro 2009, pp. 522-232.
- DI FEDERICO, G., "Lecture di ordinamento italiano e comparato". In AAVV., *Ordinamento giudiziario. Uffici giudiziari, CSM e governo della magistratura*, Padova, CEDAM, 2012, pp. 335-365.
- GAITO, A., "El Ministerio Público: Organización y funcionamiento en Italia", (traducción de Córdoba Vianello, L.). In AAVV., *Justicia y Sociedad*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1994.
- RICCIO G., *Sulla riforma dello statuto del Pubblico Ministero*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2011.
- SPATARO, A., "Italia". In AAVV., *Sistemas de Proceso Penal en Europa*, (Macià Gómez, R., director), Barcelona, Cedecs, 1998, pp. 231-292.
- ZANON, N., *Pubblico ministero e costituzione*, Padova, Cedam, 1996.

IX. Ligações

Ministero della Giustizia: http://www.giustizia.it/sito_trad_inglese/en_index.htm

Governo: <http://www.governo.it/>

Consiglio Superiore della Magistratura <http://www.csm.it/>

Associazione Nazionale Magistrati: <http://www.associazionemagistrati.it/>

Senato della Repubblica: <http://www.senato.it/>

Euro Justice: http://www.euro-justice.com/member_states/italy/

Capítulo 3

O Ministério Público em França

I. Introdução

O Ministério Público em França está regulado pela Constituição da República Francesa (CRF)³⁶, pela Lei Orgânica reguladora do Estatuto da Magistratura (Ordenança n.º 58-1270)³⁷, pela Lei Orgânica sobre o Conselho Superior da Magistratura³⁸, pelo Código de Organização Jurídica (COJ)³⁹, pelo Código de Processo Penal (CPP)⁴⁰, pelo Código de Processo Civil⁴¹, entre outras normas.

Em França, o Ministério Público (*le ministère public* ou *le parquet*), também designados magistrados «em pé» (*les magistrats debout*), por oposição aos magistrados «sentados» ou juízes (*les magistrats du siège*), é um órgão com categorias de autoridade compostas principalmente por magistrados, que são, por vezes, representados por outras pessoas, como agentes da Polícia e é responsável por defender o interesse geral da comunidade e a aplicação da lei.

O Ministério Público tem, então, a importante missão de proteger o interesse geral e actuar em nome da sociedade dentro do sistema jurídico.

Considerando estas funções, os agentes do Ministério Público fazem parte da magistratura, e cada magistrado do Ministério Público e a instituição no seu todo contam com determinadas (não plenas) garantias de independência.

Sem prejuízo do que foi dito, a existência de uma política unitária de cobertura nacional, a chamada *politique d'action publique*, que garanta a uniformidade e a igualdade na aplicação da lei e reduza a arbitrariedade faz com que o Ministério Público esteja subordinado ao Poder Executivo através do ministro da Justiça e da Direcção de Assuntos Criminais e Indultos.

Consequentemente, o problema do Ministério Público recai em encontrar um equilíbrio eficaz entre as preocupações mencionadas. Por um lado, manter o contacto entre o Ministério Público e a política criminal concebida pelo Poder Executivo e, por outro, dotar a instituição do Ministério Público de garantias suficientes para contribuir para um sistema jurídico independente.

O papel do Ministério Público, que é o de defender a sociedade, a ordem pública e a aplicação da lei, aplica-se a três áreas ou âmbitos fundamentais: o

³⁶ *Constitution de la République Française*, de 4 de Outubro de 1958.

³⁷ *Ordonnance n.º 58-1270*, de 22 de Dezembro de 1958, *portant loi organique relative au statut de la magistrature*.

³⁸ *Loi organique n.º 94-100*, de 5 de Fevereiro de 1994, *sur le Conseil Supérieur de la Magistrature*.

³⁹ *Code de l'Organisation Judiciaire*, de 18 de Março de 1978.

⁴⁰ *Code de Procédure Pénale*.

⁴¹ *Code de Procédure Civile*.

exercício da acção pública nos tribunais comuns em matéria criminal, a intervenção nos tribunais comuns em matéria civil e capacidades administrativas.

No âmbito da matéria criminal, o Ministério Público francês representa os interesses da sociedade e, tendo em vista esses interesses, exerce a acção pública contra as infracções criminais, isto é, exerce a acusação pública ou oficial, intervindo no processo como parte principal. Actua tanto na fase de instrução como durante o julgamento.

Assim, os serviços da Polícia Judiciária estão à disposição do Ministério Público com o objectivo de investigar as infracções criminais (artigos 12 e 13 do CPP), o que permite decidir sobre o exercício ou não da acção pública.

No âmbito da matéria civil, actua de duas formas: 1) enquanto requerente ou arguido do ofício ou nos casos especificados pela lei ou a favor da defesa da ordem pública; ou 2) como parte interveniente, quando intervém para dar a conhecer o seu parecer sobre a aplicação da lei num assunto que seja do seu conhecimento.

II. Relação do Ministério Público com os Poderes do Estado

1. O Ministério Público e o Poder Judicial

1.1. A localização constitucional do Ministério Público na Magistratura

A estrutura hierárquica do Ministério Público, a sua subordinação ao ministro da Justiça, o processo para a nomeação dos seus agentes e as normas de disciplina poderiam conduzir à conclusão de que o Ministério Público em França está ligado ou vinculado ao Poder Executivo.

No entanto, apesar desta relação entre o Poder Executivo e o Ministério Público, não há dúvida de que o Ministério Público faz parte do Poder Judicial.

O Tribunal Constitucional sublinhou com frequência que os magistrados do Ministério Público têm poderes especiais para proteger os interesses gerais da sociedade, assim como os direitos humanos, as liberdades individuais e a propriedade, o que, por sua vez, requer que os seus membros tenham determinadas garantias de independência na tomada de decisões e nos seus percursos profissionais.

De acordo com a tradição⁴², tanto os magistrados do Ministério Público como os juízes pertencem ao mesmo corpo: o Poder Judicial.

O Título VIII da Constituição é dedicado à autoridade judiciária e compreende os artigos 64 a 66-1.

O artigo 64-I da CRF garante a independência jurídica. Para isso, estabelece-se que uma lei orgânica determinará o estatuto dos magistrados (artigo

⁴² Esta tradição fundamenta-se na ideia de que um sistema de justiça totalmente independente requer a participação completa do Ministério Público em normas éticas fortes divididas entre todos, quer sejam agentes do Ministério Público ou juízes.

64-III da CRF) e cria-se o Conselho Superior da Magistratura (artigos 64-II e 65 da CRF).

O Ministério Público encontra-se constitucional e inconstitucionalmente localizado na Magistratura, da qual também fazem parte os juízes. O artigo 1-I da Ordenança n.º 58-1270 estabelece que o órgão ou o Poder Judicial inclui tanto os juízes (*magistrats du siège*) como os magistrados do Ministério Público (*magistrats du parquet*).

Por isso, a qualquer magistrado, durante a sua carreira, pode atribuir-se a função de juiz ou a função própria do Ministério Público (artigo 1-II do Decreto-Lei n.º 58-1270). Desta forma, regra geral, um magistrado, ao longo da sua carreira, realizará tanto as funções de juiz como as de funcionário do Ministério Público.

Ainda que os magistrados do Ministério Público façam parte do mesmo órgão que os juízes, convém frisar que o nível de independência concedido a ambos é distinto. Os magistrados do Ministério Público não têm as mesmas garantias dos juízes, uma vez que, por um lado, a instituição do Ministério Público está vinculada ao Poder Executivo para promover e fazer cumprir a política criminal estabelecida pelo Governo no âmbito judiciário e, por outro, a instituição do Ministério Público estrutura-se com base do princípio da hierarquia.

Contudo, o Ministério Público também tem autonomia suficiente e uma tutela profissional para desenvolver as suas investigações e tomar as suas decisões dentro de um sistema jurídico que funcione razoavelmente bem. Este equilíbrio pode ser medido com base nos poderes que se concedem nos processos criminais e nas garantias vinculadas à sua nomeação e à sua carreira.

1.2. O Conseil Supérieur de la Magistrature

As garantias da instituição do Ministério Público estão fortemente ligadas à existência do Conselho Superior da Magistratura (CSM).

O CSM é o órgão de garantia dos magistrados (juízes e magistrados do Ministério Público), tendo poderes em matéria de nomeação, disciplina e destituição de cargos.

A composição do CSM é mista e inclui juízes, magistrados do Ministério Público e outro tipo de entidades.

Este CSM é composto por duas secções, uma de juízes e outra de magistrados do Ministério Público, cada uma com competências específicas e nem sempre coincidentes (artigo 65.º, I da CRF).

Em concreto, a secção do CSM de magistrados do Ministério Público é presidida pelo procurador-geral do Tribunal de Cassação. Terá, além disso, cinco magistrados do Ministério Público e um juiz, um conselheiro de Estado nomeado pelo Conselho de Estado e um advogado, assim como seis entidades

qualificadas que não pertençam ao Parlamento nem ao conjunto de magistrados nem tenham um cargo administrativo. O Presidente da República, o presidente da Assembleia Nacional e o presidente do Senado nomearão, cada um, uma ou duas personalidades qualificadas. As nomeações feitas pelo presidente de cada Câmara do Parlamento serão submetidas unicamente ao juízo da comissão permanente competente da Câmara correspondente (artigo 65-III da CRF).

A secção do CSM relativa a agentes do Ministério Público emitirá o seu juízo, não vinculativo, sobre as nomeações a eles referentes (artigo 64.º, V da CRF). Emitirá igualmente um juízo, não vinculativo, sobre as sanções disciplinares relativas aos agentes do Ministério Público (artigo 65.º, VII da CRF).

Salvo em matéria disciplinar, o ministro da Justiça poderá participar nas sessões das secções do CSM (artigo 65.º, IX da CRF).

No desenrolar das previsões constitucionais sobre o CSM encontra-se a Lei Orgânica sobre o Conselho Superior da Magistratura.

2. O Ministério Público e o Poder Executivo

O Poder Executivo e, em concreto, o ministro da Justiça dispõem de diferentes instrumentos de vinculação à actuação e ao *status* do pessoal do Ministério Público.

Segundo o artigo 20.º, I da CRF, o Governo determinará e dirigirá a política do País. O ministro da Justiça dirige a política de acção pública, isto é, a política criminal, determinada pelo Governo, e zelará pela coerência da sua aplicação no território da República Francesa (artigo 30.º, I do CPP).

Não compete ao ministro da Justiça exercer directamente a acção pública. Esta tarefa recai sobre o Ministério Público. Este constitui, portanto, um instrumento do Poder Executivo para a aplicação da sua política criminal no âmbito jurídico, garantindo desta forma o princípio da igualdade dos cidadãos. Estamos perante o que se designa a função política do Ministério Público⁴³.

Com este objectivo, o ministro da Justiça dirigirá aos magistrados do Ministério Público instruções gerais de actuação (artigo 30.º, II do CPP)⁴⁴. Mesmo assim, o ministro da Justiça poderá denunciar junto do Ministério Público as infracções à lei criminal de que tenha conhecimento e solicitar-lhe, mediante instruções por escrito e remetidas ao processo, que promova ou faça promover diligências ou informe, por escrito, a jurisdição competente sobre tais requerimentos que o ministro considere oportunos (artigo 30.º, III do CPP).

As instruções do ministro para iniciar o inquérito devem ser feitas por escrito e registadas no expediente aberto para que todas as partes as conheçam, com a finalidade de aumentar a transparência no exercício dos poderes hierárquicos do ministro da Justiça sobre o Ministério Público e para evitar o risco de manipulação política.

⁴³ É deste modo que se relacionam a legitimidade democrática, a política criminal e o estatuto do Ministério Público.

⁴⁴ A distribuição destas instruções gerais tem por objectivo a unificação na interpretação e aplicação da lei por parte do Ministério Público.

Como se pode comprovar, são legalmente admissíveis as instruções positivas, ou seja, as instruções dirigidas à persecução penal de um crime, enquanto as instruções negativas, por exemplo, não iniciar a persecução penal de um crime, são inaceitáveis.

Estão também proibidas as instruções, as recomendações, a prisão directa ou indirecta e as decisões com base em relações pessoais, animosidade e interesses económicos ou políticos que poderiam conduzir ao fracasso da persecução de um caso em concreto. Estas instruções não se distribuem na prática, mas o estabelecimento de tais proibições é importante para evitar abusos possíveis.

A Direcção de Assuntos Criminais e Indultos é um serviço da administração central do Ministério da Justiça. Em concreto, é esta direcção quem distribui as instruções sobre o exercício da acção pública ao Ministério Público.

O ministro da Justiça propõe o orçamento da Magistratura ao Parlamento e administra e distribui posteriormente os fundos que lhe são designados.

O ministro da Justiça desempenha um papel relevante nas decisões relativas ao estatuto dos magistrados do Ministério Público, por exemplo, nas avaliações de profissionalismo, disciplina, transferências, promoções e nomeações para os órgãos de direcção.

O Presidente da República nomeia os magistrados do Ministério Público mediante um decreto para todos os níveis de tribunais sob recomendação do ministro da Justiça.

O CSM oferece uma opinião sobre estas nomeações, mas o ministro da Justiça não é vinculado pela mesma. Na prática, no entanto, o ministro segue quase sempre as recomendações do CSM.

Os procuradores-gerais dos Tribunais de Recurso e do Tribunal de Cassação são escolhidos de entre os magistrados do Ministério Público ou da judicatura e, portanto, pertencem ao corpo dos magistrados. Estes são nomeados por decreto do Presidente da República, depois de um parecer ou recomendação do Conselho de Ministros, sem consulta do CSM. O Presidente da República pode seguir ou ignorar a recomendação governamental.

O método específico de nomeação dos procuradores-gerais dos Tribunais de Recurso e do Tribunal de Cassação tem originado reflexões sobre a influência indevida do Executivo sobre os procuradores. No entanto, considerou-se importante manter este método especial de nomeação dos procuradores-gerais por causa das suas responsabilidades na execução da política criminal do Executivo.

Como foi dito, os outros agentes da instituição do Ministério Público são nomeados pelo Presidente da República, através de um decreto, depois de consultar o CSM, sem que a sua opinião seja vinculativa.

Assim, o Ministério da Justiça desempenha um papel importante na promoção dos magistrados do Ministério Público. O Ministério da Justiça faz recomendações para as nomeações para cargos específicos. Estas recomendações são posteriormente difundidas entre os membros da instituição para que formulem as suas observações e comentários. A Secção do Ministério Público do CSM considera, então, cada candidato, juntamente com os comentários dos magistrados do Ministério Público, e pode dar uma opinião consultiva negativa ao ministro da Justiça. No entanto, este não é obrigado a aceitar a opinião do CSM, ainda que, em geral, a siga. O Presidente da República decide entre as recomendações formuladas pelo ministro da Justiça.

Além disso, o ministro da Justiça tem poderes disciplinares sobre os magistrados do Ministério Público, sob recomendação do CSM⁴⁵. O ministro da Justiça não lhes pode impor sanções disciplinares sem consultar previamente a Secção do Ministério Público do CSM.

Quando existe uma acção disciplinar contra um magistrado do Ministério Público, o CSM apenas dá a sua opinião, não vinculativa, ao ministro da Justiça (artigo 65.º, VII da CRF), enquanto o próprio CSM toma a decisão quando existe uma acção disciplinar contra um juiz (artigo 65 – VI da CRF).

O ministro da Justiça deve convocar de novo o CSM para que possa impor sanções mais graves ou adicionais nos casos em que considere que as suas recomendações são insuficientes. No entanto, a decisão do CSM não é vinculativa para o ministro da Justiça. Não obstante, de modo geral, o ministro da Justiça é muito cuidadoso no exercício do seu poder disciplinar e costuma seguir as recomendações do CSM.

3. O Ministério Público e o Poder Legislativo

O Parlamento francês não exerce nenhum controlo directo sobre o Ministério Público em particular ou sobre o conjunto da magistratura. É o ministro da Justiça quem actua como representante da magistratura na relação com o Parlamento.

Não obstante, o Parlamento pode ter influência no Ministério Público através da legislação e especificamente através do processo orçamental.

O Parlamento é informado dos resultados das actividades do sistema jurídico, incluindo o Ministério Público⁴⁶, e pode apoiar as boas práticas novas com subsídios financeiros.

O Parlamento aprova um orçamento único para toda a magistratura. Previamente, o Ministério da Justiça terá proposto um orçamento, incluindo as necessidades do Ministério Público, depois de recolher as petições de cada tribunal e de as mediar.

⁴⁵ A responsabilidade disciplinar dos magistrados do Ministério Público encontra-se regulada com carácter geral nos artigos 43 a 48 e especificamente nos artigos 58 a 66 do Decreto-Lei n.º 58-1270

⁴⁶ Desta forma, pode exigir-se do Poder Executivo uma responsabilidade política sobre a gestão e os objectivos alcançados em matéria de política criminal.

A cada tribunal e ao correspondente órgão do Ministério Público cabe uma parte do orçamento comum, que é administrada conjuntamente pelo chefe do Ministério Público e pelo presidente do tribunal.

III. A Organização Interna do Ministério Público

1. Organização e pessoal do Ministério Público

O Ministério Público está representado em cada órgão jurisdicional criminal (artigo 32.º, I do CPP), uma vez que é parte essencial de qualquer processo criminal, excepto quando é algo que apenas diz respeito a uma acção civil (artigos 464 e 486.º do CPP). Por isso, a estrutura do Ministério Público tem em conta o organograma jurídico.

Desta forma, encontramos o procurador da República nos tribunais regionais, os procuradores-gerais nos *Cour d'appel* (tribunais de recurso) e nos *Cour d'assises* (tribunais de assizes) e o procurador-geral no *Cour de cassation* (tribunal de cassação).

Cada procurador da República e cada procurador-geral contam com o apoio de uma equipa de substitutos que também pertencem à magistratura.

Existe uma hierarquia de cargos na instituição do Ministério Público determinados por decreto do ministro da Justiça. Existem dois níveis: o mais alto de primeiro nível e o mais baixo, de segundo nível (artigos 2 e 29 a 33 do Decreto-Lei n.º 58-1270). O nível inferior está aberto aos magistrados em início de carreira. Após sete anos, podem solicitar passar ao nível mais elevado se obtiverem o aval da Comissão de Promoções. Aproximadamente dez por cento dos magistrados estão acima desses cargos e são qualificados como *hors hiérarchie* (artigos 3 e 37 a 40 do Decreto-Lei n.º 58-1270). Neste nível, encontram-se o procuradores-gerais.

2. A aquisição da categoria de membro do Ministério Público. Os funcionários do Ministério Público

O acesso à magistratura é regulado pelos artigos 22 e ss. do Decreto-Lei n.º 58-1270.

A selecção dos agentes do Ministério Público é feita predominantemente entre licenciados sem nenhuma experiência profissional. A maioria dos agentes do Ministério Público começa a sua carreira depois de terminarem os estudos universitários, através de um concurso público nacional para um programa de formação de dois anos na Escola Nacional de Magistratura. Posteriormente, podem optar por trabalhar, seja como juizes ou como procuradores. Este é o principal meio de selecção dos magistrados do Ministério Público.

Além disso, existem concursos específicos para o acesso ao programa de formação na Escola Nacional de Magistratura destinados a pessoas com alguma experiência profissional.

Também é possível aceder à magistratura directamente. No entanto, este procedimento limita-se a uma pequena percentagem dos magistrados eleitos. Para entrar directamente no nível mais baixo, os candidatos devem ter, pelo menos, 35 de idade, ter cumprido os requisitos gerais de selecção e acumulado sete anos de experiência profissional que os qualifique como excepcionalmente aptos para cumprirem funções jurídicas. Para as nomeações para o nível mais elevado, os candidatos precisam dos mesmos requisitos gerais de selecção, com excepção de que a duração da sua experiência profissional é de dezassete anos.

As nomeações por meio destes procedimentos produzem-se após consultas obrigatórias com a Comissão de Promoções, que actua como uma comissão de selecção, e a sua opinião é vinculativa. A comissão determina o nível e a posição oficial para os quais os candidatos podem ser nomeados. A comissão tem o poder discricionário de obrigar um candidato a submeter-se a uma formação prévia durante um determinado período de tempo ou realizar um estágio antes de assumir o cargo.

Também podem ser organizados concursos especiais, abertos a pessoas com experiência, cujo número depende da necessidade de novos magistrados.

A promoção dos magistrados é feita entre os três níveis em que a instituição está estruturada, o segundo nível (mais baixo), o primeiro nível (mais elevado) e *hors hiérarchie*. Num determinado nível, inclusivamente, a nomeação para chefe do órgão (procurador da república ou procurador-geral) também se considera uma promoção. As normas de promoção não se aplicam aos magistrados que fazem parte do *hors hiérarchie*. A passagem para um nível superior só é possível depois de um magistrado ter cumprido um período de tempo estabelecido no nível inferior.

Para ser promovido, o magistrado deve fazer parte de uma lista especial de promoções preparada pela Comissão de Promoções. A lista da comissão é apresentada oficialmente ao Presidente da República para que a assine. Com excepção dos magistrados do Tribunal de Cassação, nenhum magistrado pode ser promovido para o primeiro nível de serviço num tribunal em que tenha trabalhado durante mais de cinco anos (artigo 2.º, II do Decreto-Lei n.º 58-1270).

Os magistrados não podem ser promovidos à posição de procurador da República num tribunal em que tenham estado a actuar (artigo 2.º, V do Decreto-Lei n.º 58-1270).

Estas regras foram estabelecidas com a finalidade de fomentar a mobilidade dentro do país.

Os magistrados não incluídos na promoção permanecem no mesmo cargo.

As promoções são feitas por meio de um decreto presidencial. A decisão relativamente à promoção é feita sob recomendação do ministro da Justiça, depois de consultar a secção do Ministério Público do CSM.

O ministro da Justiça não é obrigado a seguir a opinião do CSM. Como foi explicado acima, o CSM deve ser consultado antes da nomeação de qualquer agente do Ministério Público no mesmo nível ou no decurso da promoção, excepto quando se trata da nomeação de um novo procurador-geral.

O papel da Comissão de Promoções é apenas o de preparar uma lista anual dos magistrados com direito a uma promoção, desde o nível mais baixo ao mais elevado, em função da sua antiguidade no cargo e da sua competência.

3. A falta de garantia de inamovibilidade

Como já foi dito, o Ministério Público em França encontra-se constitucional e institucionalmente localizado na magistratura, da qual também fazem parte os juízes.

Não obstante, a garantia da inamovibilidade está apenas prevista para os juízes (artigo 64.º, IV da CRF) e não para os magistrados do Ministério Público.

O artigo 4 do Decreto-Lei n.º 58-1270 dispõe que os juízes não podem ser transferidos. Consequentemente, o juiz não pode receber, sem o seu consentimento, um novo cargo, tarefa ou missão.

Assim, em consequência da hierarquização do Ministério Público, os seus magistrados não gozam das mesmas garantias de inamovibilidade dos juízes.

Os magistrados do Ministério Público são nomeados a título permanente, ainda que, ao contrário dos juízes, possam, em teoria, ser retirados do seu cargo por necessidade da instituição.

Não obstante, na prática, os magistrados do Ministério Público mudam de posição apenas se o desejarem e geralmente quando solicitam essa promoção.

Desde 2002, aplica-se uma nova regra aos chefes dos tribunais e aos chefes dos órgãos do Ministério Público. Estes são nomeados por um período de sete anos sem possibilidade de reeleição para o mesmo cargo e na mesma cidade. Esta regra deriva do desejo de melhorar o intercâmbio de experiências a nível nacional e também para evitar os hábitos burocráticos.

Quando o respectivo mandato termina, os procuradores da República nos tribunais regionais são nomeados automaticamente para o órgão do Ministério Público junto do Tribunal de Recurso em cujo âmbito territorial tenham desempenhado o seu cargo.

Não obstante, no final do seu mandato de sete anos, o procurador da República num tribunal de distrito pode ser nomeado para outro lugar e, em particular, pode ser promovido para um cargo mais importante.

Após o prazo de sete anos, os procuradores-gerais podem ser nomeados para qualquer outro cargo da mesma categoria, ainda que a maioria vá para o Tribunal de Cassação.

Os agentes do Ministério que não são procuradores-gerais nem procuradores da República não estão sujeitos a este termo e é mais provável que sejam transferidos por causa da sua promoção.

O Ministério Público pode nomear alguns dos seus membros individuais para diferentes cargos para assegurar o bom funcionamento da instituição em todo o seu conjunto.

As transferências que ocorrem em casos excepcionais são sempre uma decisão do ministro da Justiça. Na prática, isto não acontece com frequência e, geralmente, os magistrados do Ministério Público são transferidos após a sua solicitação.

Os membros da instituição também podem levar as transferências involuntárias a um tribunal administrativo, o que ajuda a assegurar que a transferência não é uma forma de medida disciplinar oculta.

Os magistrados do Ministério Público gozam de determinada protecção quanto à sua conduta profissional. Estão autorizados a actuar no tribunal de acordo com a sua própria consciência, inclusivamente se lhes forem dadas instruções diferentes pelos seus superiores. Desta forma, estão obrigados a apresentar por escrito as instruções que receberam para evitar medidas disciplinares, mas podem expressar oralmente os seus pontos de vista. Consideram que esta regra constitui uma defesa muito importante para a sua autonomia profissional.

Assim, ainda que os magistrados do Ministério Público estejam sob a direcção e controlo dos seus superiores e sob a autoridade do ministro da Justiça, têm liberdade de actuação no julgamento, pois a sua palavra é livre (artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 58-1270).

4. As relações internas entre os órgãos e os membros do Ministério Público

As relações internas dentro do Ministério Público aparecem estruturadas sob o princípio de subordinação hierárquica, apesar de limitada, para garantir a coerência e a uniformidade da acção pública.

O Ministério Público apresenta um alto grau de organização hierárquica. Cada órgão encontra-se supervisionado pelo órgão superior e cada membro de cada órgão do Ministério Público deve obedecer aos seus superiores dentro do mesmo órgão.

Deste modo, o procurador da República tem autoridade sobre os seus substitutos e está assim sujeito às instruções e directivas do procurador-geral junto do Tribunal de recurso correspondente. Por outro lado, como já foi

dito, todos os magistrados do Ministério Público estão, em última instância, sujeitos à autoridade do ministro da Justiça.

Na cúspide da instituição encontra-se o ministro da Justiça, ao qual respondem todos os procuradores-gerais. O ministro da Justiça pode distribuir directamente instruções por escrito aos procuradores-gerais, mas não aos procuradores da República.

Não existe nenhuma relação hierárquica entre o procurador-geral do Tribunal de Cassação e os procuradores-gerais dos Tribunais de Recurso, uma vez que se encontram directamente subordinados ao ministro da Justiça, que ocupa a chefia da instituição, e não recebem instruções dele.

O procurador-geral do Tribunal de Cassação tem apenas competências no âmbito desse tribunal. Todos os procuradores-gerais dos tribunais de recurso se encontram numa situação de igualdade.

No seu respectivo âmbito territorial, os procuradores da República organizam-se sob a supervisão dos procuradores-gerais junto dos tribunais de recurso, que são quem distribui as instruções.

Cada procurador da República e cada procurador-geral exerce o seu poder hierárquico sobre os magistrados do Ministério Público que fazem parte dos órgãos concretos por eles dirigidos.

Por isso, as funções correspondentes ao Ministério Público estão atribuídas com carácter exclusivo ao titular do órgão correspondente, de modo que o resto dos magistrados que desenvolvem a sua actividade no mesmo órgão são considerados meros substitutos (artigos 34 e 39 do CPP).

Como já foi dito, os procuradores-gerais dos tribunais de recurso são os superiores dos procuradores da República e coordenam a sua actuação, uma vez que os procuradores-gerais têm a direcção da acção da justiça criminal em toda a extensão da sua jurisdição.

O princípio da hierarquia dentro da instituição traduz-se nas seguintes atribuições do procurador-geral do tribunal de recurso:

- a)** O procurador-geral representará o Ministério Público pessoalmente ou através dos seus substitutos no *Cour d'appel* e no *Cour d'assises* instituído na sede do *Cour d'appel*. Poderá, nas mesmas condições, representar o Ministério Público em todos os *Courts d'assises* da competência do *Cour d'appel* (artigo 34 do CPP);
- b)** O procurador-geral encarregar-se-á de zelar pela aplicação do direito penal em toda a extensão da comarca que corresponde ao *Cour d'appel* e encarregar-se-á do bom funcionamento dos órgãos do Ministério Público estabelecidos na sua comarca. Com esta finalidade, impulsiona e coordena a acção dos procuradores da República, assim como a direcção da política de actuação dos órgãos da sua comarca (artigo 35.º, I e II do CPP).

- c)** Sem prejuízo dos pareceres particulares que possa dar por iniciativa própria e a pedido do procurador-geral, o procurador da República dirigirá ao PG um parecer anual sobre a actividade e a gestão do seu órgão, assim como sobre a aplicação da lei (artigo 35.º, III do CPP);
- d)** O procurador-geral terá, no exercício das suas funções, o direito de requerer directamente à força pública (artigo 35.º, IV do CPP);
- e)** O procurador-geral pode pedir aos procuradores da República, mediante instruções por escrito e remetidas ao expediente do processo, que promovam ou façam promover diligências ou que informem a jurisdição competente para tais requerimentos escritos que o procurador-geral considere oportunos (artigo 36.º do CPP).

Relativamente ao que foi dito, qualquer pessoa que tenha denunciado os factos a um procurador da República poderá interpor recurso ao correspondente procurador-geral contra a decisão de arquivo adoptada como consequência dessa denúncia. O procurador-geral poderá, nas condições previstas no artigo 36 do CPP, ordenar ao procurador da República competente a promoção das diligências. Caso se considerasse que o recurso era infundado, seria obrigatório informar o interessado (artigo 40 a 43 do CPP).

- f)** O procurador-geral tem autoridade sobre todos os magistrados do Ministério Público da comarca do tribunal de recurso (artigo 37 do CPP);
- g)** Os funcionários e agentes da Polícia Judiciária estão sob a supervisão do procurador-geral. Este poderá encarregá-los de recolherem todas as informações que considere úteis para uma boa administração da justiça (artigo 38 do CPP);
- h)** O procurador-geral dispõe de um prazo adicional para interpor recurso, mesmo que o procurador da República tenha decidido não recorrer (artigos 505 e 548 do CPP);
- i)** O procurador-geral tem o poder de avocar e substituir os seus subordinados.

Do mesmo modo, os procuradores da República têm poderes hierárquicos próprios, que só eles podem exercer, sobre os magistrados do Ministério Público que se encontrem sob a sua jurisdição.

Não existem previsões normativas sobre a distribuição de casos e atribuições. As regras de organização interna de cada órgão são adoptadas pelo chefe do mesmo.

Como consequência do princípio da hierarquia, o magistrado do Ministério Público encarregar-se-á de respeitar os requerimentos por escrito, em conformidade com as instruções que lhe sejam dadas, segundo as condições previstas nos artigos 36, 37 e 44 (artigo 33 do CPP).

Além disso, com o objectivo de cumprir as suas funções, ao seu critério, os procuradores-gerais têm o direito de convocar reuniões dos magistrados do Ministério Público sob a sua jurisdição para fomentar a uniformidade da aplicação da lei.

Assim, de acordo com as regras de organização interna de cada órgão, o chefe do órgão tem o poder de substituir um dos magistrados designados para um caso. Tem o poder de designar, por delegação, outro magistrado e de intervir ele mesmo, mediante a avocação do caso.

Na prática, no entanto, cada órgão está organizado com o objectivo de determinar de antemão o papel de cada magistrado, que assim conhece os casos que lhe chegarão. Assim, esta organização costuma seguir-se e acontece muito raramente um magistrado ser substituído num caso contra a sua vontade.

No entanto, esta hierarquia tem vindo a encontrar excepções notáveis:

a) O Procurador-Geral pode pedir aos integrantes do Ministério Público que promovam ou façam promover diligências, mas sem chegar a acordo quanto à suspensão ou arquivamento da causa criminal (artigo 36 do CPP).

b) Os actos realizados por um magistrado do Ministério Público que desobedeça às ordens dos seus superiores serão válidos na jurisdição. O magistrado correrá o risco de sofrer uma acção disciplinar que pode conduzir à revogação.

c) A obediência é limitada somente ao que está escrito, sob um princípio consuetudinário que significa que a pena é escrava, mas a palavra é livre e, assim, os magistrados do Ministério Público são livres de fazer oralmente as observações que considerem adequadas para bem da justiça durante o julgamento (artigo 33 do CPP), uma vez que a obediência é limitada a actos ou requisitos escritos. Estamos, pois, perante o denominado direito independente da palavra.

Nestas situações pouco frequentes, o magistrado informa o tribunal das instruções que recebeu, mas explica que não as distribui pessoalmente com base na sua própria opinião enquanto magistrado. É então que oferece ao tribunal a sua opinião. Ainda que não ocorra com frequência, este direito é muito importante para os magistrados do Ministério Público, que não são simples funcionários civis, pois também fazem parte da magistratura, sujeita a normas éticas específicas que põem em risco a procura da verdade. É claro que também é possível que um magistrado do Ministério Público nesta situação solicite ao seu superior que o afaste do caso.

5. A indivisibilidade e o intercâmbio do Ministério Público

A indivisibilidade é uma característica específica do Ministério Público. Esta característica deriva de os magistrados do Ministério Público constituírem um único órgão. Cada magistrado do Ministério Público representa a totalidade e, por isso, qualquer acto de um deles considera-se como tendo sido tomado pelo conjunto da instituição e os integrantes da instituição são intercambiáveis e podem partilhar funções. Durante um julgamento, os integrantes do Ministério Público podem facilmente substituir-se mutuamente sem bloquear o processo, o qual está proibido aos juízes de carácter geral, sob pena de anulação da sentença.

É assim que estabelece o artigo L122-4 do COJ, ao dispor que qualquer magistrado do Ministério Público pode desempenhar as funções atribuídas à instituição no âmbito de um processo jurídico.

O princípio do intercâmbio é absoluto e, inclusivamente, se a actuação do substituto transgredir as instruções do superior, pode ser considerada válida e apropriada, sempre e quando respeitar a lei.

Nesse caso, o substituto poderá ser objecto de sanções disciplinares, mas os seus actos não podem ser desfeitos. Assim, a designação de um caso concreto para um substituto tem sérias consequências legais e pode envolver todo o órgão.

6. A não responsabilidade do Ministério Público

Os agentes do Ministério Público estão sujeitos à responsabilidade civil por erros cometidos no seu exercício profissional, ainda que apenas por omissões e erros pessoais (artigo 11-I da Ordenança n.º 58-1270). O Estado, no entanto, está obrigado a reparar os danos causados pelo mau funcionamento do sistema jurídico. A responsabilidade poderá ser exigida apenas pelos erros e incidências de denegação de justiça mais graves (artigo L141-1 do COJ). Isto inclui danos cometidos pelos magistrados do Ministério Público no seu exercício profissional. O Estado pode exercer a acção de repetição para fazer valer a responsabilidade civil contra os magistrados do Ministério Público (artigo 11 – II e III do Decreto-Lei n.º 58-1270).

Os magistrados do Ministério Público têm as mesmas responsabilidades e obrigações que os cidadãos comuns perante o direito penal e não gozam de nenhuma imunidade especial. No entanto, gozam de imunidade civil e penal pelas declarações emitidas nas audiências (artigo 5 do Decreto-Lei n.º 58-1270).

IV. O Princípio da Oportunidade no Exercício da Acção Penal e o Exercício da Acção Penal por parte do Ministério Público

A acção pública, especialmente em matéria criminal, pertence à sociedade, que confia a sua execução ao Ministério Público.

A acção pública ou penal para a imposição das penas é promovida e exercida pelos magistrados do Ministério Público ou pelos funcionários aos quais isso é designado por lei (artigo 1, I do CPP). Esta acção pode ser promovida também pela vítima, de acordo com as condições determinadas por lei (artigo 1, II do CPP)⁴⁷.

O Ministério Público exercerá a acção pública e promoverá a aplicação da lei (artigo 31 do CPP).

O Ministério Público recebe as queixas e denúncias e decidirá o curso que deve dar-lhes, conforme as disposições do artigo 40-1 do CPP (artigo 40, I do CPP)⁴⁸.

Qualquer autoridade constituída, qualquer agente público ou funcionário que, no exercício das suas funções, tenha conhecimento de um crime ou delito, está obrigado a avisar sem demora o procurador da República e a transmitir a este magistrado todos os pareceres, declarações ou actas relativas ao mesmo (artigo 40, II do CPP).

O Ministério Público decide sobre o exercício da acusação, a menos que um juiz de instrução esteja a cargo do caso. Nesse caso, o Ministério Público apenas oferece a sua opinião, enquanto o juiz de instrução deve decidir se procede ou não com o envio do caso para o tribunal.

Segundo o artigo 40-1 do CPP, caso o Ministério Público considere que os factos, dos quais teve conhecimento sob as disposições do artigo 40 do CPP, constituem uma infracção cometida por uma pessoa cuja identidade e domicílio são conhecidos e se não existir qualquer disposição legal que impeça o exercício da acção pública, o Ministério Público decidirá se é oportuno:

- a) Promover diligências;
- b) Iniciar um processo alternativo às diligências para aplicar as disposições dos artigos 41-1 ou 41-2 do CPP.
- c) Arquivar o processo quando circunstâncias específicas juntamente com a comissão dos factos assim o justificarem (*classement sans suite*)⁴⁹.

Este poder de opção do Ministério Público chama-se *principe d'opportunité des poursuites*, isto é, oportunidade de acusação ou de condenação.

Isto significa que, em França, o exercício da acção penal não se rege pelo princípio da legalidade, mas pelo da oportunidade.

É esta a consequência de uma intenção deliberada do Parlamento de outorgar ao Ministério Público um poder discricionário para seleccionar os

⁴⁷ Em França, não existe um exercício genuíno da acção penal por parte de particulares, pondo em risco o princípio do monopólio do Ministério Público sobre o exercício da acção penal.

⁴⁸ Desta forma, avançar com um processo criminal depende do Ministério Público, uma instituição dotada de legitimidade democrática pela sua vinculação ao Poder Executivo.

⁴⁹ A vítima poderá, após uma decisão deste tipo, constituir-se parte civil, o que obriga o Ministério Público a iniciar um inquérito judicial.

casos, reconhecendo que, na prática, é materialmente impossível identificar todas as infracções criminais.

Uma das principais garantias contra a eventual arbitrariedade do Ministério Público é a possibilidade que as vítimas têm de solicitar a intervenção de um juiz de instrução para conduzir um inquérito sobre o caso. Esta é uma garantia muito eficaz contra o abuso do princípio da oportunidade por parte do Ministério Público.

A aplicação do princípio da oportunidade por parte do Ministério Público sistematizou-se nos últimos anos com o objectivo de garantir a transparência.

V. O Inquérito Preliminar no Processo Penal e o Ministério Público

A actividade de inquérito é dirigida pelo Ministério Público e pelos juízes de instrução em função da natureza e da gravidade da infracção criminal.

Existe pelo menos um juiz de instrução em cada tribunal penal de primeira instância. Os juízes de instrução pertencem ao Poder Judicial, como qualquer outro juiz, e actuam de modo independente. Investigam os crimes graves e supervisionam o trabalho da Polícia Judiciária nas investigações. No entanto, iniciam os processos de inquérito apenas a pedido do Ministério Público.

O Ministério Público tem o dever de levar o inquérito dos crimes mais graves (*crimes*) ao juiz de instrução correspondente, enquanto pode apenas solicitar um inquérito judicial para os crimes menos graves (*delits*) a seu critério (artigos 79 e 80 do CPP).

Ou seja, a participação do juiz de instrução só é obrigatória na investigação de crimes mais graves, enquanto nos crimes menos graves só poderá intervir sob pedido expresso do Ministério Público.

O juiz de instrução é independente na sua investigação e actua à charge *et à décharge*, isto é, tanto a favor como contra o acusado.

O Ministério Público, o advogado de defesa e o advogado da vítima podem pedir ao juiz de instrução que tome qualquer medida que possa ser útil para a investigação.

Nos casos de crimes presenciados, isto é, apanhados em flagrante delito, e quando o juiz instrutor não foi mesmo assim designado para o caso, o Ministério Público pode mandar uma ordem de busca e a detenção do suspeito e registar as suas declarações imediatamente (artigo 70 do CPP).

VI. Análise Crítica Sobre a Posição Institucional do Ministério Público em França

Como já foi dito, todos os problemas sobre o estatuto do Ministério Público derivam da coexistência de dois princípios contraditórios.

Por um lado, o princípio da unidade dos corpos jurídicos, o que implica uma certa assimilação das normas e das garantias que se aplicam aos juízes e aos magistrados do Ministério Público.

Por outro, a vinculação do Ministério Público ao Poder Executivo e o princípio da subordinação hierárquica que rege a instituição, o qual tende a limitar a sua independência. Esta vinculação é tida como imprescindível, uma vez que o princípio da oportunidade no exercício da acção penal, perante a impossibilidade prática de dar seguimento a todos os crimes, requer que o exercício da discricionariedade venha determinado na política criminal do Poder Executivo por este gozar de legitimidade democrática ou popular e por se encontrar sujeito à sua responsabilidade. Só desta forma se pode conseguir que o princípio da oportunidade na condenação penal se exerça de modo uniforme e sem incoerências.

O Tribunal Constitucional aceitou a coexistência destes dois princípios antagónicos ao analisar a Lei Orgânica sobre o Estatuto da Magistratura.

As normas que regem a organização do Ministério Público, portanto, tratam de cumprir esta ideia dupla de que os seus agentes são dependentes do Governo e independentes dos tribunais onde estão estabelecidos. Contudo, na medida em que dependem do Governo, os magistrados do Ministério Público não aparecem como simples funcionários, mas como representantes do interesse geral, como órgãos de ligação entre o Poder Executivo e o Poder Judicial.

Na década de 1990, produziu-se um debate importante nos meios de comunicação e na sociedade francesa em geral sobre casos de financiamento irregular da política e corrupção nos quais apareciam agentes participativos do Governo, outros políticos e empresários. Destes casos deduziu-se que o vínculo entre o Ministério Público e o Ministério da Justiça não era suficientemente claro e corria-se o risco de uma politização da Justiça.

As reformas de 1993 e 1994 contribuíram para melhorar a situação através de modificações à Constituição, ao Decreto-Lei n.º 58-1270 e ao Código de Processo Penal.

Além disso, em 1997, o Presidente da República Jacques Chirac encomendou a um grupo de especialistas, que estavam integrados na Comissão de Reflexão sobre a Justiça, presidida por Pierre Truche, na altura presidente do Tribunal de Cassação, que desenvolvessem recomendações sobre uma eventual reforma da relação entre o mundo da justiça e o da política, isto é, da relação

⁵⁰. *Rapport de la Commission de réflexion sur la justice*, La documentation française, Paris, 1997.

entre o Poder Executivo e o Ministério Público, com o objectivo de potenciar a independência do Ministério Público.

Estas recomendações estão dispostas no “Parecer da Comissão de Reflexão sobre a Justiça”⁵⁰.

A comissão observou, em primeiro lugar, que a intervenção do Poder Executivo, especialmente do ministro da Justiça, na actuação do Ministério Público por meio das instruções tinha criado um sentimento de dependência do Ministério Público relativamente ao Poder Executivo. Para responder a isto, propuseram reformas para restringir a autoridade do ministro da Justiça, limitando a sua capacidade para dar instruções em casos específicos e concedendo maior autoridade ao CSM.

Algumas das recomendações da Comissão de Truche tornaram-se legais nas reformas de 2004 e 2008, melhorando a transparência da relação hierárquica entre o ministro da Justiça e o Ministério Público e redefinindo a relação hierárquica no seio da instituição do Ministério Público.

Simultaneamente, outorgou-se uma maior independência e determinados poderes ao CSM para a nomeação e disciplina dos magistrados do Ministério Público.

Nos últimos anos, tem havido um debate também sobre a reforma do processo para a nomeação dos procuradores da República e dos procuradores-gerais dos tribunais de recurso, mas a reforma nunca aconteceu.

A preocupação começa na possível influência política no processo, apesar de ter melhorado muito com as reformas discutidas.

Por outro lado, tem havido muitas dúvidas sobre o facto de o Ministério Público estar completamente separado dos interesses gerais pelos quais o Governo é responsável. Discute-se se o Governo não dispõe de outros meios que lhe permitam pôr em prática as orientações gerais da política criminal e garantir o princípio da igualdade dos cidadãos perante a lei.

A crítica mais frequente foca-se no controlo que o Poder Executivo exerce sobre a nomeação dos procuradores-gerais dos tribunais de recurso e dos procuradores da República. Um dos sectores gostaria de ver os procuradores-gerais dos tribunais de recurso e os procuradores da República nomeados com base numa recomendação vinculativa do CSM ou inclusivamente por meio da sua nomeação directa. Esta reforma adequaria as normas de nomeação dos magistrados do Ministério Público às que estão previstas para os juízes.

O procedimento vigente para a nomeação dos procuradores-gerais, ou seja, sem a participação do CSM, defende geralmente o argumento da necessidade de uma aplicação mais eficaz das prioridades políticas estabelecidas pelo Governo no âmbito do Direito Penal.

Com este processo de reformas, parece existir um equilíbrio entre o interesse em manter o contacto entre o Ministério Público e a política criminal concebida pelo Poder Executivo e o interesse em dotar a instituição do Ministério Público de garantias suficientes para contribuir para um sistema jurídico independente.

Não obstante, há vozes que discordam da regulação actual e propõem reformas para uma maior autonomia do Ministério Público relativamente ao Poder Executivo e que realçam que a política criminal deve ser entendida como a determinação do que é indispensável para defender os interesses gerais, sem questões partidárias da mesma.

Por outro lado, tem de se realçar que o Ministério Público francês não se considera uma autoridade jurídica independente, no âmbito do artigo 5 da Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais.

O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem condenou a França por este mesmo motivo, num acórdão de 23 de Novembro de 2010, no caso *Moulin c. France* (Moulin contra França). Antes disso, a 10 de Julho de 2008, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem no seu acórdão *Medvedyev 1* considerou que o Ministério Público francês não pode ser considerado uma autoridade jurídica, uma vez que carece de independência relativamente ao Poder Executivo.

VII. Bibliografia

- ACCOMANDO, G., “Vers un nouveau ministère public”. In *Justices*, 1997.
- ANGIOLINI, E.-BACQUET, A.-BADINTER, R. (et al.), *Quel avenir pour le ministère public?* (actes de la conférence tenue le 12 octobre 2007 au Sénat/sous l’égide de la Cour de cassation), Dalloz, Thèmes et commentaires, 2008.
- AUDIER, F.-BEAUVALLET, M.-MATHIAS, E. G. (et al.), *Le métier de procureur de la République ou Le paradoxe du parquetier moderne*, Mission droit et justice, 2007.
- BRUSCHI C. (dir.) *Parquet et politique pénale depuis le XIXe siècle*, PUF, 2002.
- CRENIER, A., “Francia: el Ministerio Público en cuestión”. In *Jueces para la democracia*, n.º 30, 1997, pp. 97-99.
- EL BAKIR, M., *La judiciarisation de la fonction du ministère public en procédure pénale*, LGDJ, 2010.
- ERRERA, R., “The Recruitment, Training, Evaluation, Career and Accountability of Members of the Judiciary in France”. In AAVV., *Recruitment, Professional Evaluation, Career of Judges and Prosecutors in Europe: Austria, France, Germany, Italy, Netherlands and Spain*, Bologna, Editrice Lo Scarabeo, 2005, pp. 43-68.
- JEAN J. P., “Le ministère public entre modèle jacobin et modèle européen”. In *Revue de science criminelle*, 2005.

- LAZERGES, C. (dir), *Figures du parquet* (travaux réalisés dans le cadre de l'École doctorale de droit comparé de l'Université Paris I, Panthéon-Sorbonne avec le soutien de l'UMR de droit comparé Paris I-CNRS), PUF, 2006.
- MARGUERY, T. P., "France – organisation of the prosecution service and its functions in the criminal process". In *Unity and diversity of the public prosecution services in Europe. A study of the Czech, Dutch, French and Polish systems*, 2008, pp. 59-95.
- MARZBAN, P. G-ALLIOT-MARIE, M.-KONRAD, J.-BADINTER, R. (et al.), *Quelles perspectives pour un ministère public européen: protéger les intérêts financiers et fondamentaux de l'Union européenne* (actes de la conférence internationale organisée à Paris les 11 et 12 février 2010), Dalloz, 2010.
- MILBURN, P.-KOSTULSKI K.-SALAS, S., *Les procureurs: entre vocation judiciaire et fonctions politiques*, PUF, 2010.
- NICOD, J. C., "El Ministerio Fiscal en Francia". In *Jueces para la democracia*, n.º 18, 1993, pp. 83-88.
- ROYER, J. P., "Le ministère public, enjeu politique au XIXe siècle". In CARBASSE, J. M. (dir), *Histoire du parquet*, PUF, 1999.
- SMEDOVSKA, R.-FALLETTI, F., "Raport on the Prosecution Service in France". In AAVV., *Promoting Prosecutorial Accountability, Independence, and Effectiveness*, Sofia, Open Society Institute Sofia, 2008, pp. 175-210.
- STÉFANI, G.-LEVASSEUR, G.-BOULOC, B., *Procédure pénale*, Dalloz, 2001.

VIII. Ligações

Ministère de la Justice: <http://www.justice.gouv.fr/>

Gouvernement: <http://www.gouvernement.fr/>

Senat: <http://www.senat.fr/>

Euro Justice: http://www.euro-justice.com/member_states/france/

Capítulo 4

O Ministério Público na Alemanha

I. Introdução

A Alemanha é uma república federal composta por dezasseis Estados Federados, designados *Länder* (*Land* no singular) ou, de forma não oficial, *Bundesländer*.

Desta forma, os *Länder* são a divisão administrativa imediatamente inferior ao nível federal, correspondente à administração central. A Constituição da República Federal da Alemanha (doravante GG), a também denominada Lei Fundamental da República Federal da Alemanha⁵¹, outorga-lhes competências para legislarem em todas as matérias que não incumbam ao conjunto da Federação (§§ 30, 31 e 70 a 74 da GG).

Como consequência da organização territorial exposta, produz-se uma bipartição do Ministério da Justiça. Existe um Ministério Federal da Justiça, presidido pelo ministro federal da Justiça, e um Ministério da Justiça, presidido pelo ministro da Justiça, em cada *Land*⁵².

A Constituição alemã não se refere à instituição do Ministério Público nem sequer sanciona a independência pessoal dos agentes dos Ministério Público nem a independência institucional deste órgão.

O § 20.(2) da GG dispõe o princípio da divisão dos poderes do Estado, estabelecendo o sistema dos denominados «poderes parciais estatais», que se controlam e autolimitam mútua e reciprocamente, tal como se complementam⁵³.

Em conformidade com o § 92 da GG, o Poder Judicial configura-se e comporta-se como um poder do Estado independente que faz parte do Ministério da Justiça.

Desta forma, o Ministério da Justiça compreende diversas facetas, que correspondem aos distintos poderes do Estado. A organização dos poderes do Estado impõe uma divisão do Ministério da Justiça e uma divisão do processo penal correspondente no âmbito da competência dos diferentes poderes estatais.

Por um lado, o Ministério da Justiça está integrado no Poder Judicial e no Ministério Público, que está vinculado ao Poder Executivo.

⁵¹. *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*.

⁵². Convém assinalar que a maioria das competências em matéria de Justiça é assumida pelos *Länder*.

⁵³. Segundo esta norma, «todo o poder do Estado vem do povo. Este poder é exercido pelo povo, mediante eleições e votações e por intermédio de órgãos especiais dos poderes legislativo, executivo e judicial».

Por outro lado, a fase de averiguação dos factos puníveis e a fase de formulação da acusação correspondem ao Ministério Público, assistido pela Polícia Judiciária, sendo ambas instituições do Poder Executivo e a fase de julgamento do crime cabe aos tribunais penais, que fazem parte do Poder Judicial.

Estes tribunais penais não podem julgar por si próprios, mas apenas por iniciativa do Ministério Público, cuja actuação constitui um pressuposto necessário para a actividade jurisdicional dos tribunais.

O Ministério Público, denominado *Staatanwaltschaft*, está regulado na Lei Orgânica dos Tribunais⁵⁴ (doravante GVG), nos §§ 141 a 152, bem como na Lei do Processo Penal⁵⁵ (doravante StPO). Não existe legislação específica relativa ao Ministério Público.

⁵⁴ *Gerichtsverfassungsgesetz*.

⁵⁵ *Strafprozeßordnung*.

O Ministério Público, tanto de uma perspectiva externa como interna, aparece estruturado hierarquicamente.

Devido à sua estrutura federal, na Alemanha não existe apenas um Ministério Público Federal, mas também um Ministério Público do *Land* em cada um dos dezasseis Estados federados para os tribunais lá existentes.

O Ministério Público dos *Länder* não é obrigado a aceitar as instruções do Ministério Público federal e este deve abster-se de distribuí-las, sem prejuízo do seu poder de avocação.

II. Relação do Ministério Público com os Poderes do Estado

1. O Ministério Público e o Poder Executivo

Na Alemanha, o Ministério Público é uma autoridade dentro do Ministério da Justiça, dependente do Poder Executivo.

O procurador-geral federal e os procuradores federais são nomeados pelo presidente federal, sob proposta do ministro da Justiça federal, que necessitará da aprovação do Conselho Federal, denominado *Bundesrat*, que é uma câmara de representação territorial⁵⁶ (§ 149 GVG) e, uma vez nomeados, serão considerados funcionários públicos (§ 148 GVG)⁵⁷.

⁵⁶ Desta forma, a nomeação do procurador-geral federal requer a aceitação maioritária dos Estados federados ou *Länder*.

⁵⁷ O procurador-geral federal é um funcionário político (§ 36.(1).5 da Acta Federal de Serviço Civil), o que significa que, embora não possa ser despedido, pode ser-lhe designado um *status* não activo a qualquer momento. No entanto, até agora nenhum governo federal utilizou essa capacidade.

Dentro do Governo Federal, o ministro da Justiça federal é quem tem a responsabilidade política sobre a actividade do procurador-geral federal e a respectiva repartição pública. Esta responsabilidade política do ministro da Justiça federal deriva da proposta de nomeação e, como se verá, do direito de enviar instruções ao procurador-geral federal. O exercício deste direito também significa que o ministro citado mantém-se completamente informado sobre todas as acções importantes desenvolvidas na área pela qual o procurador-geral federal é responsável.

Os magistrados do Ministério Público dos *Länder* são nomeados pelo Governo, pelo primeiro-ministro e pelo ministro da Justiça do respectivo *Land*.

Pela sua condição de funcionários, fazem parte da administração pública. A sua remuneração, que está a cargo da respectiva autoridade da qual dependem (*Bund* ou *Land*), rege-se pela Lei Federal de Remunerações⁵⁸ e é semelhante à dos juízes.

As relações entre o Poder Executivo e o Ministério Público instrumentalizam-se mediante o chamado direito de instrução extremo.

Em concreto, o direito de inspecção e de direcção do serviço corresponde ao ministro da Justiça federal, relativamente ao procurador-geral federal e aos procuradores federais⁵⁹, ao Ministério da Justiça do *Land*, relativamente aos funcionários do Ministério Público do *Land* respectivo, e ao primeiro funcionário do Ministério Público dos Tribunais Superiores do *Land* e dos Tribunais do *Land*, relativamente a todos os funcionários do Ministério Público da sua comarca (§ 147 da GVG).

Mediante estes condicionamentos normativos, o Ministério Público participa por si próprio, enquanto órgão subordinado ao Ministério da Justiça, na defesa da vontade estatal para o exercício correcto do *ius puniendi*.

Pode, então, concluir-se com certeza que o Ministério Público não é independente.

Realçou-se que a dependência governamental do Ministério Público alemão e a importância das suas funções e dos seus poderes no processo penal podem unicamente ser entendidas com confiança jurídico-política absoluta na instituição.

Não obstante, convém definir que, apesar da sua vinculação com o Poder Executivo, o Ministério Público não é uma autoridade administrativa pura, uma vez que a sua actuação não deriva das exigências do Ministério da Justiça nem é orientada por elas, mas apenas pela busca da Verdade e da Justiça. Consequentemente, os agentes do Ministério Público não representam um mero órgão do Poder Executivo.

2. O Ministério Público e o Poder Judicial

Ao contrário de outros ordenamentos analisados, como o italiano ou o francês, os funcionários do Ministério Público não pertencem à magistratura, mas ao Poder Executivo e fazem parte do Ministério da Justiça. O Poder Judicial refere-se unicamente aos juízes.

O Ministério Público não é uma autoridade jurídica porque não exerce funções jurisdicionais, uma vez que o exercício jurisdicional não está reconhecido no § 92 da GG pela sua falta de independência (§ 97 da GG⁶⁰) e pela falta de efeito transitado em julgado das suas resoluções. O Ministério Público,

⁵⁸ *Bundesbesoldungsgesetz*.

⁵⁹ Entende-se por poder de direcção o poder do ministro da Justiça federal, enquanto membro do Governo federal, de dar instruções sobre a condução de processos específicos ao procurador-geral federal, que, por sua vez, não faz parte do Governo. O procurador-geral federal, que geralmente não coordena directamente as investigações, deve obedecer a estas directivas, transmitindo-as aos órgãos do Ministério Público competentes. Na prática, raramente se utilizou este condicionamento formal e directo e a comunicação é feita mediante reuniões presenciais entre o procurador-geral federal e o ministro da Justiça federal ou o secretário de Estado da Justiça.

⁶⁰ Este preceito estabelece que os juízes são independentes e estão sujeitos apenas à lei.

portanto, é um órgão do Ministério da Justiça, mas não do Poder Judicial ou Jurisdição.

Os funcionários do Ministério Público não são independentes, ao contrário dos juízes, pois devem seguir as directrizes dos seus superiores hierárquicos e do ministro da Justiça.

Por isso, a relação entre o Ministério Público e o Poder Judicial tem por base o princípio do funcionamento separado e independente e o princípio da paridade de categoria com o sistema jurídico.

Os órgãos do Ministério Público são independentes dos tribunais no exercício dos seus deveres e funções oficiais (§ 150 da GVG).

Os funcionários do Ministério Público não poderão exercer funções jurídicas. Assim, não podem ter a responsabilidade de supervisionar o serviço dos juízes (§ 151 da GVG).

A Constituição alemã não prevê a existência de um organismo semelhante ao Conselho Superior da Magistratura, como no exemplo francês ou italiano, ou ao Conselho Geral do Poder Judicial, como no caso espanhol.

3. O Ministério Público e o Poder Legislativo

O procurador-geral federal é, politicamente falando, responsável apenas perante o ministro da Justiça federal e o governo federal, mas não perante o Parlamento (denominado *Bundestag*). Deste modo, este não dispõe de um direito directo de supervisão da actuação do procurador-geral federal e respectiva repartição pública. Por conseguinte, a responsabilidade do procurador-geral federal pode apenas articular-se através do ministro da Justiça federal.

Isto não impede que o procurador-geral federal intervenha nas Comissões do *Bundestag* para informar sobre os processos, investigações e sucessos dentro da sua área de responsabilidade.

Entre o procurador-geral federal e os membros do *Bundestag* e do *Bundesrat* existem muitos contactos no âmbito da política legislativa e, com a ajuda deles, pode transmitir ao Parlamento propostas ou sugestões para melhorar a legislação e para ajudar nas medidas organizativas e em matéria orçamental.

O mesmo tipo de relação existe entre o Ministério Público dos *Länder* e os parlamentos correspondentes.

III. A Organização Interna do Ministério Público

1. Organização e pessoal do Ministério Público

Existe um órgão do Ministério Público em cada tribunal (§ 141 da GVG).

Em concreto, conforme o § 142.(1) da GVG, as funções oficiais ou competências do Ministério Público são desempenhadas:

- 1) No Supremo Tribunal Federal⁶¹ por um procurador-geral federal⁶² e por um ou mais procuradores federais;
- 2) Nos tribunais superiores dos *Länder*⁶³ e nos tribunais dos *Länder*⁶⁴ por parte de um ou mais procuradores;
- 3) Nos tribunais locais⁶⁵ por parte de um ou mais procuradores ou de funcionários do Ministério Público, leigos, com direito a actuar nos tribunais locais.

⁶¹. *Bundesgerichtshof*.

⁶². *Generalbundesanwalt*.

⁶³. *Oberlandesgerichte*.

⁶⁴. *Landgerichte*.

A competência dos funcionários do Ministério Público, leigos, com direito a actuar nos tribunais locais não abrange os processos jurídicos locais para preparar a acção pública em matéria criminal que pertençam à competência de tribunais distintos dos tribunais locais (§ 142.(2) da GVG).

Pode atribuir-se a juristas ou delegar-se-lhes a responsabilidade de desempenharem funções de um funcionário do Ministério Público com direito a actuar nos tribunais locais e, em casos específicos, atribuir as funções de um procurador sob supervisão ou vigilância do mesmo (§ 142.(3) da GVG).

O procurador-geral federal assumirá as funções do Ministério Público nos assuntos criminais que recaiam sob a jurisdição dos tribunais superiores dos *Länder* de primeira instância – § 120.(1) e (2) da GVG. Se, nos casos do § 120.(1) da GVG, os funcionários do Ministério Público do *Land* e o procurador-geral federal não chegarem a acordo sobre qual de entre os dois deve dar início à persecução, quem decidirá é o procurador-geral federal (§ 142a.(1) da GVG).

O procurador-geral federal enviará o processo ao Ministério Público do *Land*, antes de apresentar um aviso de acusação ou de acção penal (§ 440 da StPO) nos pressupostos contemplados no § 142a.(2) da GVG.

O processo não serão enviado ao Ministério Público do *Land* se o delito afecta os interesses da federação num grau considerável ou, se for conveniente, por causa da uniformidade legal, quando o procurador-geral federal estiver encarregado do delito (§ 142a.(3) da GVG).

O procurador-geral federal deverá remeter um caso de que se tenha encarregado para o Ministério Público do *Land*, se o caso já não for de grande importância, o que está em conformidade com o § 120.(2), números 2 a 4 da GVG ou em virtude do § 74 *bis*.(2) da GVG (§ 142a.(4) da GVG).

Destes últimos preceitos deduz-se que o procurador-geral federal não tem direito a dar instruções aos departamentos do Ministério Público dos Estados

⁶⁵. Denominam-se *Amtsgerichte*, que são órgãos jurídicos, julgados de paz, servidos por juízes unipessoais.

federados, mas pode transferir processos da sua área de responsabilidade, por ser da sua competência original, ao serviço do Ministério Público de um *Land* ou, inversamente, assumir a competência de um processo iniciado por um departamento do Ministério Público de um *Land*.

A competência territorial dos funcionários do Ministério Público será determinada pela competência territorial do órgão jurisdicional para o qual tinham sido nomeados e exerçam as suas funções (§ 143.(1) da GVG).

Em circunstâncias extremas, um funcionário do Ministério Público que carece de competência pode levar a cabo os actos oficiais necessários na sua comarca (§ 143.(2) da GVG).

Se os funcionários do Ministério Público dos diferentes Estados federados não estiverem de acordo ao determinar quem pode ficar encarregado da persecução, quem decidirá será o funcionário do Ministério Público que seja superior. Noutros casos, decidirá o procurador-geral federal (§ 143.(3) da GVG).

Podem-se atribuir competências aos funcionários do Ministério Público, para as jurisdições de vários tribunais dos *Länder* ou tribunais superiores dos *Länder*, para a persecução de certos tipos de delitos, para a execução de penas relativamente a estes assuntos e para respeitar as solicitações de apoio jurídico das repartições públicas que recaiam fora do âmbito territorial desta lei, sempre que determinada designação for conveniente para a realização adequada ou para a resolução mais rápida dos processos, em cujo caso a competência territorial dos funcionários do Ministério Público, para os assuntos atribuídos a eles, se estende a todos os tribunais das jurisdições às quais se tenham atribuído estes assuntos (§ 143.(4) da GVG).

Os governos dos *Länder* terão a capacidade de emitir instrumentos legais que estabeleçam que a competência para a execução das sentenças ou para a execução das medidas de reforma e prevenção sejam atribuídas, no seu todo ou em partes, a um único órgão do Ministério Público para as regiões de vários tribunais dos *Länder* ou para os tribunais superiores dos *Länder*, sempre que essa atribuição responder ao propósito de avançar com os casos ou de procurar uma conclusão rápida dos processos de execução. Os governos dos *Länder* poderão ditar decretos de transferência desta autorização aos ministérios da Justiça dos *Länder* (§ 143.(5) da GVG).

Não há qualquer lei que estabeleça a especialização ou as categorias dentro da estrutura do Ministério Público. No entanto, geralmente existe na prática uma especialização em determinados sectores, por exemplo, crimes financeiros, delinquência organizada, crimes graves.

Os funcionários do Ministério Público não têm órgãos profissionais especiais aos quais tenham de estar obrigatoriamente vinculados.

2. A aquisição da categoria de membro do Ministério Público. Os funcionários do Ministério Público

A selecção e a promoção dos funcionários do Ministério Público estão nas mãos do Poder Executivo.

A selecção dos agentes do Ministério Público é feita, exclusiva ou predominantemente, entre licenciados sem nenhuma experiência profissional.

Só podem ser nomeados funcionários do Ministério Público aqueles que reúnam os requisitos exigidos para se ser juiz, de acordo com o disposto pela Lei da Judicatura⁶⁶.

⁶⁶. *Deutsches Richtergesetz.*

A formação como funcionário do Ministério Público é feita em cada um dos Estados federados e é idêntica à formação de juiz ou advogado. Após o curso de Direito e a aprovação no primeiro exame oficial do Estado é feita uma formação prática em várias fases num tribunal, num órgão do Ministério Público, no Ministério e com advogados. Posteriormente, virá um segundo exame oficial do Estado. A nomeação para funcionário do Ministério Público realizar-se-á após um período de provas de três anos.

3. As relações internas entre os órgãos e os agentes do Ministério Público

Internamente, o Ministério Público está estruturado sob os princípios da unidade e da hierarquia, tal como se deduz:

- 1) Do § 142a da GVG, que permite que o procurador-geral federal assuma a persecução penal de determinadas formas graves de criminalidade;
- 2) DO § 144 da GVG, que prevê que, se o Ministério Público de um tribunal for composto por vários funcionários, as pessoas designadas perante o primeiro funcionário serão tratadas e actuarão como substitutos dele. Estes substitutos estão autorizados, quando em substituição, a desempenhar o cargo sem necessidade de justificar um encargo especial⁶⁷.

Pretende-se, com esta regulação, garantir a uniformidade na aplicação do Direito dentro da comarca do superior hierárquico.

O chefe do órgão do Ministério Público é quem decide sobre a designação de responsabilidades dentro do órgão.

- 3) Do § 145.(1) da GVG que, ao regular os poderes do primeiro funcionário, que é o funcionário de nível superior, o chefe, que dispõe que os primeiros funcionários do Ministério Público nos tribunais superiores do *Land* (Tribunais de recurso) e nos tribunais do *Land* (Tribunais de primeira instância) têm o poder de avocação e substituição. Isto quer dizer que têm o direito, em todos os tribunais da sua comarca, de assumir todas as tarefas oficiais do Ministério Público ou delegar ou encarregar outros funcionários de realizá-las, desde que tais funcionários não tenham sido inicialmente designados para essas tarefas, isto é, podem

⁶⁷ Este preceito reúne o princípio da unidade de actuação do Ministério Público dentro do *Land*. O Ministério Público é único, pelo menos, dentro de cada *Land*.

⁶⁸. Os funcionários do Ministério Público com direito de actuar nos tribunais locais, ou seja, os julgados de paz, só poderão desempenhar as funções oficiais do Ministério Público nos tribunais locais (§ 145.(2) da GVG).

⁶⁹. Em consequência da organização federal do país, o procurador-geral federal deve abster-se de dar instruções ao Ministério Público dos *Länder*.

⁷⁰. Os funcionários auxiliares do Ministério Público são escolhidos pelos governos dos *Länder*.

Os governos dos *Länder* estão autorizados a designar, por intermédio de um regulamento, os grupos de funcionários e de empregados a quem se deve aplicar essa disposição. Os empregados deverão estar no serviço público, ter cumprido 21 anos de idade e ter estado ocupados, pelo menos, durante dois anos nos grupos de funcionários e empregados nomeados. Os governos dos *Länder* poderão delegar a autorização, por meio de um regulamento, aos Ministérios da Justiça dos *Länder* (§ 152.(2) da GVG).

⁷¹. *Erstes Gesetz zur Reform des Strafverfahrensrechts*.

⁷². *Untersuchungsrichter*.

⁷³. *Ermittlungsverfahren* o *Vorverfahren*.

retirar a um funcionário do Ministério Público o direito de resolver um determinado assunto⁶⁸.

4) Do § 146 da GVG, que estabelece que os funcionários do Ministério Público devem cumprir e acatar ordens e instruções oficiais dos seus superiores que se refiram ao seu serviço. Trata-se do denominado direito de instrução interno⁶⁹.

5) Do § 147 da GVG, segundo o qual o direito de inspecção e direcção do serviço, no âmbito interno da instituição, corresponde ao primeiro funcionário do Ministério Público nos tribunais superiores do *Land* e nos tribunais do *Land*, relativamente a todos os funcionários do Ministério Público da sua comarca.

A tudo isso tem de se acrescentar que o exercício dos poderes mencionados do superior hierárquico não está sujeito a requisitos formais, uma vez que não tem o dever de justificá-lo nem documentá-lo. Uma instrução oral, por exemplo, seria absolutamente suficiente.

Por outro lado, verifica-se que não se previu nenhuma tutela jurídica contra as decisões do superior hierárquico.

Os funcionários auxiliares do Ministério Público também estão sujeitos ao princípio da hierarquia. Estão obrigados, pela sua condição, a obedecer às ordens do Ministério Público da sua comarca e dos funcionários que sejam seus superiores hierárquicos (§ 152.(1) da GVG)⁷⁰.

IV. O Inquérito Preliminar no Processo Penal e o Ministério Público

A Alemanha foi o primeiro país europeu a modificar a estrutura do processo penal, tradicionalmente baseado no modelo francês do juiz instrutor. Neste país, com a reforma da Lei de 9 de Dezembro de 1974, conhecida na doutrina como a «Grande Reforma do Processo Penal»⁷¹ que deu lugar à Lei do Processo Penal de 7 de Janeiro de 1975 (doravante StPO), modificou-se o sistema de inquérito judicial do juiz instrutor⁷², que estava previsto para os crimes graves, assumindo o Ministério Público a direcção da fase de averiguação ou inquérito, também denominada processo preparatório⁷³, nos processos penais (§§ 160 e ss. da StPO).

Para tal, o § 158 da StPO dispõe que a denúncia de um facto punível e a queixa poderão apresentar-se ao Ministério Público, às autoridades e aos funcionários da Polícia e aos *Amtsgerichte* (julgados de paz). O § 159 da StPO estabelece que, quando existam indícios de mortes não naturais ou quando se descubra um cadáver anónimo, as autoridades da Polícia e do município estão obrigadas a denunciá-lo rapidamente ao Ministério Público. O § 163 da

StPO indica que as autoridades e funcionários da Polícia deverão investigar os factos puníveis, tomar todas as ordenações que não permitam a suspensão com o objectivo de prevenir a ocultação da causa e remeter as suas acções ao Ministério Público sem demora.

Quanto ao § 160.(1) da StPO, dispõe que o Ministério Público, assim que tiver conhecimento, por exemplo, por meio de uma denúncia, de uma suspeita de um facto punível, deverá averiguar as circunstâncias com o objectivo de tomar decisões sobre o exercício da acção pública e o § 152.(2) da StPO estabelece que o Ministério Público está obrigado a fazer a investigação de todos os factos puníveis que possam sofrer persecução penal, no caso de existirem indícios factuais suficientes de ter sido cometido um crime.

As averiguações do Ministério Público deverão estender-se às circunstâncias que sejam importantes para determinar as consequências jurídicas do facto, podendo recorrer, para tal, a apoio jurídico (§ 160.(3) da StPO).

Neste processo de inquérito, o Ministério Público deve actuar objectivamente, devendo averiguar não apenas as circunstâncias que sirvam de acusação, mas também as que sirvam de prova de inocência⁷⁴, bem como recolher todas as provas que poderiam ser perdidas (§ 160.(2) da StPO).

Quanto às diligências de inquérito, o Ministério Público poderá praticá-las por si próprio ou ordenar a sua prática às autoridades e funcionários da Polícia, que estarão obrigados a responder aos pedidos ou solicitações do órgão público (§ 161 da StPO)⁷⁵.

Na fase de inquérito, os poderes do Ministério Público são amplos, podendo realizar a inspecção ocular do cadáver e estar presente na autópsia (§ 87.(1) e (2) StPO), solicitar informação de todas as autoridades públicas (§ 161 StPO), interrogar testemunhas e especialistas (§ 161a StPO), interrogar o arguido (§ 163 StPO), decidir relativamente à condução coerciva do arguido à sua presença (§§ 133.(2), 134, 163a.(3) StPO), etc.

V. Os Princípios da Legalidade e da Oportunidade no Exercício da Acção Penal e o Exercício da Acção Penal por parte do Ministério Público

Na Alemanha, o Ministério Público tem o chamado monopólio da acusação. Em princípio, só o Ministério Público pode formular uma acusação junto dos tribunais de justiça em matéria criminal e, em alguns casos, está obrigado a fazê-lo.

Como já foi dito, o Ministério Público tem, salvo raras excepções⁷⁶, o monopólio do exercício da acção penal, isto é, não existe acusação particular⁷⁷ nem popular (§ 152.(1) e 243.(3) da StPO) e está sujeito ao princípio da

⁷⁴ Por conseguinte, o Ministério Público não participa no processo penal, pois está obrigado a agir objectivamente. Pela mesma regra, o Ministério Público pode interpor recursos a favor do acusado.

⁷⁵ A Polícia é o órgão coadjuvante com maior importância no Ministério Público, ainda que não seja superior ao Ministério do Interior de cada *Land*. A doutrina assinala que o principal problema da fase de averiguação, na Alemanha, é que a Polícia, ao abrigo do § 163.(1) da StPO, se converteu, na prática, no verdadeiro órgão instrutor nos processos penais. De facto, o início e a realização do processo de inquérito e especialmente a investigação dos factos está nas mãos da Polícia. No âmbito da criminalidade menos grave, a Polícia conduz o inquérito até ao fim autonomamente, enviando para o Ministério Público poucas investigações complementares e limitando-se a concluir o processo, exercendo a acção penal ou arquivando o processo.

⁷⁶ A acção privada é apenas admissível em alguns crimes. Exclusivamente nestes casos, não será necessário recorrer ao Ministério Público (§§ 374 e ss. da StPO). A acção privada não exclui a acção pública, acção esta que o Ministério Público pode exercer se existir interesse público (§§ 376 e 377 da StPO).

⁷⁷ Não obstante, a vítima poderá aderir à acção pública interposta (§§ 395 e ss. da StPO).

⁷⁸. Segundo o primeiro destes preceitos, o Ministério Público está obrigado a realizar a investigação de todos os factos puníveis passíveis de persecução penal, no caso de existirem indícios factuais de ter sido cometido um crime. De acordo com o segundo, o Ministério Público está obrigado a formular a acusação, se as investigações oferecem razões para o exercício da acção pública.

legalidade, devendo dar seguimento a todos os crimes de que tenha conhecimento (§§ 152.(2), 160.(1) e 170.(1) StPO⁷⁸).

O princípio da obrigatoriedade da acção penal não é sancionado constitucionalmente de forma expressa, mas pode deduzir-se do princípio da igualdade reconhecido no § 3 da GG. Contudo, esse princípio entra em conflito com o princípio constitucional da proporcionalidade.

Por isso, o princípio da obrigatoriedade encontra-se limitado pelo princípio da oportunidade. Deste modo, não obstante o princípio da legalidade, existem manifestações do princípio da oportunidade regulada, que é outra denominação para o princípio da proporcionalidade. Por exemplo:

- 1) O § 153 da StPO prevê a não persecução e assuntos de pouca importância.
- 2) O § 153a da StPO contempla o arquivamento do processo em caso de cumprimento de condições e mandatos.
- 3) O § 153b da StPO regula a abstenção da acção.
- 4) O § 153c da StPO prevê a não persecução de factos cometidos no estrangeiro.
- 5) O § 153d da StPO refere-se à abstenção da persecução por crimes políticos.
- 6) O § 153e da StPO contempla a abstenção da acção em caso de arrependimento activo.
- 7) O § 154 da StPO faz referência à abstenção da persecução de factos puníveis não essenciais, quando a consequência jurídica careça de importância.
- 8) O § 154a da StPO prevê uma limitação da persecução penal.
- 9) O § 154b da StPO permite a abstenção do exercício da acção pública em casos de extradição e expatriação.
- 10) O § 154c da StPO contempla a não persecução de um crime cometido por um sujeito passivo de uma coacção ou chantagem.
- 11) O § 154d da StPO permite o arquivamento da causa quando o exercício da acção pública depende de uma questão prejudicial cível ou administrativa e quando não se tenha resolvido dentro do prazo estipulado.
- 12) A persecução penal dos crimes de acção privada mediante o exercício da acção pública depende da discricionariedade do Ministério Público, em função da existência ou não de interesse público (§§ 376 e 377 da StPO).

A fase de investigação ou o procedimento preparatório deve concluir quando o Ministério Público recolher o material necessário para tomar uma decisão sobre o exercício da acção penal (§ 160.(2) da StPO). Consequentemente, chegados a este ponto, existem duas possibilidades:

1) Arquivar a causa, quando o inquérito não oferece elementos suficientes para exercer a acção pública (§ 170.(2) da StPO).

Como já foi dito, esta decisão de arquivar pode acontecer por motivos processuais, como a prescrição do crime, por motivos jurídico-materiais, por exemplo, por não serem factos constitutivos de crime, e por motivos fácticos, por exemplo se o facto punível não for culpa do arguido, ou em consequência do exercício do princípio da oportunidade regulada.

Se o Ministério Público não procede ao pedido do exercício da acção pública, ou se decreta o arquivamento do processo após a conclusão do inquérito, deve comunicá-lo ao requerente (§ 171 da StPO). Este, por ser a vítima do crime, poderá iniciar um processo impugnatório especial⁷⁹ previsto no § 172 da StPO, para decidir se a acusação deve ser formulada ou não⁸⁰.

Assim, este processo tem por objectivo que o requerente, a vítima de um crime, possa fazer com que um tribunal examine se o Ministério Público, quando tiver tomado a decisão de arquivar o processo, actuou respeitando o princípio da legalidade no exercício da acção penal.

Ao utilizar este procedimento, o requerente que foi vítima de um crime deve sempre apresentar queixa, previamente, ao procurador-geral federal (§172.(1) da StPO). Se a queixa é recusada, deverá solicitar a resolução jurídica correspondente junto do tribunal competente (§ 172.(2) e (4) da StPO), indicando os factos que fundamentam o exercício da acção pública e os meios de prova (§ 172.(3) da StPO).

O tribunal competente poderá exigir ao Ministério Público a apresentação das actuações realizadas até ao momento, assim como ordenar a prática das diligências de investigação que considere pertinentes para a preparação da sua resolução, mandatando a sua execução a um juiz deprecado ou requerido. O arguido tem direito a ser ouvido antes da emissão da resolução jurídica (§ 173 da StPO).

O tribunal poderá recusar o requerimento por falta de motivos para que o Ministério Público exerça a acção pública, podendo apenas exercer-se a acção penal com fundamentos em factos ou meios de prova novos (§ 174 da StPO), ou considerá-la, ordenando ao Ministério Público que exerça a acção penal com a apresentação do escrito da acusação correspondente (§ 175 da StPO).

2) Exercer a acção pública, quando as investigações oferecem elementos suficientes para esse exercício, apresentando o escrito da acusação junto do tribunal competente, o qual deverá solicitar a abertura do processo principal (§§ 151, 170.(1), 199.(2) e 200 da StPO).

⁷⁹ *Klageerzwingungsverfahren.*

⁸⁰ Este processo só é admissível se se procede por crimes passíveis de persecução, segundo o princípio da legalidade (§ 172.(2) da StPO), mas a doutrina considera que se deveria estender também aos crimes passíveis de persecução, segundo o princípio da oportunidade, para poder controlar os possíveis abusos da discricionariedade, nos quais o Ministério Público poderia incorrer.

Se o Ministério Público decidir exercer a acção pública, este anotarà nos autos a conclusão das investigações (§ 169a da StPO). Esta anotação é importante, uma vez que, a partir dela, o advogado de defesa tem um direito ilimitado para examinar os autos e, em concreto, a documentação do inquérito do Ministério Público (§ 147.(1) e (2) da StPO).

Após o exercício da acção penal, o até agora arguido passará a ser acusado (§ 157, II StPO).

Uma questão controversa é que, se um agente do Ministério Público não considera punível o crime cometido pelo acusado, tanto por motivos de facto como por motivos jurídicos, pode ser obrigado pelo seu superior a acusar.

A solução positiva poderá ser fundamentada no § 144 da GVG, o qual considera este funcionário como substituto do superior máximo (ou primeiro funcionário) do órgão do Ministério Público.

A solução negativa, e a mais aceite, fundamenta-se no que não seria correcto, pois estaria a forçar uma actuação contra a convicção pessoal do funcionário em questão, o que seria contrário à Verdade e à Justiça.

Nestes casos, a solução mais prática passa pela decisão do superior de substituir o funcionário em questão, mandatando a causa a outro ou, ao abrigo do § 145.(1) da GVG, assumindo ele próprio a realização da acusação.

VI. Análise Crítica sobre a Posição Institucional do Ministério Público na Alemanha

Uma posição doutrinária minoritária defende o sistema mencionado, a vinculação do Ministério Público através de instruções internas e externas, pela necessidade de aplicar uma política criminal uniforme que garantisse a igualdade de tratamento e pela efectividade da sua actuação ao permitir a coordenação das investigações.

Por outro lado, a vinculação do Ministério Público ao Executivo, através do direito de instrução externo, faz com que a neutralidade do juiz, garantida constitucionalmente pela independência jurídica, seja reduzida pela contribuição do Ministério Público enquanto braço-direito do Executivo.

Esta vinculação por instruções e as excepções ao princípio da acusação obrigatória fazem com que o Executivo consiga bloquear a prossecução de um processo penal.

A organização do Ministério Público permite que o poder político tenha influência em qualquer fase do processo no decurso da acção penal, requerendo pareceres sobre o desenvolvimento da actividade de inquérito, que é o objecto do seu interesse, pedindo a arquivação das actuações⁸¹ ou solicitando

⁸¹. Sempre dentro dos limites dos §§ 258a e 344 do Código Penal (StGB), que proíbem o favorecimento pessoal em actos próprio do ofício e o abuso do mesmo mediante uma persecução indevida.

a substituição dos funcionários públicos encarregados do caso ou a avocação das actuações.

Esta doutrina tem criticado as conivências e as ingerências ilícitas entre os membros do Governo e os magistrados do Ministério Público e a aparente incapacidade do Ministério Público para exercer a acção penal contra personalidades influentes do mundo político e económico.

Além disso, aponta-se que a vinculação através de instruções do Ministério Público é incompatível com a neutralidade, imparcialidade e objectividade com que deve actuar (§ 160.(2) da StPO) e com o seu compromisso para com a Verdade e a Justiça.

Por isso, este sector doutrinário mostra-se a favor da limitação dos poderes dos superiores hierárquicos, internos e externos, da eliminação da subordinação dos funcionários do Ministério Público no exercício da acção penal e do reforço da autonomia da instituição, atendendo especialmente ao facto de o princípio de obrigatoriedade da acção encontrar numerosas excepções e de o princípio da oportunidade ser aplicado em casos que envolviam personalidades do mundo político e económico.

Em concreto, para aumentar a imparcialidade e a transferência no funcionamento do Ministério Público, para conferir maior dignidade profissional e moral aos seus integrantes e para assegurar a concretização do preceito constitucional de igualdade perante a lei, propõe-se:

- 1) Que os funcionários do Ministério Público tenham o direito de exercer as suas próprias funções, no âmbito das directivas e instruções dos seus superiores, de modo autónomo e sob a sua responsabilidade;
- 2) O dever de documentar por escrito as instruções dadas pelo superior a propósito de um processo específico. Quando, por motivos urgentes, as instruções acima mencionadas tivessem de ser distribuídas verbalmente, deveriam ser confirmadas por escrito num curto prazo;
- 3) Estabelecer o direito do funcionário do Ministério Público subalterno de não seguir as instruções relativas a um processo específico, salvo em casos urgentes, quando duvide da licitude da instrução ou esteja convencido da sua ilicitude.
- 4) A obrigação de justificar a resolução da avocação.
- 5) Estabelecer o princípio da autonomia plena do Ministério Público durante o julgamento oral, de modo que nesta fase possa actuar de acordo com as suas próprias convicções e consciência.

A configuração de um promotor público dotado de um grau de autonomia e independência semelhante ao dos juízes é postulada com a revogação dos

poderes de direcção externos e internos, a partir de princípios doutrinários mais conflituosos com o *statu quo*.

Argumenta-se que, com esta reforma, se evitariam os riscos de uma aplicação perigosamente indulgente das normas que regulam o arquivamento do processo penal.

VII. Bibliografía

- AMBOS, K., "Control de la policía por el fiscal *versus* dominio policial de la investigación". In *Tribunales de Justicia*, n.º 3, Março de 2002, pp. 15-28.
- BOSS, H., "Alemania". In AAVV, *Sistemas de Proceso Penal en Europa*, (Macià Gómez, R., director), Barcelona, Cedecs, 1998, pp. 21-37.
- GÖSSEL, K-H., "Ministerio Fiscal y política criminal en el procedimiento penal del Estado de Derecho". In *Cuadernos de Política Criminal*, 1996, n.º 60, pp. 611-633, y en *Revista del Ministerio Fiscal*, n.º 4, 1997.
- HASSEMER, W., "La persecución penal: legalidad y oportunidad". In *Jueces para la Democracia. Información y debate*, n.º 4, Setembro de 1988, pp. 8-11.
- MAIER, W., "Wie unabhängig sind Staatsanwälte in Deutschland". In AAVV, *Die Rolle des Staatsanwaltes Erfahrungen in Europa*, Roma, Vecchiarelli Editore Manziana, 2005, pp. 173-186.
- MUHM, R., "Dependencia del Ministerio Fiscal del Ejecutivo en la República Federal Alemana (Crisis del modelo y perspectivas de reforma)". In *Jueces para la Democracia. Información y debate*, núm. 22, 2/1994, pp. 93-96.
- MUHM, R., "The role of the Public Prosecutor in Germany". In AAVV, *Die Rolle des Staatsanwaltes Erfahrungen in Europa*, Roma, Vecchiarelli Editore Manziana, 2005, pp. 5-20.
- MUHM, R., "Crisis del sistema político, criminalización de la vida pública e independencia judicial. El caso alemán". In AAVV, *Die Rolle des Staatsanwaltes Erfahrungen in Europa*, Roma, Vecchiarelli Editore Manziana, 2005, pp. 49-61.
- MUHM, R., "Le Statu de la Magistrature du Parquet en Allemagne". In AAVV, *Die Rolle des Staatsanwaltes Erfahrungen in Europa*, Roma, Vecchiarelli Editore Manziana, 2005, pp. 63-74.
- MUHM, R., "Der unabhängige Staatsanwalt. Das italienische Modell". In AAVV, *Die Rolle des Staatsanwaltes Erfahrungen in Europa*, Roma, Vecchiarelli Editore Manziana, 2005, pp. 75-91.
- MUHM, R. MUHM, M., "Alemania en busca de la independencia de la magistratura". In AAVV, *Die Rolle des Staatsanwaltes Erfahrungen in Europa*, Roma, Vecchiarelli Editore Manziana, 2005, pp. 99-103.
- NEUE RICHTER VEREINIGUNG, "Alegato a favor de un Ministerio Fiscal independiente (Un proyecto para el ordenamiento de la República Federal de Alemania)". In *Jueces para la democracia*, 2008, n.º 61, pp. 131-136.

- NEUMANN, U., "Aspectos jurídico-políticos de la vinculación del Ministerio Fiscal por instrucciones". In AAVV, *La insostenible situación del Derecho Penal*, Granada, Comares, 2000, pp. 215-222.
- RAUTENBERG, E. C., "Staatsanwaltschaft und Gewaltenteilung. Ein Plädoyer für die Zuordnung der Staatsanwaltschaft zur Judikative". In AAVV, *Die Rolle des Staatsanwaltes Erfahrungen in Europa*, Roma, Vecchiarelli Editore Manziana, 2005, pp. 149-172.
- REBMANN K., "La oficina del Fiscal General, su dimensión constitucional y su relación con las distintas ramas del Gobierno". In AAVV, *El Poder Judicial en Europa. Conferencia en Madrid de los Presidentes y Fiscales Generales de los Tribunales Supremos de los Estados Miembros de las Comunidades Europeas. Ponencias, t. I*, Madrid, 1989, pp. 497-505.
- REBMANN K., "El papel investigador de la oficina del Fiscal. El principio de procesamiento de delitos: actividad regulada y oportunidad". In AAVV, *El Poder Judicial en Europa. Conferencia en Madrid de los Presidentes y Fiscales Generales de los Tribunales Supremos de los Estados Miembros de las Comunidades Europeas. Ponencias, t. I*, Madrid, 1989, pp. 203-208.
- RIEDEL, J., "Recruitment, Professional Evaluation, and Career of Judges and Prosecutors in Germany". In AAVV, *Recruitment, Professional Evaluation, Career of Judges and Prosecutors in Europe: Austria, France, Germany, Italy, Netherlands and Spain*, Bologna, Editrice Lo Scarabeo, 2005, pp. 69-126.
- ROXIN, C., *Derecho procesal penal –Strafverfahrensrecht-* (traducción de Córdoba, G., e Pastor, D.), Buenos Aires, Editores del Puerto, 2000.
- TRENDAFILOVA, E.-RÓTH, W., "Raport on the Prosecution Service in Germany". In AAVV, *Promoting Prosecutorial Accountability, Independence, and Effectiveness*, Sofia, Open Society Institute Sofia, 2008, pp. 213-246.
- VALENTINI REUTER, C., "El Ministerio Público: Organización y funcionamiento en la República Federal de Alemania" (traducción de Córdoba Vianello, L.). In AAVV, *Justicia y Sociedad*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1994, pp. 355-363.

VIII. Ligações

Generalbundesanwalt (Federal Prosecution Office): <http://www.generalbundesanwalt.de/>

Bundesministerium der Justiz (Federal Ministry of Justice): <http://www.bmj.de/>

Die Bundesregierung (Federal Government): <http://www.bundesregierung.de/>

Euro Justice: http://www.euro-justice.com/member_states/germany/

Capítulo 5

O Ministério Público na Holanda

I. Introdução

Depois da anexação francesa, em 1811, foi criada nos Países Baixos uma organização do Ministério Público segundo o modelo francês. A instituição manteve-se quando, em 1813, os Países Baixos se tornaram um reino independente. Desta forma, o *Ministère Public* transformou-se no *Openbaar Ministerie*.

Apesar de ter havido mudanças consideráveis na organização e nas atribuições do Ministério Público desde então, os conceitos básicos do Ministério Público francês permanecem intactos no sistema holandês: a instituição é única para todo o país, é parte orgânica do Poder Judicial, embora funcionalmente dependente do Poder Executivo, internamente encontra-se estruturada de forma hierárquica e a sua principal função é a persecução dos crimes junto dos tribunais penais.

As principais tarefas do Ministério Público centram-se no âmbito criminal e são, concretamente, as seguintes:

- a) A investigação dos crimes;
- b) A persecução dos delinquentes;
- c) A supervisão da execução das penas.

Assim, o Ministério Público é uma das principais partes envolvidas no tratamento das causas penais.

Além de investigar os crimes e de supervisionar a execução das penas, o Ministério Público tem nas suas mãos a persecução penal. Decide se um caso deve ser levado a tribunal. Deste modo, é representado por um dos seus agentes que pedirá ao tribunal que imponha a sanção apropriada. O Ministério Público também pode decidir sobre a forma de enfrentar determinadas categorias de crimes menores sem ter de recorrer aos tribunais. Resumidamente, o Ministério Público é responsável por fazer cumprir o império da lei em matéria criminal.

O Ministério Público é também responsável pela protecção dos direitos das vítimas e dos delinquentes em todo o processo judicial penal.

Claramente, esta instituição é responsável por manter a ordem jurídica mediante a promoção da aplicação do Direito Penal.

A regulação do Ministério Público é feita na Lei de Organização Jurídica de 1827. A actuação do Ministério Público também é regulada pelo código de Processo Penal de 1926.

II. Relação do Ministério Público com os Poderes do Estado

1. O Ministério Público e o Poder Judicial

O Ministério Público é uma parte do Poder Judicial. De uma perspectiva orgânica, esta instituição constitui, juntamente com os tribunais penais, o Poder Judicial no sistema de justiça penal holandês.

Deste ponto de vista, pode-se entender que, como será indicado mais à frente, o Ministério Público pode desempenhar funções jurisdicionais, sancionando os crimes menos graves ou menores, sem que haja posteriormente um processo junto dos tribunais penais.

Os agentes do Ministério Público são funcionários judiciais, tal como os juizes, mas a sua situação jurídica difere, pois o Ministério Público não goza das mesmas garantias de independência e inamovibilidade.

Os funcionários do Ministério Público devem cumprir as instruções dos seus superiores e são responsáveis pelo desempenho das suas actividades junto do ministro da Justiça.

2. O Ministério Público e o Poder Executivo

O Ministério Público não é independente relativamente ao Poder Executivo, ainda que não seja um departamento do Governo, como, por exemplo, o Ministério da Defesa ou o da Saúde.

O Ministério Público funciona e actua sob a responsabilidade do ministro da Justiça, mas não é uma agência ou órgão deste ministério.

Como já foi dito, juntamente com os tribunais, o Ministério Público é parte do que se chama Poder Judicial, que é a autoridade responsável pelo Ministério da Justiça.

No entanto, esta instituição encontra-se funcionalmente vinculada ao Poder Executivo.

O Ministério Público é responsável perante dois organismos distintos. Por um lado, os tribunais examinam a actuação do Ministério Público e dos serviços de Polícia. Porém, ao mesmo tempo, o ministro da Justiça tem responsabilidade política sobre a actuação e o rendimento do Ministério Público e pode ser chamado a prestar contas nas câmaras do Parlamento pela sua actuação.

A política está, assim, sempre na agenda de consultas entre o Ministério Público e o ministro da Justiça.

O ministro da Justiça ocupa-se da política geral de investigação e persecução, na qual também participa o Ministério Público através dos contactos e reuniões que tem com o Conselho de Procuradores-Gerais, que é o órgão máximo do Ministério Público.

O Conselho de Procuradores-Gerais é responsável pela realização adequada da política criminal, segundo o que foi acordado com o ministro da Justiça, comunicando-lhes as respectivas instruções internas.

A Secção 127 da Lei de Organização Jurídica dá ao ministro da Justiça a capacidade de emitir instruções gerais e especiais sobre o exercício das funções e competências do Ministério Público. Estas instruções são vinculantes para o Ministério Público, na medida em que o ministro da Justiça é o responsável político pela sua actuação.

Antes que o ministro da Justiça possa emitir uma instrução relativa à investigação ou persecução de um caso específico, deve seguir um procedimento especial estabelecido na Secção 128 da Lei de Organização Jurídica.

Quando o ministro da Justiça considerar que deve dar uma instrução para um caso concreto, o Conselho de Procuradores-Gerais terá a oportunidade de expressar os seus pontos de vista sobre a instrução. Para isso, a instrução e a respectiva justificação são enviadas para o Conselho para que este ofereça os seus pontos de vista fundamentados.

A instrução, juntamente com a devida motivação e a opinião do Conselho, é adicionada ao expediente, a menos que seja contrária aos interesses do Estado. Nesse caso, deverá juntar-se ao expediente uma notificação sobre a instrução que foi emitida. Assim, o tribunal pode ter em conta esta instrução ao emitir a sentença⁸².

O ministro da Justiça também pode emitir uma instrução para que um caso não seja investigado ou perseguido. Nesse caso, o ministro informará o Parlamento de que emitiu tal instrução. Esta instrução, a devida motivação e os pontos de vista do Conselho dos Procuradores-Gerais deverão ser enviados ao Parlamento. Este procedimento estabelece um controlo democrático sobre a decisão do ministro.

Por meio deste procedimento garante-se a transparência na participação do ministro da Justiça nas decisões sobre a persecução penal. Não obstante, a transparência está ausente quando o Ministério Público está de acordo com a justificação da instrução recebida e decide que a instrução não precisa de ser emitida por parte do ministro.

Embora o poder do ministro da Justiça para dar instruções de carácter individual não tenha restrições, o ministro raramente exerce esse poder.

⁸² Se o ministro da Justiça decide emitir uma instrução concreta para o Ministério Público, este tem de manter o juiz encarregado do caso completamente informado. É claro que será o tribunal que tomará a decisão final em matéria de persecução penal.

Na maioria dos casos, a consulta com o Conselho de Procuradores-Gerais fará com que o próprio Conselho emita uma instrução. Só em casos excepcionais, em que o Conselho não esteja de acordo com a opinião do ministro, é que é provável que ele recorra a esse seu poder.

Além do poder de distribuir instruções do ministro da Justiça, existem outros instrumentos de vinculação entre o Poder Executivo e o Ministério Público.

O ministro da Justiça tem competências legais para destituir os agentes do Ministério Público ou para tomar medidas disciplinares contra eles⁸³.

Os membros do Conselho de Procuradores-Gerais, que é o órgão de direcção máximo da instituição, são nomeados pelo ministro da Justiça. O presidente deste Conselho é nomeado pela Coroa, ou seja, por decisão conjunta do Governo e da Rainha, mediante decreto real, com um mandato de três anos, podendo ser reeleito por mais três anos.

Os restantes agentes do Ministério Público, em função do seu cargo, são nomeados pelo ministro da Justiça ou pela Coroa.

Os procuradores substitutos são nomeados pelo ministro da Justiça, enquanto a Coroa (Governo e Rainha, conjuntamente) nomeia o resto dos procuradores⁸⁴.

Enquanto funcionários públicos, os membros da instituição podem ser despedidos pelos motivos especificados na Secção 98 do Decreto Real sobre Regras Gerais para os Funcionários Públicos.

Finalmente, o orçamento do Ministério Público é uma parte do orçamento do Ministério da Justiça.

⁸³: Lei dos Funcionários Públicos, *Ambtenarenwet*, e Decreto Real sobre Regras Gerais para os Funcionários Públicos, *Algemeen Rijksambtenaren Reglemen*.

⁸⁴: Secção Primeira da Lei sobre o regime legal dos Funcionários Judiciais.

III. A Organização Interna do Ministério Público

1. Organização e estrutura do Ministério Público

A organização do Ministério Público estrutura-se em dois níveis básicos: o correspondente aos tribunais de primeira instância e o nível dos tribunais de recurso.

Desta forma, a organização e a estrutura do Ministério Público corresponde à dos diferentes tipos de tribunais existentes nos Países Baixos. Em primeiro lugar, estão os tribunais de subdistrito, seguidos dos tribunais de distrito, dos tribunais de recurso e, por fim, do Supremo Tribunal.

Em primeiro lugar, encontram-se as Secções do Ministério Público nos tribunais de distrito.

Existem dezanove tribunais de justiça nos Países Baixos, cada um com uma área territorial que corresponde a um distrito. O Ministério Público conta

com uma secção em todas as cidades que têm um tribunal de distrito. Cada uma destas secções encontra-se sob a autoridade de um procurador-chefe, cuja obrigação é a de assegurar que a política do Ministério Público é levada a cabo no seu distrito.

Os funcionários da instituição que trabalham nestas secções representam o Ministério Público nos tribunais de distrito e de subdistrito. Estes são assistidos pelos secretários, denominados *parketsecretaris*, que podem encarregar-se de alguns casos, como, por exemplo, a transgressão das normas de trânsito e outros crimes menores. Também se encarregam da realização de tarefas básicas nos casos dos crimes mais graves que são responsabilidade dos funcionários do Ministério Público.

As dezanove secções do Ministério Público nos tribunais de distrito variam de tamanho, sendo que as maiores são as de Amesterdão e Roterdão, por serem as cidades com maiores índices de criminalidade.

Em segundo lugar, temos as secções do Ministério Público nos tribunais de recurso.

Vários distritos judiciais agrupam-se para fazer parte de uma região geográfica específica, chamada *ressort*. Cada região conta com um tribunal de recurso e com uma secção de um procurador-geral do Ministério Público.

Existem cinco tribunais de recurso nos Países Baixos. A sua principal função é intervir nas alegações de sentenças recorridas ditadas por um tribunal inferior. Tanto o acusado como o Ministério Público podem apresentar recurso. Neste caso, a secção do Ministério Público do distrito correspondente transfere o caso para a secção do Ministério Público correspondente do tribunal de recurso. O Ministério Público está representado no tribunal de recurso por um funcionário da secção estabelecida para essa região. A pessoa que actua nesta condição denomina-se advogado-geral. No tribunal, no entanto, tem o título de procurador-geral. O advogado-geral-chefe é quem dirige a secção do Ministério Público no tribunal de recurso.

A secção do Ministério Público no tribunal de recurso também se encarrega dos casos apresentados em virtude da Secção 12 do Código de Processo Penal. Este preceito oferece a quem tenha interesse directo no assunto a oportunidade de apresentar queixa se o Ministério Público decidir não perseguir esse crime punível. O interessado pode pedir ao tribunal de recurso que ordene ao Ministério Público a apresentação de acusações.

As cinco secções do Ministério Público nos tribunais de recurso são dirigidas pelo advogado-geral nacional.

Uma nova estrutura do Ministério Público entrará em vigor a 1 de Janeiro de 2013. Existirão dez distritos em vez dos actuais dezanove e quatro regiões em vez de cinco.

Posteriormente, tem de se realçar as secções nacionais do Ministério Público.

Existem duas secções nacionais do Ministério Público, além das secções do Ministério Público nos distritos e regiões: a Secção Nacional do Ministério Público (*Landelijk Parket*) e a secção contra crimes financeiros, ambientais e relativos à segurança alimentar (*Functioneel Parket*). Nenhuma delas está vinculada a um tribunal de distrito ou a um tribunal de recurso em concreto.

⁸⁵ *Landelijk parket*.

A Secção Nacional do Ministério Público⁸⁵ localiza-se em Roterdão e centra-se na luta contra as formas de delinquência organizada internacionais e na coordenação dos esforços para combater o terrorismo, o tráfico humano e crimes semelhantes. Por conseguinte, a sua competência refere-se a crimes graves que não se limitam à jurisdição de um tribunal de distrito ou tribunal de recurso.

Por último, importa distinguir o Conselho de Procuradores-Gerais, que é a autoridade máxima do Ministério Público.

Este Conselho estabelece a política de investigação e persecução que a instituição deve seguir. Para isso, pode dar instruções aos agentes do Ministério Público relativamente às suas tarefas e poderes relacionados com o Ministério da Justiça Penal e outras competências legais, como, por exemplo, a supervisão da Polícia.

Estas instruções podem ser gerais ou específicas e são vinculativas para quem integra o Ministério Público.

Em última instância, o Conselho supervisiona a aplicação de uma política de persecução adequada por parte do Ministério Público e uma política de investigação adequada por parte da Polícia.

O Conselho reúne-se regularmente com o ministro da Justiça para a concepção da política criminal.

Além disso, este Conselho distribui o orçamento próprio do Ministério Público entre as secções regionais e locais da instituição.

Este Conselho é composto por três a cinco procuradores-gerais, denominados *College van procureurs-generaal*. É a Coroa que nomeia o presidente do Conselho, que tem sede em Haia.

Por outro lado, existe a Secção do Ministério Público no Supremo Tribunal de Justiça.

Uma secção do Ministério Público dirigida por um procurador-geral localiza-se no Supremo Tribunal de Justiça, o mais alto tribunal dos Países Baixos. É aqui que os recursos de cassação contra os acórdãos de um tribunal inferior podem ser apresentados. O Supremo Tribunal não está relacionado com a culpa ou inocência do recorrente: a sua intervenção serve apenas para determinar se a lei foi aplicada correctamente. Assim, ou anula ou confirma

o acórdão em questão ou pode instruir a um tribunal inferior que julgue o caso novamente.

O papel do Ministério Público no Supremo Tribunal é diferente do papel que tem num tribunal de distrito ou num tribunal de recurso. Não pede que seja ditada uma determinada sentença, mas recomenda a melhor forma de tratar o caso.

Por outro lado, a Secção do Procurador-Geral no Supremo Tribunal não se encontra sob protecção do Conselho dos Procuradores-Gerais e é independente do Ministério da Justiça. O ministro não pode dar ordens ao procurador-geral ou aos advogados-gerais do Supremo Tribunal que ocupam um cargo independente.

2. As relações internas entre os órgãos e os agentes do Ministério Público

A organização do Ministério Público está estruturada hierarquicamente e responde ao princípio da unidade de actuação.

Por conseguinte, os órgãos superiores da instituição podem distribuir directrizes ou instruções aos órgãos inferiores.

Não obstante, não existe uma relação hierárquica entre as secções do Ministério Público nos tribunais de primeira instância e as secções do Ministério Público nos tribunais de recurso.

Todas estas secções estão subordinadas ao Conselho de Procuradores-Gerais que dirige a organização do Ministério Público.

Este conselho faz uso desta estrutura hierárquica para fazer seguir uma política coordenada. Desta forma, é capaz de determinar sistematicamente os casos que devem ser levados a julgamento e os acórdãos que devem ser solicitados aos tribunais.

3. A aquisição da categoria de membro do Ministério Público

A selecção dos funcionários do Ministério Público é igual à dos juizes.

A selecção dos agentes do Ministério Público é feita entre licenciados em Direito sem nenhuma experiência profissional que sejam de nacionalidade holandesa⁸⁶.

Os requisitos profissionais complementares estão estabelecidos no Decreto Real sobre *Education of Judicial Civil Servants*.

Cada funcionário judicial deve seguir um programa de formação de seis anos.

O programa de formação é o mesmo para todos os funcionários judiciais, independentemente da intenção de se tornar procurador ou juiz.

⁸⁶ Secções 1c e 1d da Lei sobre o regime legal dos Funcionários Judiciais.

IV. O Inquérito Preliminar no Processo Penal e o Ministério Público

As investigações policiais são desenvolvidas sob direcção dos funcionários do Ministério Público.

A Polícia é responsável pela parte prática da investigação criminal. Recolhe provas, interroga as testemunhas e as vítimas e detém os suspeitos. Está também obrigada a ter um registo completo do caso sob a forma de um relatório oficial.

No entanto, o Ministério Público tem a responsabilidade final sobre a investigação. Assim, a Polícia tem de reportar as suas acções ao Ministério Público. Cada investigação é feita sob direcção do Ministério Público, o qual assegura que a Polícia respeita todas as normas e os procedimentos estabelecidos pela lei. Isto tem particular importância no caso de um crime grave, em cujo caso o Ministério Público se encarregará directamente de dirigir a investigação.

O Ministério Público também é responsável pela supervisão das investigações desenvolvidas por outras autoridades, tais como os serviços sociais municipais, o *Fiscal Intelligence and Investigation Service and Economic Investigation Service* (FIOD-ECD) e o *Investigation Department of the General Inspection Service* (AID).

Se necessário, o Ministério Público poderá autorizar a Polícia a aplicar determinadas medidas coercivas. Por exemplo, pode receber instruções para confiscar os bens roubados ou deter um suspeito, inclusivamente se não foi apanhado *in fraganti*.

O Ministério Público não tem poderes ilimitados e algumas medidas só poderão ser tomadas com a autorização dos tribunais. As buscas domiciliárias, as escutas telefónicas e a prisão preventiva são exemplos disso.

A eventual decisão de iniciar as diligências judiciais recai sobre o Ministério Público, que pode solicitar ao juiz de instrução para que dê início a um inquérito judicial preliminar.

Consoante a conclusão das investigações e, no caso de ser necessário, após o inquérito judicial preliminar, o Ministério Público deve decidir sobre o exercício da acção penal.

V. O Princípio da Oportunidade no Exercício da Acção Penal e o Exercício Monopolista da Acção Penal por parte do Ministério Público

Não é exagero dizer que o Ministério Público holandês tem um enorme poder, pelo menos no tratamento de causas penais. Tem o monopólio para o exercício da acção penal e emprega o princípio da oportunidade nesse sentido.

Por um lado, o exercício da acção penal por parte do Ministério Público está sujeito ao regime de monopólio. O Ministério Público é o único órgão que pode exercer a acusação nas causas penais. Não é concedido nenhum poder de acusação a pessoas ou organismos privados, nem sequer quando o Ministério Público se recusa a acusar. A vítima não tem direito a acusação particular.

O âmbito principal de actuação do Ministério Público é o penal. O Ministério Público decide quem deve comparecer perante o juiz e por que crimes⁸⁷. É o único órgão que pode decidir sobre o exercício da acção penal. Na grande maioria dos casos, o Ministério Público entra apenas em jogo quando foi cometido um crime.

⁸⁷ Na Holanda, os crimes classificam-se como menores (*overtredingen*) e graves (*misdrifven*).

Não obstante, este monopólio não obriga o Ministério Público a exercer a acção penal relativamente a todos os crimes de que tenha conhecimento, uma vez que exerce a acção penal segundo o princípio da oportunidade.

O Ministério Público decide se um delincente deve comparecer em tribunal e se se exerce acção penal contra o mesmo. O Ministério Público tem um poder discricionário de decisão sobre a persecução penal do caso.

Apesar de a persecução de crimes ser sempre a tarefa principal do Ministério Público, nas últimas décadas tem sido evidente que não é aconselhável a persecução de todos os crimes de que se tem notícia. Assim, têm de ser distinguidas prioridades na política de actuação do Ministério Público.

A cada ano são cometidos muitos crimes nos Países Baixos, mais do que o Ministério Público pode combater. Por conseguinte, o Ministério Público tem de tomar decisões informadas relativamente aos seus esforços para combater a delinquência. Tem de decidir a que casos se deve dar prioridade e qual a melhor maneira de os tratar.

Até certo ponto estas decisões são tomadas a nível nacional, principalmente pelo Conselho de Procuradores-Gerais, que é a autoridade máxima do Ministério Público. O conselho emite directrizes de carácter nacional que, em princípio, devem ser respeitadas com o objectivo de harmonizar a utilização do poder discricionário no exercício da acção penal.

Juntamente com o ministro da Justiça, este conselho estabelece os parâmetros para a investigação e para a política de persecução penal.

Os agentes do Ministério Público também têm de tomar decisões individuais. O alcance das suas decisões está limitado pela política nacional, mas

podem ter em conta as circunstâncias locais. Podem decidir, por exemplo, como e para que se vão utilizar os recursos policiais.

O Ministério Público não toma estas decisões sozinho. Uma das suas tarefas é participar nas consultas tripartidas com os presidentes de câmara e os representantes locais da Polícia para discutirem assuntos relacionados com a segurança pública e o uso dos recursos policiais.

A distinção de prioridades inclui a utilização da competência discricionária do Ministério Público para a persecução de qualquer caso ou para renunciar a essa persecução.

Assim, desde 1983, o Ministério Público tem sido investido com o poder de resolver quase todos os crimes fora dos tribunais.

Quando a investigação policial e, em caso disso, o inquérito judicial preliminar tiver terminado, o processo será enviado ao Ministério Público, que deve tomar uma decisão.

O Ministério Público pode actuar ou responder de várias formas:

Em primeiro lugar, salientamos a competência para retirar as acusações e abandonar o caso.

O Ministério Público pode ter razões, técnicas ou de interesse público, para decidir não dar continuidade ao caso (*sepot*) e assim, pode retirar as acusações contra o suspeito.

Isto poderá ocorrer, por exemplo, quando a Polícia não tiver conseguido reunir provas suficientes para continuar com o processo penal, quando o facto investigado não for constituído crime, por falta de jurisdição ou competência, quando ocorre uma circunstância excludente de responsabilidade penal, etc. Concretamente, estas seriam razões técnicas para retirar as acusações.

No entanto, as acusações podem ser retiradas por outras razões de conveniência ou oportunidade, em virtude do disposto na Sec. 167 do Código de Processo Penal, que autoriza o Ministério Público a renunciar à acusação por motivos de interesse público.

Inclusivamente, se a Polícia tem provas suficientes, o Ministério Público pode retirar as acusações e não levar o assunto a tribunal, por exemplo, se outro tipo de medidas (disciplinares, cíveis ou administrativas) for preferível à sanção penal, se a acusação for proporcionada, injusta ou ineficaz em relação ao crime (era um crime menor ou não causou dano algum) ou ao delinvente (existência de perspectivas de reabilitação), se a acusação contraria os interesses da vítima (o delinvente apercebeu-se do dano causado à vítima), etc.

Não obstante, qualquer pessoa que esteja directamente interessada ou envolvida num caso, como por exemplo a vítima do crime, pode opor-se a que as acusações sejam retiradas.

Pode fazê-lo judicialmente, apresentando uma queixa-crime junto do tribunal de recurso. Se este considerar que a queixa-crime é fundamentada, pode ordenar ao Ministério Público que inicie as diligências penais e que o caso seja levado ao tribunal competente.

E pode fazê-lo administrativamente, solicitando ao superior hierárquico do Ministério Público que reveja a sua decisão.

Em segundo lugar, temos a solução e a preparação extrajudicial do caso mediante uma transacção.

Especialmente desde 2008, com a introdução do *Disposal of Cases (Public Prosecution Service) Act*, o Ministério Público pode sancionar os crimes menos graves ou menores, sempre e quando a sanção não implicar a privação de liberdade.

O Ministério Público tem por objectivo a resolução dos casos penais o mais rapidamente possível. Actualmente, o Ministério Público pode impor o que se está a converter num modo cada vez mais comum de sanção penal, através do qual o Ministério Público persegue o crime e impõe uma sanção (*strafbeschikking*).

O Ministério Público poderá, ao seu critério, decidir impor o pagamento de uma multa em vez de levar o caso a julgamento e exercer a acção penal (*transactie*). Isto acontece com frequência no caso de crimes relativamente menores, como crimes contra a propriedade privada (furtos ou danos), sempre que não impliquem uma pena de prisão superior a seis anos.

Atribuir multas em vez de acusar um suspeito é uma maneira rápida de enfrentar os crimes menores e tem sido uma forma cada vez mais frequente de sanção. Geralmente, o Ministério Público estabelece a quantia da multa de forma tão rápida como a prisão do suspeito. Isto significa que se pode pagar no acto ou transferir o dinheiro pouco depois, pelo que o caso pode ser encerrado em pouco tempo.

O Ministério Público também pode impor uma sanção alternativa: a privação da carta de condução, o pagamento de uma indemnização pelos danos causados com o crime, a prestação de serviço comunitário ou a realização de cursos de formação ou de um programa de formação, em vez de uma multa, mas não em vez de uma pena de prisão.

Se o suspeito não pagar a multa ou não cumprir a sanção alternativa, o caso é levado a julgamento. A vantagem deste sistema é que o suspeito não tem de esperar para que os tribunais lhe imponham uma sanção. Reduz também a carga de trabalho dos tribunais e a acumulação de casos à espera de serem julgados.

As receitas das multas ficam para o Estado.

Estes poderes fazem com que o Ministério Público vá progressivamente tomando a responsabilidade final no sistema do Direito Penal.

Finalmente, realçamos o exercício da acção penal e a formulação da acusação.

^{88.} As regras relativas ao exercício da acção penal estão especificamente destinadas a evitar que se celebrem processos não baseados em bases sólidas probatórias e que os cidadãos venham por isso a sofrer danos graves.

Se o Ministério Público não retira as acusações ou não chega a um acordo extrajudicial, por entender que estas opções não são apropriadas, o suspeito tem de comparecer em tribunal⁸⁸. Para isso, o Ministério Público entrega-lhe uma intimação ou convocação que contém a acusação e na qual se diz o crime punível de que é acusado. Nesta intimação ou convocação, faz-se uma descrição pormenorizada do crime ou crimes que se atribuem ao suspeito e este só pode ser julgado por essas acusações. Os crimes relativamente menores são julgados num tribunal presidido por um único juiz. Os casos mais graves são julgados por três juizes.

Uma vez no tribunal, o Ministério Público expõe a totalidade das acusações que foram apresentadas. Depois da prática das provas, o Ministério Público dá a sua opinião sobre o caso e pede ao tribunal a imposição do que considera uma sanção apropriada, seja uma multa, uma sanção alternativa ou pena de prisão.

O Ministério Público é responsável por assegurar que todas as sanções ou medidas impostas pelos tribunais sejam cumpridas.

VI. Análise Crítica sobre a Posição Institucional do Ministério Público na Holanda

O estatuto do Ministério Público na Holanda é complexo e é o resultado de um equilíbrio entre os poderes Judicial e Executivo.

Por um lado, o Ministério Público faz parte do Poder Judicial.

Por outro, a vinculação do Ministério Público ao Poder Executivo e ao princípio da subordinação hierárquica que rege a instituição tende a limitar a sua independência.

Esta vinculação é tida como imprescindível, uma vez que o princípio da oportunidade no exercício da acção penal, perante a impossibilidade prática de dar seguimento a todos os crimes, requer que o exercício da discricionariedade venha determinado na política criminal do Poder Executivo para que goze de legitimidade democrática ou popular e por se encontrar sujeito à sua responsabilidade. Só desta forma se pode conseguir que o princípio da oportunidade na condenação penal se exerça de modo uniforme e sem incoerências.

Além disso, como já foi dito, o Ministério Público holandês tem poderes enormes no tratamento de causas penais. Tem o monopólio para o exercício da acção penal e emprega o princípio da oportunidade nesse sentido.

Em virtude deste princípio, o Ministério Público pode resolver a causa penal sem pedir ajuda aos tribunais penais, tanto retirando as acusações e abandonando o caso, como permitindo uma solução ou a preparação extrajudicial do mesmo mediante uma transacção.

A possibilidade de renunciar a um processo judicial e de resolver os casos à margem dos tribunais acarreta trocas na relação entre o Ministério Público e o ministro da Justiça, que é o responsável político pelas decisões tomadas pelos funcionários do Ministério Público para tornar essa relação mais transparente.

A necessidade de um controlo democrático aumentou nas últimas décadas, especialmente em consequência de o Ministério Público ter adquirido mais competências jurisdicionais e porque um número limitado de casos criminais é levado a julgamento.

VII. Bibliografia

- CLITEUR, P. B., “Het Openbaar Ministerie in zijn historische ontwikkeling”. In Jansen C. J. H. – VAN DE VRUGT, M., *Recht en geschiedenis: bijdragen tot de rechtsgeschiedenis van de negentiende en twintigste eeuw, Studiedag Utrecht 1997*, Nijmegen, Ars Aequi Libri 1999.
- CORSTENS, G. J. M., *Het Nederlands strafproces recht*, Deventer, Kluwer, 2005.
- DE DOELDER, H., “The Public Prosecution Service in the Netherlands. In *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, Vol. 8, n.º 3, 2000, pp. 187-209.
- LANGBROEK, P. M., “Recruitment, Professional Evaluation and Career of Judges and Prosecutors in Netherlands”. In AAVV., *Recruitment, Professional Evaluation, Career of Judges and Prosecutors in Europe: Austria, France, Germany, Italy, Netherlands and Spain*, Bolonha, Editrice Lo Scarabeo, 2005, pp. 159-184.
- MARGUERY, T. P., “The Netherlands – organization of the prosecution service and its functions in the criminal process”. In *Unity and diversity of the public prosecution services in Europe. A study of the Czech, Dutch, French and Polish systems*, Host, University of Groningen, 2008, pp. 96-139.
- PAKES, F. J., “The positioning of the Prosecution Service in the Netherlands and England and Wales: Lessons from one extreme to another”. In *Liverpool Law Review*, Vol. 21, n.º 2-3, 1999, pp. 261-271.
- REMMELINK, J., “El Ministerio Fiscal en su papel instructor. Principios de la persecución del delito: Procedimiento reglamentado y criterios de oportunidad”. In AAVV., *El Poder Judicial en Europa. Conferencia en Madrid de los Presidentes y Fiscales Generales de los Tribunales Supremos de los Estados Miembros de las Comunidades Europeas. Ponencias, t. I*, Madrid, 1989, pp. 241-244.
- ‘T HART, A.C., *Hier gelden wetten! Over strafrecht, Openbaar Ministerie en multiculturalisme*, Deventer, Gouda Quint 2001.
- TAK, P. J. P., *The Dutch criminal justice system*, Nijmegen, Wolf Legal Publishers, 2008.
- VAN DAELE, D., *Het openbaar ministerie en de afhandeling van strafzaken in Nederland*, Lovaina, Universitaire Pers Leuven, 2003.

VIII. Ligações

Openbaar Ministerie (Prosecution Office): http://www.om.nl/vast_menu_blok/english/

Rijksoverheid (Government): <http://www.government.nl/>

Euro Justice: http://www.euro-justice.com/member_states/netherlands/

Capítulo 6

O Ministério Público no Reino Unido

I. Introdução

O Reino Unido é um Estado unitário composto por quatro países constituintes: Escócia, País de Gales, Inglaterra e Irlanda do Norte; é governado por um sistema parlamentar com sede de governo em Londres, a capital, mas com três administrações nacionais descentralizadas em Edimburgo, Cardiff e Belfast, as capitais da Escócia, País de Gales e Irlanda do Norte, respectivamente.

Concretamente, neste trabalho será analisado o Ministério Público em Inglaterra e no País de Gales assim como na Escócia, uma vez que a sua organização difere. Não será considerado o caso da Irlanda do Norte.

II. O Caso de Inglaterra e do País de Gales

1. Introdução

Ao contrário de outros países, não existia no ordenamento jurídico inglês e galês uma instituição que se pudesse equiparar a um Ministério Público de forma genuína, visto que não existia uma estrutura organizada de órgãos públicos com a função de exercer a acção penal em nome do Estado.

Razões históricas fizeram com que a Inglaterra ficasse à margem da criação de um Ministério Público verdadeiro.

Não obstante, nos últimos anos, tem-se aproximado da criação de uma instituição que, embora não se possa identificar, pode ser comparada ao Ministério Público continental, apesar de diferenças mínimas.

2. A descentralização no exercício da acção penal

O princípio acusatório exige que o início do processo penal se realize por alguém que, alheio ao tribunal, formule a acusação.

O exercício da acção penal no Direito inglês e galês vem configurado como uma função pública difusa ou descentralizada.

Qualquer pessoa pode exercer a acção penal. No entanto, permitir o exercício da acção penal da parte de particulares não significa que exista, em Inglaterra, uma acusação popular genuína, uma vez que os particulares exercem a acção penal em nome da Coroa ou, se se preferir, do Poder Executivo. É à Coroa ou ao Poder Executivo que corresponde a legitimação activa do exercício da acção penal, que vem tacitamente delegada aos particulares. Prova disto é o facto de os particulares só poderem exercer a acção penal sempre que a Coroa assim o consinta e a personificação desta numa causa implica o deslocamento do acusador particular.

O carácter difuso do exercício da acção penal não implica a inexistência de órgãos públicos que possam exercê-la.

O exercício da acção penal tem, basicamente, sido desempenhado pela instituição à qual compete a manutenção da ordem pública, isto é, pela Polícia, para que a intervenção dos particulares no seu exercício seja subsidiária.

No entanto, a Polícia, quando exerce a acção penal, não está investida de qualquer autoridade especial, mas actua como um cidadão privado, em nome da Coroa.

Desta forma, a Polícia assume, no processo penal, tanto a função investigadora como acusadora.

A Polícia não se integra numa estrutura unitária e centralizada, mas aparece articulada numa base ou organização local. Isto conduz à inexistência de uma direcção política unitária sobre a Polícia⁸⁹.

Não obstante, em virtude do carácter difuso ou descentralizado do exercício da acção penal, a Polícia não tem o monopólio sobre a mesma.

Além dos particulares, a acção penal pode ser exercida pelos departamentos ministeriais, pelas entidades locais e por outros organismos públicos no contexto das suas competências.

Por outro lado, a acção penal também pode ser exercida pelos órgãos centrais que serão analisados no capítulo seguinte.

Interessa salientar, para concluir, que a descentralização no exercício da acção penal implica tradicionalmente a ausência de uma política unitária sobre esta questão.

3. Órgãos centrais com competência no exercício da acção penal

A caracterização do exercício da acção penal enquanto função pública difusa ou descentralizada não implica a inexistência de órgãos centrais com competência sobre o seu exercício.

Estes órgãos centrais são o *Attorney-General*, o *Director of Public Prosecutions* e o *Crown Prosecution Service*.

⁸⁹ O Ministério do Interior carece de competências para supervisionar e para distribuir instruções vinculativas aos diferentes chefes da Polícia, com excepção da Metropolitan Police, pelo que a coordenação dos diferentes distritos policiais realiza-se de modo informal, fundamentando a sua efectividade na homogeneidade de origem e na formação dos mesmos.

4. O *Attorney-General*

No Reino Unido não existe um equivalente ao ministro da Justiça continental, pelo que as competências do Poder Executivo, em matéria do Ministério da Justiça, correspondem ao *Lord Chancellor*, ao ministro do Interior e aos *Law Officers of the Crown* (no caso da Inglaterra e do País de Gales, o *Attorney-General* e o *Solicitor-General for England and Wales*)⁹⁰.

⁹⁰. A sua regulação é feita no *Law Officers Act* de 1997.

Estes *Law Officers of the Crown* fazem parte do Governo e, por isso, devem ser membros do Parlamento, ao qual respondem.

Os *Law Officers of the Crown* devem ser advogados e o *Attorney-General* preside ao conjunto inglês de advogados.

O *Attorney-General* é um ministro sem ministério que dirige o *Attorney General's Office*.

O *Attorney-General* é o principal assessor jurídico do Governo e dos ministérios que o integram. Desta forma, assessora e representa a Coroa e os departamentos governamentais junto dos tribunais.

Na prática, o *Treasury Solicitor* providencia normalmente que os advogados ou os relatórios do *Treasury Counsel* compareçam junto dos tribunais, sendo que o *Treasury Solicitor* actua em nome do *Attorney-General* quando se exige uma actuação junto de um tribunal, embora o *Attorney-General* possa comparecer pessoalmente.

A pessoa nomeada para o cargo de *Attorney-General* providencia o assessoramento jurídico do Governo, actua como representante do interesse público e resolve os problemas entre os departamentos governamentais.

Nem o Governo nem o Parlamento devem dar-lhe instruções.

O ajudante do *Attorney-General*, que pode agir como seu substituto, é o *Solicitor General for England and Wales*.

O *Attorney-General*, por ser o mais importante advogado da Coroa, tem competências decisivas em matéria penal. Entre elas, podemos realçar as seguintes:

- a) O *Attorney General* tem competências para controlar e supervisionar a persecução penal de crimes, mas não costuma envolver-se pessoalmente nos julgamentos. A persecução penal é da responsabilidade do *Crown Prosecution Service*, dirigido pelo *Director of Public Prosecutions*. Não obstante, o *Attorney General* pode iniciar qualquer processo penal, constituindo-se como acusador;
- b) É necessário obter a sua autorização para se proceder penalmente contra determinados crimes, como, por exemplo, motim, revelação de segredos oficiais, terrorismo, etc.;
- c) Tem poder para ditar uma ordem de *nolle prosequi*, a qual implica a impossibilidade de iniciar ou continuar um processo e, indirectamente, implica o outorgamento de impunidade ao arguido;

^{91.} A decisão de não acusar num determinado caso é um meio de outorgar impunidade a quem colabora com a acusação e de proteger o interesse público, sob determinadas circunstâncias.

- d)** Tem o poder de avocação para assumir a acusação em qualquer processo pendente, transferindo-a para acusadores presentes para moderar a acusação ou, inclusivamente, para não apresentar provas com o objectivo de que o arguido seja absolvido⁹¹;
- e)** Pode apelar junto dos tribunais superiores nas circunstâncias em que, embora o caso específico tenha sido resolvido, possa existir uma questão jurídica de interesse público em jogo.

Através do *Attorney-General*, o Governo pode intervir e influir no processo penal.

5. O *Director of Public Prosecutions*

O *Director of Public Prosecutions* constitui um cargo de nomeação política livre, a ser nomeado pelo *Attorney General*, estando submetido às suas instruções e directrizes.

O *Director of Public Prosecutions* não responde politicamente ao Parlamento, mas ao *Attorney General*.

Pode dizer-se assim que, mais do que um cargo político, é um cargo técnico dotado de autonomia operacional.

A responsabilidade política pelas decisões e actuações do *Director of Public Prosecutions* recai sobre o *Attorney-General*, na medida em que a sua actuação deriva das suas instruções.

À margem desta hipótese, a responsabilidade política do *Attorney-General* pela actuação do *Director of Public Prosecutions* é puramente informativa.

Além da sua função enquanto órgão assessor, o *Director of Public Prosecution* tem competências importantes em matéria penal:

- a)** Supervisiona a persecução penal e pode exercer a acção penal sempre que considere oportuno;
- b)** Tem o poder de avocação, assumindo assim o exercício da acusação em qualquer processo pendente para moderar as acusações ou, inclusivamente, para não apresentar provas com o objectivo de que o arguido seja absolvido;
- c)** O seu consentimento é imprescindível para poder perseguir determinados crimes, como, por exemplo, distúrbios racistas, apoio ao suicídio, incesto, etc.;
- d)** Deve ser informado da comissão de determinados crimes, tais como assassínio, homicídio, roubo, violação, entre outros, antes de se exercer a acção penal.

A existência destes órgãos centrais não permite concluir com a afirmação de que constituem o equivalente funcional do Ministério Público continental, embora exista uma aproximação ao mesmo.

Estes órgãos centrais não têm poder de direcção sobre a Polícia, mas a sua função é corrigir ou moderar a actuação policial, pondo limites ao regionalismo policial e à sua discricionariedade. Através dos seus poderes, estes dois órgãos centrais podem limitar as divergências de critério excessivas entre os diferentes chefes de Polícia, garantir uma certa uniformidade na perseguição penal de determinados crimes, social ou politicamente conflituosos ou relevantes, e fazer chegar aos tribunais penais a posição governamental.

6. O *Crown Prosecution Service*

A Associação Justice, que é uma secção britânica da Comissão Internacional de Juristas, publicou em 1970 um relatório intitulado *The Prosecution Process in England and Wales*, no qual se criticou a objectividade e imparcialidade deficientes no exercício da acção penal pela não separação das funções de inquérito e acusação. Criticou-se também a ausência de uniformidade de critérios a nível nacional para a repressão criminal e o profissionalismo insuficiente para o exercício da acção penal e propunha-se a criação de um verdadeiro Ministério Público.

Em 1977, o Governo de Callaghan criou a *Royal Commission on Criminal Procedure*, mandatando-lhe a análise da justiça penal e a formulação de propostas de reforma. No parecer dessa comissão de 1981, salientou-se a ausência de uniformidade de critérios e a ausência de uma política criminal coerente a nível nacional, propondo a separação entre o inquérito e a acusação e a atribuição desta última função a um verdadeiro Ministério Público, que poderia estruturar-se a nível nacional, regional ou local.

Em 1983, o Governo de Thatcher publicou um documento de trabalho intitulado *An Independent Prosecution Service for England and Wales*, no qual se defendia uma estrutura de âmbito nacional para a persecução penal, mas sem suprimir o poder policial de exercer a acção penal e a conseguinte não separação entre o inquérito e a acusação.

Esta proposta foi consolidada com o *Prosecution of Offences Act* de 1985, que criou o *Crown Prosecution Service*.

O *Crown Prosecution Service* é um departamento não ministerial do Governo do Reino Unido responsável pela persecução pública dos crimes em Inglaterra e no País de Gales. O seu papel é semelhante ao do *Crown Office* na Escócia e ao do *Public Prosecution Service* na Irlanda do Norte.

O *Crown Prosecution Service* depende e está sob a direcção do *Director of Public Prosecutions* e constitui uma estrutura hierárquica de âmbito nacional.

Concretamente, a Inglaterra e o País de Gales foram divididos em distritos e em cada um deles existe um número variável de *Crown Prosecutors*, sob a direcção de um *Chief Crown Prosecutor*, que está sujeito às ordens e à direcção do *Director of Public Prosecutions*.

Em virtude dessa dependência hierárquica, o *Crown Prosecution Service* actua sob os critérios e directrizes uniformes de actuação distribuídos pelo *Director of Public Prosecutions*.

A actividade do *Crown Prosecution Service* não é de natureza executiva, uma vez que o Governo não costuma intervir no funcionamento do *Crown Prosecution Service* através do *Director of Public Prosecutions*.

Os membros do *Crown Prosecution Service* são escolhidos de um conjunto de advogados pelo *Director of Public Prosecutions* e têm um estatuto administrativo.

A criação do *Crown Prosecution Service* não afectou a existência, o estatuto e as atribuições do *Attorney-General* nem do *Director of Public Prosecutions*.

Quanto às suas competências, embora o *Crown Prosecution Service* não possa, salvo intervenção do *Director of Public Prosecutions*, dar início oficial a um processo penal, todas as causas iniciadas pela Polícia devem ser mandatadas à sua direcção técnica.

O *Code for Crown Prosecutors* estabelece as bases sobre as quais a persecução penal deve ser recusada, suspensa ou continuada.

A persecução penal deverá continuar por dois motivos. Primeiro, se existirem indícios suficientes para proporcionar uma perspectiva realista de condenação contra cada acusado por cada acusação e, segundo, se existir interesse público em continuar.

O *Crown Prosecution Service* deve decidir, primeiro, depois de analisar os indícios proporcionados pela polícia, se existem indícios suficientes que justifiquem a acusação.

A Polícia providencia ao *Crown Prosecutor* os indícios encontrados e, embora este tome a decisão de não acusar no momento, auxiliará a Polícia, indicando-lhe que investigação e que indícios adicionais fundamentariam a formulação da acusação. Sem novos indícios, não se poderá actuar contra o suspeito⁹².

Se existirem indícios suficientes para actuar, o *Crown Prosecutor* deve, todavia, decidir se existe interesse público na acusação.

Assim, o *Crown Prosecution Service* só pode começar ou continuar a persecução penal se o caso em questão tiver passado por esse controlo.

Desta forma, o *Crown Prosecution Service* actua como um filtro das decisões policiais, podendo solicitar à Polícia novas provas, goza de autonomia

⁹². As regras relativas ao exercício da acção penal estão especificamente destinadas a evitar que se celebrem processos não baseados em bases sólidas probatórias e que os cidadãos venham por isso a sofrer danos graves.

na direcção técnica da acusação e pode desistir da acção penal sem o consentimento da Polícia.

Assim, a criação do *Crown Prosecution Service*, que actua sob os critérios uniformes distribuídos pelo *Director of Public Prosecutions*, permitiu um controlo efectivo sobre a Polícia, travando o regionalismo e a discricionariedade com que a Polícia actuava.

Assim mesmo, o *Crown Prosecution Service* tem o poder de avocação para assumir a acusação em qualquer processo penal, quer tenha sido iniciado por um particular, pela Polícia ou por outro organismo público.

Por último, tem de se realçar que, quem quer que tenha sido o acusador inicial, não existe, na fase de recurso, outra acusação além da do *Crown Prosecution Service*.

Estas competências e a organização hierárquica de âmbito nacional do *Crown Prosecution Service* garantem um mínimo de uniformidade no exercício da acção penal.

Não obstante, não se pode concluir que o *Crown Prosecution Service* constitui um Ministério Público genuíno, uma vez que, regra geral, não tem poder para exercer a acção penal.

7. A discricionariedade no exercício da acção penal

No exercício da acção penal, a Polícia goza de uma margem ampla de autonomia, até ao momento de decidir sobre quando e como exercê-la.

A discricionariedade policial no exercício da acção penal foi historicamente favorecida:

- 1) Pela inexistência de uma direcção política unitária sobre a Polícia, o que possibilita que cada chefe de Polícia distribua directrizes e ordens sobre o exercício da acção penal no seu distrito policial.
- 2) Pela *caution*, que é um instrumento policial alternativo ao exercício da acção penal. A *caution* é uma admoestação formal que a Polícia dirige ao delinvente na hipótese de não ser considerado oportuno proceder contra o suspeito.
- 3) Pela *guilty plea*, que se fundamenta na disponibilidade das partes sobre o objecto do processo. Através deste instrumento, se o arguido admite as acusações formuladas contra si, não existe um julgamento e o juiz ditará a sentença em conformidade com a acusação.

Já se salientou que a criação do *Crown Prosecution Service*, que actua sob os critérios uniformes distribuídos pelo *Director of Public Prosecutions*, permitiu um controlo efectivo sobre a Polícia, travando o regionalismo e a discricionariedade com que a Polícia actuava.

No entanto, a actuação tanto do *Director of Public Prosecutions* como do *Attorney-General* goza de uma margem ampla de discricionariedade, uma vez que as suas decisões de *nolle prosequi* estão fora do controlo judicial e por não sustentarem a acusação num caso concreto.

Não obstante, na prática, apesar da sua vinculação governamental, nem o *Director of Public Prosecutions* nem o *Attorney-General* costumam fazer uso partidário das suas atribuições discricionárias.

III. O Caso da Escócia

A Escócia é uma das quatro nações constituintes do Reino Unido.

O Reino da Escócia foi um Estado independente até 1707, ano em que foi assinado o Acto de União com a Inglaterra para criar o Reino da Grã-Bretanha. A união não previu a alteração do sistema legal próprio da Escócia, que, desde então, tinha sido diferente do do País de Gales, da Inglaterra e da Irlanda do Norte, pelo que é considerado no Direito Internacional como uma entidade jurídica distinta. A sobrevivência das leis próprias faz parte da cultura escocesa e do seu desenvolvimento ao longo dos séculos.

As leis escocesas baseiam-se no Direito romano, combinando elementos tanto da *civil law* como do Direito anglo-saxão.

O tratado de união de 1707 com a Inglaterra, embora tenha unificado as instituições políticas como as Coroas e os Parlamentos, garantiu a continuidade dos sistemas legais distintos na Escócia e em Inglaterra e País de Gales.

Isto faz com que a Escócia possa ter um Ministério Público autêntico, muito semelhante ao exemplo francês.

Os *Law Officers of the Crown* são o *Lord Advocate* e o *Solicitor-General for Scotland*, sendo o seu estatuto e as suas atribuições muito semelhantes às dos seus equivalentes ingleses.

O *Lord Advocate* é o principal assessor legal na Escócia.

Em virtude das reformas constitucionais recentes, o *Lord Advocate* tornou-se funcionário do Governo da Escócia.

O *Lord Advocate* dirige uma organização de agentes públicos, à qual compete o exercício da acção penal num regime de monopólio substancial, embora não formal.

Isto porque, embora os particulares possam, teoricamente, exercer a acção penal, na prática não o fazem, uma vez que para eles não é necessário existir uma autorização prévia do *High Court of Justiciary*, que deve fundamentar-se na existência de interesses suficientemente acreditados na causa penal.

Por esta razão, na prática, o exercício da acção penal canaliza-se através do *Lord Advocate*.

O *Lord Advocate* é o chefe do Ministério Público na Escócia. Dirige o *Crown Office and Procurator Fiscal Service*, que é um departamento ministerial do Governo escocês composto por um reduzido número de colaboradores na sede central de Edimburgo e por um grupo de agentes públicos constituídos em todos os tribunais e designados *Procurators Fiscal*.

O *Lord Advocate* recebe assistência do *Solicitor General for Scotland*.

Os *Procurators Fiscal* são nomeados pelo *Lord Advocate* entre um conjunto de advogados com experiência e dotados de um estatuto administrativo.

Os *Procurators Fiscal* são responsáveis pela fase de inquérito e pela acusação penal. Isto inclui o poder de dirigir a Polícia na sua investigação, mas, com excepção de crimes graves, a Polícia geralmente faz as suas investigações antes da intervenção dos *Procurators Fiscal*.

A investigação dos crimes está a cargo da Polícia, que comunica os seus resultados aos *Procurators Fiscal* para que estes decidam sobre o exercício da acção penal no caso concreto.

Assim, ao contrário do caso inglês, a Escócia trabalha com o princípio da dissociação entre a investigação e a acusação, embora os *Procurators Fiscal* possam distribuir instruções à Polícia.

A organização do *Crown Office* é feita com base no princípio da hierarquia, resultando numa actividade chefiada pelo *Lord Advocate* mediante consulta, ordens e circulares.

Este princípio da hierarquia também se manifesta na possibilidade de os particulares reclamarem junto do *Lord Advocate* contra as actuações do *Crown Office*.

Tal como no caso inglês, o exercício da acção penal rege-se pelos princípios da discricionariedade e da oportunidade, de modo que são o *Lord Advocate* e, em última instância, o Governo do qual depende, quem de forma centralizada determina a política criminal a seguir.

IV. Análise Crítica sobre a Posição Institucional do Ministério Público no Reino Unido

Como foi mencionado no início deste trabalho, não se pode analisar de um modo uniforme o Ministério Público no Reino Unido, uma vez que existem três regulamentações do mesmo. Uma para Inglaterra e País de Gales, outra para a Escócia e outra para a Irlanda do Norte.

Ao contrário de outros países, na Inglaterra e País de Gales, apesar da existência de órgãos centrais como o *Attorney-General* e o *Director of Public Prosecutions*, não existe uma instituição que se possa equiparar a um Ministério

Público, visto que não existia uma estrutura organizada de órgãos públicos com a função de exercerem a acção penal em nome do Estado.

Não obstante, com a criação do *Crown Prosecution Service*, que garante um mínimo de uniformidade no exercício da acção penal, deu-se um passo importante para a criação de uma instituição que embora não se possa identificar totalmente, pode ser equiparada ao Ministério Público continental, apesar de diferenças mínimas.

Os três órgãos descritos estão vinculados, directa ou indirectamente, ao Poder Executivo. No entanto, na prática, apesar da sua vinculação governamental, nem o *Director of Public Prosecutions* nem o *Attorney-General* ou o *Crown Prosecution Service* costumam fazer uso partidário das suas competências.

Na Escócia, sim, pode falar-se de um Ministério Público, cuja chefia cabe ao *Lord Advocate*, que é quem dirige o *Crown Office and Procurator Fiscal Service*.

Embora esta instituição também dependa do Poder Executivo, os seus membros também não costumam fazer uso partidário das suas competências.

V. Bibliografia

ATTORNEY GENERAL'S OFFICE, *The governance of Britain: a consultation on the role of the Attorney General*, The Stationary Office, 2007.

CARROLL, A., *Constitutional and Administrative Law (Foundation Studies in Law Series)*, Pearson Longman, 2007.

ELLIOTT, C.-QUINN, F., *English Legal System*, Pearson Longman, 2012.

GIRGINOV, A.-HANGOK, B., "Raport on the Crown Prosecution Service of England and Wales. In AAVV., *Promoting Prosecutorial Accountability, Independence, and Effectiveness*, Sofia, Open Society Institute Sofia, 2008, pp. 143-174.

HETHERINGTON, T., *Prosecution and the Public Interest*, Londres, Waterlow, 1989.

ROZENBERG, J., *The Case for the Crown: the Inside Story of the Director of Public Prosecutions*, Northants, Equation Publishing, 1987.

VI. Ligações

Attorney General's Office: <http://www.attorneygeneral.gov.uk/>

The Crown Prosecution Service: <http://www.cps.gov.uk/>

The Crown Office and Procurator Fiscal Service: <http://www.crownoffice.gov.uk/>

Parliament: <http://www.parliament.uk/>

Euro Justice: http://www.euro-justice.com/member_states/england_wales/

Capítulo 7

O Ministério Público na Suécia

I. Introdução

O Ministério Público não vem mencionado em nenhuma das quatro leis fundamentais da Constituição sueca.

As disposições que regulam a organização e as funções do Ministério Público aparecem fragmentadas por várias normas. A regulação básica e mais importante do Ministério Público é feita no Código de Processo Judicial (CPJ)⁹³, que dedica o Capítulo VII da Parte I ao Ministério Público e às autoridades policiais. Esta norma é complementada pelo Regulamento do Ministério Público⁹⁴, pelo Regulamento com a instrução para a Secção do Procurador-Geral⁹⁵ e o Regulamento com a instrução para a Agência de Crimes Económicos⁹⁶.

⁹³ *Rättegångsbalk*, 942:740.

⁹⁴ *Åklagarförordning*, 1996:205.

⁹⁵ *Förordning*, 1989:847, *med instruktion för Riksåklagare*.

⁹⁶ *Förordning*, 1997:898, *med instruktion för Ekobrottsmyndigheten*.

II. Relação do Ministério Público com os Poderes do Estado

1. O Ministério Público e o Poder Judicial

O Ministério Público não faz parte do Poder Judicial, embora convenha realçar que, como se indicará mais à frente, o Ministério Público pode vir a desempenhar funções jurisdicionais, podendo, em determinadas circunstâncias, impor penas sumárias que dão lugar à determinação do processo penal.

2. O Ministério Público e o Poder Executivo

O Ministério Público está sob a responsabilidade do Governo e, em concreto, do ministro da Justiça.

Prova disso é o facto de os regulamentos para o Ministério Público serem emitidos pelo Governo (Cap. 7, Secção 1 do CPJ) e o procurador-geral⁹⁷ e os procuradores regionais serem nomeados pelo Governo (Cap. 7, Secção 3 do CPJ).

Não obstante, o Ministério Público é uma organização independente. É independente tanto dos tribunais como da Polícia. Por outro lado, tal como

⁹⁷ O procurador-geral é nomeado por tempo indefinido, embora o Governo o possa destituir.

outros organismos, o Ministério Público não é um simples departamento dentro do Ministério da Justiça ou de qualquer outro ministério.

⁹⁸: Riksåklagarmyndigheten.

A Secção do Procurador-Geral⁹⁸ toma a posição de departamento central. Isto significa que, de acordo com as normas constitucionais (Cap. 12, Secção 2 do Instrumento do Governo⁹⁹), nem o Governo nem o ministro da Justiça podem dar ordens aos procurador-geral para o exercício da acusação ou para a interpretação da lei em casos individuais.

⁹⁹: Regeringsformen.

O ministro da Justiça é o responsável governamental do Ministério Público e deve zelar para que este conte com os recursos necessários para o cumprimento das actividades mandatadas pelo Governo.

As tarefas do Ministério da Justiça são, essencialmente, formular (com divulgação pública) os objectivos e as directrizes para a actuação do Ministério Público, fazer parte do processo orçamental¹⁰⁰, bem como controlar e analisar as suas actuações.

¹⁰⁰: O orçamento do Ministério Público é uma parte do orçamento do Ministério da Justiça.

O Ministro da Justiça é o responsável político pela política executada pelo Ministério Público. No entanto, as únicas medidas de que o Governo dispõe para controlar a actividade do Ministério Público são as leis, os regulamentos e as instruções de carácter geral.

O ministro da Justiça pode ser questionado pelo Parlamento sobre a política do Ministério Público em geral, mas nunca sobre um caso individual.

III. A Organização Interna do Ministério Público

1. A organização do Ministério Público

O Ministério Público tem uma organização unificada, de âmbito nacional e hierarquizada, cujas tarefas principais são levar a cabo a investigação criminal e exercer a acção penal junto dos tribunais.

O Ministério Público inclui duas instituições: o Ministério Público propriamente dito, designado *Swedish Prosecution Authority*, e um Ministério Público especial, que é a Agência de Crimes Económicos, chamada *Swedish Economic Crimes Bureau*.

Por um lado, o Ministério Público organiza-se em dois níveis, um central (directivo) e outro local (operacional).

O nível central é responsável pela gestão, planificação e coordenação das actividades, assim como pela estratégia e pelas questões políticas relacionadas com a instituição.

¹⁰¹: Riksåklagarmyndigheten.

No topo da organização está a Secção do Procurador-Geral¹⁰¹, encabeçada pelo procurador-geral¹⁰².

¹⁰²: Riksåklagare.

As três funções principais da Secção do Procurador-Geral são:

- 1) Encarregar-se da persecução penal junto do Supremo Tribunal;
- 2) Conduzir e supervisionar as actividades do Ministério Público de modo que garanta a legalidade, assim como a consistência e a uniformidade na aplicação da lei;
- 3) Dirigir e gerir a organização do Ministério Público.

Os órgãos locais do Ministério Público actuam sob a direcção da autoridade central.

O Ministério Público está organizado territorialmente, dividindo-se o Estado sueco em distritos ou condados.

O Ministério Público conta com trinta e nove secções. Entre elas, trinta e duas são secções locais que actuam na área geográfica que corresponde aproximadamente a um condado. Nas áreas metropolitanas, existe mais do que uma secção local.

A nível local, o Ministério Público também conta com três departamentos internacionais com competência especializada na luta contra a criminalidade organizada e transfronteiriça e na cooperação internacional.

Além disso, a nível local, existem quatro departamentos nacionais do Ministério Público, um para a luta contra a corrupção, outro para os casos relacionados com a segurança, outro para os assuntos relativos ao meio ambiente e outro que se encarrega dos crimes supostamente cometidos pela Polícia.

Por outro lado, a Agência de Crimes Económicos é um Ministério Público especial para a luta contra a delinquência económica, especialmente nas áreas metropolitanas. Apesar de investigar a criminalidade económica, é responsável por temas relacionados com a coordenação e outras medidas contra a delinquência de carácter económico. A Agência é chefiada por um director-geral, nomeado pelo Governo, sob proposta do procurador-geral, e a sua função corresponde à de um director local do Ministério Público. Da agência também fazem parte funcionários do Ministério Público. Estes, embora formalmente designados para a agência, estão hierarquicamente subordinados ao procurador-geral.

Geralmente, esta agência segue a política e as regulações aplicáveis ao Ministério Público, mas tem o seu próprio orçamento e é parcialmente independente.

Por último, tem de se destacar outros organismos que, embora desempenhem as funções próprias do Ministério Público em algumas áreas, estão fora da sua estrutura formal:

- 1) O Ministério Público das alfândegas, que desempenha as funções do Ministério Público relativamente a crimes de carácter fronteiriço;

¹⁰³ *Jusitiekanslern.*

2) A Secção do Chanceler da Justiça¹⁰³, que se encarrega da supervisão das autoridades e dos funcionários públicos e que está autorizada a actuar em casos de abuso de poder e, além disso, desempenha as funções próprias do Ministério Público em casos e crimes contra a liberdade de imprensa ou de expressão;

¹⁰⁴ *Justitieombudsman.*

3) O provedor de Justiça¹⁰⁴, que pode, actuando como um Ministério Público especial, apresentar acusações contra um funcionário que, de acordo com os requisitos exigidos para o seu cargo ou tarefa, tenha cometido algum acto criminoso que não atente contra a liberdade de imprensa ou de expressão.

Existem disposições especiais para estes procuradores especiais. O provedor de Justiça e o chanceler da Justiça são os únicos com competência para apresentar acusações por crimes cometidos por juízes do Supremo Tribunal ou do Supremo Tribunal Administrativo no exercício do seu cargo.

Nenhum procurador especial que não seja o Chanceler de Justiça ou o provedor de Justiça pode decidir iniciar um processo ou apresentar um recurso junto do Supremo Tribunal (Cap. 7, Secção 8 do CPJ).

2. As relações internas entre os órgãos e os agentes do Ministério Público

De acordo com o Cap. 7, Secção I do CPJ, o Ministério Público é composto por:

- 1) Procurador-Geral;
- 2) Procuradores regionais;
- 3) Procuradores de distrito.

As tarefas destes procuradores públicos também podem ser desempenhadas por procuradores adjuntos (Cap. 7, Secção 1 do CPJ).

Sob a alçada do Governo, o procurador-geral é o chefe e o responsável pelo Ministério Público (Cap. 7, Secção 2 do CPJ).

Sob a alçada do procurador-geral, os procuradores regionais, no seu âmbito de competências, são os chefes e os responsáveis pelo serviço do Ministério Público (Cap. 7, Secção 2 do CPJ).

O procurador-geral e os procuradores regionais são nomeados pelo Governo. A nomeação dos outros procuradores é feita pelo procurador-geral, de acordo com as instruções que regulam o serviço do Ministério Público (Cap. 7, Secção 3 do CPJ)¹⁰⁵.

Os procuradores regionais e os procuradores de distrito desempenham as funções do Ministério Público nos tribunais inferiores e nos tribunais de recurso (Cap. 7, Secção 4 do CPJ).

¹⁰⁵ Para fazer parte do Ministério Público, deve-se possuir nacionalidade sueca, um curso de Direito sueco e deve estar-se sujeito a uma análise de capacidade por ter trabalhado num tribunal sueco. O processo de selecção consta de uma entrevista inicial, de um teste psicológico, de uma extensa entrevista e de uma posterior recolha de referências. A selecção não é feita de forma centralizada, mas sim pelos directores de cada uma das secções do Ministério Público.

Não obstante, tem de se salientar que, em consequência de uma reorganização recente do Ministério Público, o segundo nível da organização (relativo aos procuradores regionais) desapareceu, passando as suas competências para a Secção do Procurador-Geral.

O procurador-geral desempenha as funções do Ministério Público junto do Supremo Tribunal e também junto dos tribunais de recurso, nos casos contemplados no Cap. 2, Secção 2, § 1 (Cap. 7, Secção 4 do CPJ).

O procurador-geral é o único membro do Ministério Público competente para iniciar ou continuar processos junto do Supremo Tribunal.

Quando uma resolução penal vai a recurso ao Supremo Tribunal apenas por uma entidade privada, o procurador-geral pode designar um subordinado para comparecer em seu nome (Cap. 7, Secção 4 do CPJ).

As regulações adicionais respeitantes à divisão do trabalho entre os agentes do Ministério Público são feitas nos regulamentos que regulam a sua actuação (Cap. 7, Secção 4 do CPJ).

Internamente, o Ministério Público articula-se em torno dos princípios da dependência hierárquica e da unidade de actuação.

Dentro da organização do Ministério Público, o mecanismo de controlo interno funciona da seguinte forma: a Secção do Procurador-Geral pode gerir a instituição e controlar e supervisionar as suas actividades, mediante a emissão de instruções e directrizes de carácter geral. Geralmente, as instruções ou directrizes deste tipo são utilizadas com o objectivo de centrar a política de persecução dos problemas actuais ou candentes da política criminal, além de tentarem solucionar diversos problemas de natureza administrativa.

Estas orientações ou directrizes referem-se à organização e à actividade das secções do Ministério Público, à cooperação com a Polícia, ao uso de medidas coercivas, à aplicação da renúncia do exercício da acção penal, à recolha de provas ou à determinação do tipo de factos que devem ser levados a tribunal ou que tipo de factos de condenação devem ser propostos ao tribunal e assim sucessivamente. Um exemplo são as directrizes relativas à direcção do inquérito preliminar.

Além das instruções e directrizes gerais, a execução da política criminal adequada dentro do Ministério Público pode ser feita através de intervenções dos órgãos superiores da instituição em casos individuais. Desta forma, o procurador-geral, os directores das secções do Ministério Público, assim como alguns outros funcionários de nível mais alto, podem ocupar-se de um caso para o qual, em princípio, seria designado um funcionário inferior, podem adoptar as decisões oportunas ou podem desenvolver toda a investigação. Este processo de intervenção pode ser desenvolvido a pedido ou por iniciativa dos órgãos superiores do Ministério Público.

Concretamente, o procurador-geral e os procuradores regionais podem assumir uma tarefa que, em princípio, seria responsabilidade de um procurador a eles subordinado (Cap. 7, Secção 5 do CPJ).

O procurador-geral e, na medida em que o Governo assim o exija, os procuradores regionais podem nomear um procurador adjunto para se encarregar de um caso junto de tribunais inferiores ou do tribunal de recurso (Cap. 7, Secção 5 do CPJ).

Além disso, o procurador-geral poderá nomear um procurador adjunto para apresentar um caso no Supremo Tribunal, se o recurso foi aberto apenas por uma entidade privada (Cap. 7, Secção 5 do CPJ).

Na medida do previsto na sua regulação, os procuradores adjuntos podem exercer as funções dos procuradores aos quais estão subordinados. No entanto, só o procurador-geral tem competências para iniciar ou prosseguir a acção penal junto do Supremo Tribunal (Cap. 7, Secção 5 do CPJ).

Os agentes do Ministério Público podem ser proibidos de exercer funções, sob ordens de um superior seu, excepto no caso do procurador-geral, que pode fazê-lo a si próprio (Cap. 7, Secção 6 do CPJ).

IV. A Participação do Ministério Público no Processo Penal

O Ministério Público desempenha um papel central no sistema judicial penal. O Ministério Público é o responsável pelo inquérito preliminar a partir do momento em que alguém pode ser razoavelmente considerado suspeito de um crime. Enquanto «chefe» dos inquéritos preliminares, o Ministério Público é responsável por garantir a investigação correcta e óptima do crime. O Ministério Público segue a investigação de forma contínua e determina as medidas e decisões que devem ser tomadas. Para os crimes menos graves, a Polícia é responsável por dirigir e conduzir o inquérito preliminar do princípio ao fim. Quando um inquérito preliminar terminou, o Ministério Público toma a decisão de iniciar ou não o processo.

Outro aspecto importante do trabalho do Ministério Público é a representação do Estado nos processos penais junto dos tribunais. A decisão do Ministério Público de acusar e de determinação do crime estabelece o contexto e o objectivo do processo penal.

Comparativamente a outros países, o Ministério Público é muito poderoso. Como já foi dito, o Ministério Público conduz tanto a investigação como o exercício da acção penal junto dos tribunais.

Concretamente, no âmbito penal, o Ministério Público tem três funções principais:

- 1) Liderar e conduzir os inquéritos preliminares;

2) Tomar decisões sobre as questões relacionadas com a acusação.

Convém expor as possibilidades do Ministério Público de resolver o caso na fase processual. Aplica-se o princípio da legalidade à persecução penal, embora com muitas excepções, uma vez que o Ministério Público pode decidir renunciar ao exercício da acção penal ou fechar o processo.

Em princípio, o Ministério Público tem o dever de acusar, se existirem indícios racionais de criminalidade (Cap. 20, Secção 6 e Cap. 23, Secção 4 do CPJ).

Não obstante, embora existam fundamentos suficientes para o exercício da acusação, o Ministério Público pode, por um lado, impor uma pena ou um castigo sumário que evita o julgamento, se o arguido reconhecer a sua participação no crime punível e aceitar esse castigo (Cap. 48, Secção 1 a 12a do CPJ), e, por outro lado, pode renunciar ao exercício da acção penal, aplicando o princípio da oportunidade (Cap. 20, Secção 7 do CPJ).

3) Comparecer nos tribunais penais para exercer a acção penal.

Na sua actuação, o Ministério Público está sujeito ao princípio da objectividade, devendo actuar com neutralidade.

V. Análise Crítica sobre a Posição Institucional do Ministério Público na Suécia

Na Suécia, embora esteja na organização do Poder Executivo e seja a instituição encarregada de pôr em prática a política criminal do Governo mediante instruções gerais, o Ministério Público goza de uma independência funcional que lhe permite actuar nos casos com objectividade e neutralidade sem interferências do Governo.

VI. Ligações

The Swedish Prosecution Authority: <http://www.aklagare.se/In-English/>

The Swedish Economic Crime Authority: <http://www.ekobrottsmyndigheten.se/en/>

The Swedish Cancellor of Justice: <http://www.jk.se/Languages/English.aspx>

The Swedish Ombudsman: <http://www.jo.se/page.aspx>

The Swedish Government: <http://www.sweden.gov.se/sb/d/573>

The Swedish Ministry of Justice: <http://www.sweden.gov.se/sb/d/584>

The Swedish Parliament: <http://www.riksdagen.se/en/>

Conclusões

Este trabalho representa um estudo sobre a organização do Ministério Público, a relação do Ministério Público e do procurador-geral com o Poder Executivo e Judicial e ainda a carreira do Ministério Público em alguns países europeus. Em concreto, este estudo centrou-se nos seguintes países: Espanha, Itália, França, Alemanha, Holanda, Reino Unido e Suécia.

Sem prejuízo dos condicionamentos constitucionais que possam existir em cada um dos Estados, a organização, os poderes e as funções do Ministério Público respondem, em grande parte, a questões de política legislativa, constituindo assim um tema discutível e opinável.

Esta reflexão conduz a que, como se comprova neste estudo de Direito Comparado, não exista uniformidade nos sistemas europeus sobre o Ministério Público.

Isto porque na configuração do Ministério Público intervêm determinados aspectos ou variáveis complexos e de natureza distinta.

Um primeiro aspecto é relativo à configuração orgânica do mesmo.

Em relação ao estatuto orgânico do Ministério Público convém analisar, por um lado, a sua integração, enquadramento ou vinculação aos poderes do Estado, em especial aos poderes Executivo e Judicial.

Partindo do estudo realizado, existem três modelos atinentes à relação do Ministério Público com os poderes do Estado.

Existem ordenamentos jurídicos, como o italiano, nos quais o Ministério Público faz parte do Poder Judicial e é, assim, independente do Poder Executivo.

Noutros países, como a Espanha, a Alemanha, o Reino Unido e a Suécia, o Ministério Público está vinculado, de diferentes modos, ao Poder Executivo e não é independente.

Num modelo intermédio, como o francês e o holandês, o Ministério Público faz parte da organização do Poder Judicial, mas depende funcionalmente do Poder Executivo, carecendo conseqüentemente de independência.

Ainda do ponto de vista orgânico, por outro lado, também se deve ter em conta a sua organização interna e as relações internas entre os seus componentes.

Atendendo a este aspecto, nos diferentes países analisados, a instituição do Ministério Público estrutura-se geralmente em torno dos princípios da

unidade, dependência e hierarquia, com excepção do ordenamento italiano, no qual a dependência hierárquica se encontra certamente matizada ou atenuada.

Uma segunda variável a ter em conta, de uma perspectiva funcional, consiste nas principais funções e actividades que se mandatam ao Ministério Público, as quais se focam no âmbito do processo penal.

A este respeito, tem de se considerar o papel do Ministério Público na fase de inquérito de um processo penal e no exercício da acção penal.

Na maior parte dos ordenamentos analisados, nomeadamente o alemão, o italiano e o sueco, o Ministério Público toma a chefia do inquérito preliminar, mas noutros casos, como o holandês, ainda que essa chefia recaia sobre o Ministério Público, este pode solicitar o início de diligências judiciais de investigação. Noutros sistemas, como o francês, a actividade de investigação é conduzida pelo Ministério Público ou pelos juízes de Instrução em função da natureza e gravidade da infracção penal, de modo que intervenção judicial só é obrigatória para a investigação de crimes mais graves, enquanto nos crimes menos graves só poderá existir um pedido expresso por parte do Ministério Público. Finalmente, em casos como o espanhol, a instrução judicial é a regra geral.

Por outro lado, existe uma certa uniformidade, excepto em Inglaterra e no País de Gales, na atribuição ao Ministério Público do poder de exercer a acção penal, isto é, o poder de acusar.

As diferenças começam no momento de precisar se o Ministério Público possui ou não o monopólio do exercício da acusação e se este exercício está organizado em torno do princípio da legalidade, da obrigatoriedade, ou do princípio da oportunidade.

Nos ordenamentos italiano, alemão, sueco, holandês, francês e sueco, o Ministério Público possui o monopólio, legal ou fático, do exercício da acusação, enquanto no caso de Espanha e do Reino Unido, o exercício da acusação está dividido.

Por último, apesar de se existirem ordenamentos em que o exercício da acção penal se baseia nos princípios da legalidade e obrigatoriedade, como no espanhol e italiano, na maior parte dos casos (França, Alemanha, Suécia, Reino Unido e Holanda) esse exercício rege-se pelo princípio da oportunidade.

Como se pôde comprovar neste trabalho, não existe um modelo uniforme nem ideal do Ministério Público. O Direito Comparado europeu analisado oferece-nos diferentes modelos, cada um deles com as suas vantagens e inconvenientes.

Naqueles em que o Ministério Público é independente do Poder Executivo, existe o risco de manipulação política da instituição, mas não existe o risco de não existir uma responsabilidade política sobre a sua actuação e sobre a inexistência de uma política criminal uniforme.

Pelo contrário, nos casos em que o Ministério Público está vinculado ao Poder Executivo, garante-se a legitimidade democrática da instituição, a aplicação de uma política criminal homogênea, bem como o controlo democrático e a responsabilidade política sobre a sua actuação, embora exista o problema da sua utilização partidária devido a interferências políticas.

Na minha opinião, a independência do Ministério Público em relação ao Poder Executivo dificulta sobremaneira o desenvolvimento de uma política criminal unitária e a exigência de uma responsabilidade política pelo uso dos poderes da instituição.

Por esta razão, entendo que é imprescindível que o Ministério Público dependa de um órgão representativo e politicamente responsável e, por isso, é necessária a vinculação entre o Ministério Público e o Governo. Não obstante, para eliminar o risco de manipulação política da instituição, defendo que esta vinculação se fundamente na admissibilidade de que o Governo possa distribuir pelo Ministério Público instruções gerais para guiar a sua actuação, mas abstendo-se de formular instruções específicas para casos concretos.

Além disso, perante a impossibilidade material de perseguir na prática todos os crimes em consequência da escassez de meios materiais e pessoais, se muitos ordenamentos se regem pelo princípio da oportunidade, considero a vinculação entre o Ministério Público e o Poder Executivo imprescindível, uma vez que o princípio da oportunidade no exercício da acção penal requer que o exercício da discricionariedade faça parte da política criminal do Poder Executivo por este gozar de legitimidade democrática ou popular, porque lhe compete analisar o interesse público em cada caso concreto e ainda porque o Ministério Público está sujeito à responsabilidade política do poder Executivo. Só desta forma se pode conseguir que o princípio da oportunidade na condenação penal se exerça de modo uniforme, sem incoerências e garantindo a igualdade dos cidadãos perante a lei penal.

Relativamente à organização do Ministério Público, para evitar o problema da falta de uniformidade na aplicação da política criminal e o problema da desigualdade dos cidadãos perante a lei, considero que os princípios da unidade e da hierarquia devem reger esta organização interna, na medida em que garantem a manutenção da unidade e a coordenação necessárias ao exercício da acusação pública, sem prejuízo das garantias efectivas perante ordens e instruções provenientes dos órgãos superiores que sejam incompatíveis com a legalidade e a ética profissional dos membros da instituição.

A propósito destas conclusões, considero oportuno reproduzir a posição doutrinal coincidente dos grandes estudiosos do Ministério Público na Europa.

Para DÍEZ-PICAZO, «parece que a única independência que cabe reclamar para o Ministério Público é a independência no sentido débil. A solução

mais equilibrada da relação entre o Ministério Público e o Governo passaria, assim, por uma vinculação indirecta, como único meio de coonestar as exigências da legalidade acima mencionadas com as da política criminal. Aqui, independência já não significa proibição absoluta de intromissão ou condicionamento, mas equivale mais ao que se pode denominar de «autonomia operacional»: o Governo deve ser responsável pelos critérios gerais de actuação do Ministério Público, mas deve abster-se de interferir nas suas decisões em casos concretos» e «o único meio para conseguir uma actuação minimamente coordenada por parte do Ministério Público é que este tenha uma estrutura unitária e hierárquica»¹⁰⁶.

¹⁰⁶. DÍEZ-PICAZO, L. M.^a, *El poder de acusar. Ministerio Fiscal y constitucionalismo*, Barcelona, Ariel, 2000, pp. 176 e 180.

Noutra opinião, segundo palavras de DI FEDERICO, «credo, quindi che sia necessaria una riflessione sull'uso del concetto stesso di indipendenza, perché se lo si usa indifferentemente sia con riferimento al giudice che al pubblico ministero si generano non poche confusioni e fraintendimenti, che seppur particolarmente evidenti nel caso italiano non sono assenti neppure nel dibattito sugli assetti giudiziari di altri paesi di civil law. Sotto il profilo funzionale il termine "indipendenza" ha, e non può non avere, un significato diverso quando viene riferito allo status del giudice o a quello del pubblico ministero. Gli obiettivi, e quindi anche le garanzie, dell'indipendenza nei paesi democratici di regola sono cioè diversi a seconda che si tratti del giudice o del pubblico ministero. [...] Mi limito qui a ricordare che l'indipendenza del giudice è una condizione necessaria, anche se non sufficiente, per garantire alcune delle caratteristiche fondamentali del suo specifico ruolo, vale a dire quello di organo passivo che giudica in modo imparziale controversie da altri a lui sottoposte dopo aver ascoltato, su un piano di piena parità, le parti in conflitto. È quindi necessario creare le migliori condizioni perché egli venga sottratto ad influenze sia esterne che interne al giudiziario. In democrazia, la stessa legittimazione del suo ruolo dipende non solo dal suo essere ma anche dal suo apparire come indipendente ed imparziale.

Molto diverse le caratteristiche funzionali del ruolo del pubblico ministero. Lungi dall'essere passivo e super partes il suo ruolo è per sua natura essenzialmente attivo (spetta a lui l'iniziativa penale, ed in molti paesi, Italia inclusa, anche la direzione delle indagini di polizia). Non è quindi un organo imparziale, né la sua legittimazione dipende dall'apparire tale. Visibile la differenza tra i ruoli del giudice e del pubblico ministero sotto il profilo dell'indipendenza interna: per essere efficace l'attività del pubblico ministero richiede spesso un coordinamento delle sue iniziative con altri componenti del suo ufficio o con quello di altri uffici di procura, mentre per il giudice un tale coordinamento nel merito del suo agire e decidere rappresenterebbe una violazione della sua indipendenza. Rilevanti anche le differenze per quanto riguarda

l'indipendenza esterna. La natura intrinsecamente discrezionale dell'azione penale rende la definizione delle priorità da seguire nel suo esercizio parte integrante e rilevante delle scelte da effettuare per un'efficace repressione dei fenomeni criminali. Proprio per il loro grande rilievo politico, tali scelte vengono di regola in vario modo fissate in via generale nell'ambito del processo democratico, e sono vincolanti per i pubblici ministeri. Sotto questo profilo l'indipendenza esterna del pubblico ministero consiste non tanto, come è invece per il giudice, nel non ricevere direttive di ordine generale dall'esterno, ma piuttosto nel non ricevere, con modalità prive di trasparenza, disposizioni di natura particolare rispetto a casi specifici»¹⁰⁷.

José Martín Pastor

¹⁰⁷. DI FEDERICO, G., "Lecture di ordinamento italiano e comparato". In AAVV., *Ordinamento giudiziario. Uffici giudiziari, CSM e governo della magistratura*, Pádua, CEDAM, 2012, pp. 353-354.

O Ministério Público português

Conceito e funções do Ministério Público português

O Ministério Público português integra a estrutura dos tribunais portugueses¹⁰⁸, sendo um órgão da administração da justiça dotado de um estatuto próprio e de plena autonomia¹⁰⁹, desde logo, em relação ao poder executivo. É composto por magistrados responsáveis e hierarquicamente subordinados, não podendo ser transferidos, suspensos, aposentados ou demitidos senão nos termos da lei¹¹⁰.

Cabe ao Ministério Público exercer a acção penal orientada pelo princípio da legalidade, assim como defender a legalidade democrática¹¹¹. Tem ainda por incumbência representar o Estado, participar na política criminal definida pelos órgãos de soberania, defender a Constituição e os interesses que a lei determinar¹¹².

No âmbito da sua função de representação, o Ministério Público está investido, não apenas do encargo de representar o Estado, mas também de representar as regiões autónomas e as autarquias locais. Cabe-lhe ainda a defesa dos incapazes, incertos e ausentes em parte incerta, exercendo ainda, no contencioso laboral, o patrocínio oficioso dos trabalhadores e das suas famílias na defesa dos seus direitos sociais¹¹³. Tem ainda por incumbência representar interesses colectivos ou difusos, assim como de intervir em inventários obrigatórios, em processos de insolvência e de falência, assim como em todos que envolvam o interesse público, além de outros casos previstos na lei¹¹⁴.

Exerce ainda funções complementares conferidas por lei, desde logo, a de representar o Estado em acções não penais, a de assumir a função de consultor jurídico do Governo, em particular, por via do prestigiado Conselho Consultivo junto da Procuradoria-Geral da República¹¹⁵ e ainda dos auditores jurídicos junto dos ministérios do Governo português¹¹⁶. No âmbito destas funções e apenas quanto a elas, a autonomia do Ministério Público assume uma natureza eminentemente técnica. Assim, em particular, quando actua na qualidade de advogado do Estado¹¹⁷.

Quanto às outras funções conferidas por lei, o Ministério Público goza de autonomia plena perante os restantes órgãos de soberania, estando apenas vinculado à lei e à Constituição.

¹⁰⁸. O regime constitucionalmente previsto para a disciplina do Ministério Público consta do Título V da Constituição da República Portuguesa (adiante CRP), dedicado aos Tribunais enquanto órgão de soberania.

¹⁰⁹. Artigo 219.º, n.º 2 da CRP. Sobre o conceito, história, natureza, organização e competência, cfr. de particular interesse, CUNHA RODRIGUES, *Em Nome do Povo*, Coimbra Editora, Coimbra, 1999, *passim*. Cfr. ainda GERMANO MARQUES DA SILVA, *Direito Processual Penal – Noções Gerais, Sujeitos Processuais e Objecto*, Volume I, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2013, pp. 234 a 262. De particular interesse para a compreensão do Ministério Público português todos os contributos constantes de MÁRIO GOMES DIAS e CARLOS SOUSA MENDES (coord.), *Ministério Público: Que Futuro? Iniciativa do Procurador-Geral da República*, FERNANDO PINTO MONTEIRO, Procuradoria-Geral da República – INCM, Lisboa, 2012. Aludir-se-á *infra*, de modo expresso, a alguns deles.

¹¹⁰. *Idem*, n.º 4.

¹¹¹. *Idem*, n.º 1.

¹¹². *Idem*, *ibidem*.

¹¹³. Sobre isto, cfr. Art.º 3.º, n.º 1, al. a) e d) do Estatuto do Ministério Público (adiante EMP).

¹¹⁴. *Idem*, al. e) e l).

¹¹⁵. Cfr. art.º 36.º e ss. do EMP.

¹¹⁶. Cfr. art.º 44.º e ss. do EMP.

¹¹⁷. Sobre a competência de Departamentos de Contencioso do Estado que se podem constituir para o exercício desta função, cfr. art.º 51.º e seguintes do diploma citado.

O Ministério Público e o exercício da acção penal

O surgimento do Ministério Público enquanto órgão de administração de justiça impõe-se como necessidade historicamente sentida primordialmente no campo do processo penal.

A constituição deste corpo de magistrados surge, na verdade, motivado pela publicização do crime, ou seja, pelo acolhimento progressivo da ideia de que a prática de um crime afecta valores e interesses de toda a comunidade e não apenas interesses de natureza particular que afectam a pessoa ou o património da vítima. Em causa estão, por isso, comportamentos que põem em causa a paz e a tranquilidade social, mesmo quando praticados contra pessoas individuais, pelo que a investigação dos mesmos e a acusação dos suspeitos pela sua prática deve caber a uma instituição pública que, de modo officioso, ou seja, por sua iniciativa, inicie procedimento criminal, logo que tome conhecimento da prática de um crime. Sem que esse impulso dependa da iniciativa ou de acusação por parte do ofendido¹¹⁸.

Assim, temos notícia, a partir do século XIII, da perseguição officiosa de crimes, sem necessidade de intervenção de um acusador particular, em procedimentos que tomam o nome de *inquirições* ou *devassas*, aplicáveis à quase totalidade dos crimes públicos.

A generalização de intervenção pública na investigação e na acusação de crimes levou à instituição do Ministério Público. Com ela reforçou-se o princípio da officiosidade e de acção pública na investigação criminal, assim como a tendência para concentrar nesta magistratura a função de perseguição, investigação e acusação criminal, ao invés, da sua promoção por parte de juízes.

O princípio da officiosidade no exercício da acção penal por parte do Ministério Público mantém-se hoje de modo pleno em relação a crimes públicos, cabendo-lhe iniciar o procedimento criminal mediante notícia de crime, que chegue ao conhecimento do Ministério Público por qualquer forma. Quanto a crimes semipúblicos, o início do procedimento criminal depende da formalização de queixa por parte do ofendido. Em ambas as categorias de crime a acusação é pública, ou seja, é formulada pelo Ministério Público e sustentada por este em juízo. Já nos crimes particulares, tanto o início do procedimento criminal depende da formalização de queixa por parte do ofendido, como a acusação depende da sua formalização por parte do queixoso, cabendo-lhe a ele e não ao Ministério Público promovê-la em juízo.

Cabe, além disso, hoje, ao Ministério Público, nos termos da Constituição, exercer a *acção penal* orientada pelo princípio da legalidade¹¹⁹.

Assim, actualmente, acção penal designa a promoção do processo penal. Cabendo ao Ministério Público promover o procedimento criminal, desde a

¹¹⁸ Cfr. GERMANO MARQUES DA SILVA, *Direito Processual Português*, cit., 2013, p. 238 e ss., que seguimos de perto.

¹¹⁹ Art.º 219.º da CRP. Sobre a compreensão actual do Ministério Público no seio do processo penal, cfr. GERMANO MARQUES DA SILVA, "Reflexões sobre as atribuições do Ministério Público na Defesa da Legalidade Democrática e na Execução da Política Criminal", in MÁRIO GOMES DIAS e CARLO SOUSA MENDES (coord.), *Ministério Público: Que Futuro?*, cit., 2012, pp. 101 a 114; JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, "Sobre a Instituição do Ministério Público: Hoje e Aqui", *ibidem*, pp. 153 a 170; CUNHA RODRIGUES, *Lugares do Direito*, Coimbra Editora, Coimbra, 1999, pp. 357 a 362.

fase inicial correspondente ao inquérito, passando pelas fases de instrução e de julgamento e terminando na fase dos recursos.

O papel do Ministério Público enquanto órgão da administração da justiça encarregado de exercer a *acção penal* só se pode compreender hoje devidamente quando se veja integrado na estrutura acusatória que caracteriza o moderno processo penal português.

De acordo com esta estrutura, o juiz julga o arguido pelos factos que constam de uma acusação. Importa, por isso, assegurar que o juiz possa julgar os factos constantes da acusação com imparcialidade e com independência, de modo a que se possa garantir que a decisão final, seja de condenação ou de absolvição, cumpra plenamente exigências de verdade e de justiça.

Para que assim seja, cabe ao juiz de julgamento apenas julgar, deixando as despesas de prova do crime e de demonstração de quem foi o seu autor a outro órgão que desempenha esta função específica, o Ministério Público.

Num processo penal de estrutura acusatória como é o português impõe-se, por isso, separar a entidade que acusa daquela que julga.

Cabe ao juiz, enquanto magistrado judicial, julgar a acção que lhe for submetida a apreciação na sequência da dedução de uma acusação contra o arguido. Cabe, por outro lado, à magistratura do Ministério Público abrir inquérito, dirigi-lo, deduzir acusação e promovê-la em juízo. Tratando-se de uma magistratura e não de um órgão de polícia criminal, o Ministério Público está vinculado a exercer a *acção penal* de acordo com o estrito cumprimento da princípio da legalidade, sujeito ao pleno respeito de exigências de prossecução da verdade material e da justiça no processo, assim como se encontra estritamente vinculado a assegurar o cumprimento dos direitos, liberdades e garantias de todos os sujeitos processuais presentes no processo, em particular do arguido. Por isso, refere o legislador que compete ao Ministério Público, no processo penal, colaborar com o tribunal na descoberta da verdade e na realização do direito, obedecendo em todas as intervenções processuais a critérios de estrita objectividade¹²⁰.

Se olharmos para as fases do processo penal, temos, então, que cabendo ao Ministério Público a promoção do procedimento criminal, isto implica, em termos gerais, adquirir a notícia de crime, abrir e dirigir o inquérito, deduzir acusação e sustentá-la na instrução e no julgamento, interpor recursos e promover a execução de penas e de medidas de segurança¹²¹.

De modo mais detalhado, embora em termos não exaustivos, cabe ao Ministério Público:

a) Na fase de inquérito:

i) Adquirida a notícia de crime, receber as denúncias, queixas e participações, apreciando o seguimento a dar-lhes;

¹²⁰ Art.º 53.º, n.º 1 do Código de Processo Penal (adiante CPP).

¹²¹ Art.º 53.º, n.º 2 do CPP.

- ii)** Após a abertura de inquérito, cabe-lhe dirigi-lo, recorrendo ao auxílio dos órgãos de polícia criminal, recolhendo indícios da prática de um crime e daqueles suspeitos da sua prática, vinculando a sua actuação à procura da verdade material, de acordo com o estrito cumprimento do princípio da legalidade;
- iii)** Terminado o inquérito, cabe-lhe deduzir acusação ou proceder ao arquivamento do inquérito, consoante entenda terem ou não sido recolhidos indícios da prática do crime e daqueles responsáveis pela sua prática;
- b)** Nas fases de instrução e de julgamento: cabe-lhe sustentar efectivamente a acusação que havia deduzido, caso entenda que se encontram indiciados (na instrução) ou provados (no julgamento) os factos constantes da acusação e a responsabilidade dos arguidos pela sua prática.
Quando entenda que os factos constantes da acusação se não encontram provados ou indiciados, cabe-lhe pugnar pela absolvição do arguido ou arguidos objecto da acusação;
- c)** Na fase de recurso: interpor recurso mesmo que no exclusivo interesse do arguido.

Organização do Ministério Público

O Ministério Público português é constituído por três órgãos: a Procuradoria-Geral da República, as Procuradorias-Gerais Distritais e as Procuradorias da República.

Importa ainda fazer referência ao Departamento Central de Investigação e Acção Penal e ao Núcleo de Assessoria Técnica que, ao lado do Gabinete de Documentação e de Direito Comparado, funcionam na dependência da Procuradoria-Geral da República.

Procuradoria-Geral da República

A Procuradoria-Geral da República é o órgão superior do Ministério Público, sendo presidida pelo Procurador-Geral da República. Exerce diversas funções distribuídas pelos órgãos que a compõem. Além do seu presidente, o mencionado Procurador-Geral da República, fazem dela parte o Conselho Superior do Ministério Público, o Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, os auditores jurídicos e os serviços de apoio técnico e administrativo¹²².

Uma nota de destaque para o Conselho Superior do Ministério Público. Cabe-lhe promover a acção disciplinar, a movimentação, a promoção e avaliação em função do mérito profissional, assim como a progressão na carreira dos

¹²² Cfr. Art.º 9.º, n.ºs 1 e 2 do EMP.

magistrados do Ministério Público. Também, a gestão dos quadros é exercida, em geral, pelo Procurador-Geral da República por intermédio do Conselho Superior do Ministério Público¹²³.

¹²³ Art.º 15.º, n.º 1 do EMP.

No Conselho tem assento uma maioria de magistrados deste corpo¹²⁴, eleitos pelos pares. Não estando, por isso, qualquer destes aspectos cruciais para a autonomia do Ministério Público sujeito a qualquer interferência do Executivo.

¹²⁴ Cfr. o disposto no art.º 15.º, n.º 2 do EMP.

Procurador-Geral da República

Trata-se do magistrado que ocupa o lugar de topo de hierarquia do Ministério Público.

Enquanto Presidente da Procuradoria-Geral da República cabe ao Procurador-Geral da República, entre outras tarefas, promover a defesa da legalidade democrática, dirigir, coordenar e fiscalizar a actividade do Ministério Público, assim como emitir as directivas, ordens e instruções, às quais devem obediência os magistrados respectivos, informar o ministro da Justiça da necessidade de medidas legislativas destinadas a conferir exequibilidade aos preceitos constitucionais, fiscalizar superiormente a actividade processual dos órgãos de polícia criminal, inspeccionar e mandar inspeccionar serviços do Ministério Público, ordenar a instauração de inquéritos, de sindicâncias, de processos criminais e disciplinares aos magistrados do Ministério Público, superintendendo ainda nos serviços de inspecção do Ministério Público¹²⁵.

¹²⁵ Art.º 12.º, n.º 2 do EMP.

Nesta qualidade cabe-lhe ainda propor ao ministro da Justiça providências legislativas que assegurem a eficiência do Ministério Público, assim como o aperfeiçoamento das instituições judiciárias.

Ocupando o cargo de chefia máxima do Ministério Público, são atribuídas ao Procurador-Geral da República competências próprias que vão além da presidência da Procuradoria-Geral da República. Nesse âmbito, cabe-lhe ainda representar o Ministério Público no Supremo Tribunal de Justiça, no Tribunal Constitucional, no Supremo Tribunal Administrativo, no Supremo Tribunal Militar e no Tribunal de Contas¹²⁶. Podendo delegar essa competência nos Procuradores-Gerais Adjuntos que exerçam funções nesses tribunais. Cabe-lhe ainda, a título individual, requerer ao Tribunal Constitucional a declaração, com força obrigatória geral, da inconstitucionalidade e da ilegalidade de qualquer norma¹²⁷.

¹²⁶ Art.ºs 12.º, n.º 1, al. b) e 4.º, n.º 1, al. a) do EMP.

¹²⁷ Art.º 12.º, n.º 1, al. c).

A importância particular reconhecida ao Ministério Público na estrutura dos tribunais torna-se evidente, entre outros aspectos que serão referidos de seguida, no facto do Procurador-Geral da República ser nomeado e exonerado pelo Presidente da República, sob proposta do Governo, tendo cada mandato a duração de seis anos. Revela-se ainda essa importância no reconhecimento

¹²⁸ Art.º 90.º, n.º 1 do EMP.

ao Procurador-Geral da República de categoria, tratamento e honras iguais aos do Presidente do Supremo Tribunal de Justiça¹²⁸.

Departamento Central de Investigação e Acção Penal

Colocado sob a dependência da Procuradoria-Geral da República, compete ao DCIAP a direcção da investigação sobre crimes *a)* Contra a paz e a humanidade; *b)* Organização terrorista e terrorismo; *c)* Contra a segurança do Estado, com excepção dos crimes eleitorais; *d)* Tráfico de estupefacientes, substâncias psicotrópicas e precursores, salvo tratando-se de situações de distribuição directa ao consumidor, e associação criminosa para o tráfico; *e)* Branqueamento de capitais; *f)* Corrupção, peculato e participação económica em negócio; *g)* Insolvência dolosa; *h)* Administração danosa em unidade económica do sector público; *i)* Fraude na obtenção ou desvio de subsídio, subvenção ou crédito; *j)* Infracções económico-financeiras cometidas de forma organizada, nomeadamente com recurso à tecnologia informática; *l)* Infracções económico-financeiras de dimensão internacional ou transnacional¹²⁹.

¹²⁹ Art.º 47.º, n.º 1 do EMP.

Por via da acção do DCIAP visa-se assegurar formas de articulação com outros departamentos e serviços, nomeadamente de polícia criminal, com vista ao reforço da simplificação, racionalidade e eficácia dos procedimentos¹³⁰. A sua actuação é particularmente relevante relativamente a crimes de manifesta gravidade, quando a especial complexidade ou dispersão territorial da actividade criminosa justifiquem a direcção concentrada da investigação.

¹³⁰ Art.º 47.º, n.ºs 2 e 3 do EMP.

Núcleo de Assessoria Técnica da Procuradoria-Geral da República

Tem como competência assegurar a assessoria e a consultoria técnica à Procuradoria-Geral da República e, em geral, ao Ministério Público em matérias económica, financeira, bancária, contabilística e de valores mobiliários¹³¹.

¹³¹ Art.º 49.º do EMP.

Procuradorias-gerais distritais

Em cada distrito judicial encontra-se sediada uma Procuradoria-Geral Distrital dirigida por um procurador-geral adjunto, designado como Procurador-Geral Distrital.

Entre diversas funções que lhes são atribuídas cabe-lhes, em especial, dirigir, coordenar e fiscalizar a actividade do Ministério Público no distrito judicial, emitindo ordens e instruções a que, no exercício das suas funções, devem obedecer magistrados do Ministério Público, mantendo informado o Procurador-Geral da República da sua actividade. Deverá ainda representar o Ministério Público no Tribunal da Relação, nos distritos onde esteja sediado este tribunal de recurso. Deve ainda coordenar e fiscalizar a actividade

processual dos órgãos de polícia criminal no distrito judicial¹³² e velar pela legalidade da execução das medidas restritivas de liberdade e de internamento ou de tratamento compulsivo, propondo medidas de inspecção aos respectivos estabelecimentos ou serviços, adoptando providências disciplinares ou criminais que devam ter lugar¹³³.

¹³² Cfr. Art.º 58.º, n.º 1 do EMP.

¹³³ *Idem*.

Procuradorias da República

Situadas na sede dos círculos judiciais e nas comarcas sede de distrito judicial, nas quais pode haver mais que uma Procuradoria da República, cada procuradoria compreende um ou mais Procuradores da República, assim como Procuradores-Adjuntos¹³⁴.

¹³⁴ Art.º 60.º do EMP.

Cada procuradoria é dirigida por um Procurador da República, sendo que nas sedes das comarcas são dirigidas por um Procurador-Geral Adjunto¹³⁵.

¹³⁵ Art.ºs 62.º e 60.º do EMP.

Cabe a cada procuradoria dirigir, coordenar e fiscalizar a actividade do Ministério Público na área do círculo judicial ou ainda nos tribunais e departamentos onde superintendem¹³⁶.

¹³⁶ Art.º 61.º do EMP.

Compete, entre outras funções, ao Procurador da República, sem prejuízo das competências do procurador-geral adjunto da comarca, representar o Ministério Público nos tribunais de 1.ª instância, assumindo pessoalmente essa representação quando o justifiquem a gravidade da infracção, a complexidade do processo ou a especial relevância do interesse a sustentar, nomeadamente nas audiências de tribunal colectivo ou do júri. Cabe-lhe ainda orientar e fiscalizar o exercício das funções do Ministério Público e manter informado o procurador-geral adjunto em funções de direcção e coordenação na comarca, emitir ordens e instruções. Cabe-lhe ainda definir formas de articulação com órgãos de polícia criminal, organismos de reinserção social e estabelecimentos de acompanhamento, tratamento e cura¹³⁷.

¹³⁷ Art.º 63.º do EMP.

Aos Procuradores adjuntos cabe exercer funções nas comarcas, competendo-lhes representar o Ministério Público nos tribunais de 1.ª instância, sem prejuízo das competências nesta matéria conferidas ao Procurador da República¹³⁸.

¹³⁸ Art.º 64.º do EMP.

Relação do Ministério Público com o poder executivo e judicial

O Ministério Público goza de garantia constitucionalmente assegurada de plena autonomia e de estatuto próprio, nos termos da lei¹³⁹. Essa autonomia é garantida na sua relação com os restantes poderes do Estado, em particular, na sua relação com o Executivo, assumindo importância particular, quando se atenda ao vasto leque das funções que lhe são atribuídas, no exercício da acção penal, assim como na participação na execução na política criminal. A autonomia de actuação do Ministério Público encontra-se, por outro lado, estritamente vinculada a critérios de rigorosa legalidade e objectividade.

Semelhante garantia de autonomia significa que o Ministério Público beneficia de plena autonomia funcional a que se liga uma autonomia de índole orgânica materializada e presente na exclusiva competência do seu órgão de cúpula, a Procuradoria-Geral da República, para proceder à nomeação, colocação, transferência e promoção dos agentes do Ministério Público, assim como ao exercício da acção disciplinar¹⁴⁰. Essa autonomia funcional e orgânica materializa-se ainda na garantia dos seus magistrados de actuação nos termos de um estatuto próprio e à sujeição exclusiva dos mesmos às directivas, ordens e instruções previstas na lei e provenientes dos órgãos próprios do Ministério Público¹⁴¹.

A compreensão do Ministério Público como constituído por magistrados dotados de plena autonomia na sua actuação, sujeitos apenas à lei e à Constituição, tem consequências de relevo na relação deste com os restantes poderes do Estado.

Relação do Ministério Público com o poder executivo

O Ministério Público, como órgão do Estado de administração de justiça, apesar de fazer parte da estrutura dos tribunais, não se integra, contudo, de forma linear na estrutura clássica de divisão de poderes soberanos do Estado.

Assim, na sua relação com o Executivo, é um órgão do Estado de administração de justiça, mas não se integra no Executivo, sendo em relação a ele funcional e organicamente autónomo¹⁴².

Não está sujeito aos poderes de direcção e de orientação por parte do Governo, sendo permitido ao ministro da Justiça, membro do Governo com a tutela nesta área, a comparência junto do Conselho do Ministério Público quando entender oportuno, para fazer comunicações ou solicitar ou prestar esclarecimentos¹⁴³. Esta faculdade não interfere com o poder de orientação e de direcção conferido em exclusivo aos magistrados que integram a hierarquia do Ministério Público, em particular àquele exercido pelo Procurador-Geral da República, que ocupa o topo da sua estrutura hierárquica.

¹³⁹ Art.º 219.º, n.º 2 da CRP. Sobre a autonomia do Ministério Público, cfr. CUNHA RODRIGUES, *Em Nome do Povo*, cit., 1999; do mesmo, "Vários Actores à Procura de um Papel", in *Revista do Ministério Público*, 136, Outubro-Dezembro 2013, ano 24, pp. 9 a 27; JOSÉ DE SOUTO MOURA, "Sobre o Ministério Público", in MÁRIO GOMES DIAS e CARLOS SOUSA MENDES (coord.), *Ministério Público: Que Futuro?*, cit., 2012, pp. 177 a 192; MARIA FERNANDA PALMA, "A Discussão do Ministério Público na Discussão do Conselho da Europa", *ibidem*, pp. 195 a 199.

¹⁴⁰ Art.º 219.º, n.º 5 da CRP.

¹⁴¹ Art.º 2.º, n.º 2 do EMP.

¹⁴² Cfr. sobre o problema GERMANO MARQUES DA SILVA, *Direito Processual Penal*, I, cit., 2013, p. 240 e ss.; CUNHA RODRIGUES, *Em Nome do Povo*, cit., 1999; do mesmo, *Lugares do Direito*, cit., 1999, p. 265 e segs.. Em sentido crítico, DANIEL PROENÇA DE CARVALHO, "Breve Reflexão sobre o Ministério Público", in MÁRIO GOMES DIAS e CARLOS SOUSA MENDES (coord.), *Ministério Público: Que Futuro?*, cit., 2012, pp. 83 a 96.

¹⁴³ Art.º 32.º do EMP.

Além disso, a obtenção de esclarecimentos está condicionada a matéria não sujeita a segredo de justiça, valendo quanto a esta a imposição de reserva prevista na lei.

Também, como foi referido acima, acção disciplinar, a movimentação, a progressão na carreira dos magistrados e, em geral, a gestão dos quadros é exercida pelo Procurador-Geral da República por intermédio do Conselho Superior do Ministério Público¹⁴⁴ no qual tem assento uma maioria de magistrados deste corpo¹⁴⁵. Não estando, por isso, qualquer destes aspectos cruciais para a autonomia do Ministério Público sujeito a qualquer interferência do Executivo.

¹⁴⁴ Art.º 15.º, n.º 1 do EMP.

¹⁴⁵ Cfr. o disposto no art.º 15.º, n.º 2 do EMP.

Relação do Ministério Público com o poder judicial

O Ministério Público, como órgão da administração da justiça, não se confunde, no entanto, com a magistratura judicial¹⁴⁶.

Além de, organicamente, se tratar de corpos de magistrados separados e totalmente autónomos um do outro, desempenham funções diversas e fazem-no em condições funcionais totalmente diferentes.

Apesar de uns e outros se encontrarem estritamente vinculados à lei e de assegurarem em juízo a descoberta da verdade, a prossecução da justiça e a realização do Direito, assumindo o papel de defensores da legalidade democrática, as funções exercidas por uns e por outros, assim como o estatuto constitucional de ambos, diverge de modo substancial.

Os magistrados judiciais são titulares do órgão de soberania Tribunais, cabendo-lhes administrar a justiça em nome do povo.

Os magistrados do Ministério colaboram na tarefa de realização de descoberta da verdade e de realização da justiça desempenhando, no seu exercício, de funções específicas nos termos da lei, acima descritas.

No exercício das suas funções os magistrados judiciais são independentes em relação aos restantes órgãos de soberania, o mesmo se passando quanto aos restantes magistrados judiciais, não estando funcionalmente sujeitos a qualquer relação de natureza hierárquica em relação aos juízes que exerçam funções nos tribunais de instâncias superiores. Não recebem ordens, nem instruções relativas ao exercício das suas funções e a distinção dos tribunais em instâncias releva apenas para efeitos de recorribilidade de decisões judiciais proferidas pelos tribunais de instâncias inferiores.

São ainda, por regra, irresponsáveis, não podendo responder a nenhum título, seja civil, administrativo, disciplinar ou criminal, pelas decisões tomadas no exercício das suas funções. A recorribilidade das decisões dos magistrados judiciais para os tribunais de instâncias superiores não põem em causa a regra de irresponsabilidade.

¹⁴⁶ Sobre a independência da magistratura judicial e a autonomia do Ministério Público, cfr. Rui PEREIRA, "Independência dos Tribunais e Autonomia do Ministério Público", in MÁRIO GOMES DIAS e CARLOS SOUSA MENDES (coord.), *Ministério Público: Que Futuro?*, cit., 2012, pp. 237 a 252.

São ainda inamovíveis, não podendo ser objecto de decisões de movimentação como consequência de actos praticados no exercício de funções, nem por órgão exterior à orgânica interna dos tribunais, competindo uma decisão desta natureza, em exclusivo, ao Conselho Superior da jurisdição respectiva. Colocando-se, assim, a movimentação de magistrados judiciais ao abrigo de qualquer interferência dos restantes órgãos de soberania.

Os magistrados do Ministério Público gozam de plena autonomia em relação a qualquer órgão de soberania, em particular em relação ao Executivo, não estando sujeitos a nenhum tipo de relação hierárquica, muito menos de subordinação, no que concerne a sua relação com o membro de Governo titular da pasta da justiça, no caso o ministro da Justiça. Não recebem, por isso, directivas, ordens ou instruções do Executivo ou de qualquer outro órgão de soberania.

Os magistrados do Ministério Público integram, no entanto, ao contrário dos magistrados judiciais, uma estrutura hierarquizada, estando subordinados a directivas, ordens e instruções emitidas por magistrados do Ministério Público que ocupem uma posição hierarquicamente superior, respondendo disciplinarmente pelo cumprimento das mesmas.

As relações hierárquicas entre magistrados do Ministério Público, assim como a definição dos poderes de orientação e de supervisão resultam, no entanto, dos termos de um estatuto próprio e resulta definido na lei.

Assim sendo, os magistrados do Ministério Público são responsáveis disciplinar e administrativamente por actos praticados no exercício das suas funções, não beneficiando do regime-regra de irresponsabilidade e de inamovibilidade reconhecido em relação aos magistrados judiciais. São-no, no entanto, nos termos precisos definidos por lei, de acordo com o estatuto próprio que delimita e define a sua função como magistrados e por órgãos próprios do Ministério Público, onde pontifica o Conselho Superior do Ministério Público.

Poderão ainda responder civil e criminalmente no exercício das suas funções, sendo-o, contudo, de acordo com a lei e em termos compatíveis com o seu estatuto próprio.

Pedro Garcia Marques

Ministério Público: do século XIX ao século XXI

“O homem não faz mais do que repetir, durante toda a sua vida, um só acto: ingressa numa profissão e progride nela”.

Robert Musil, *O homem sem qualidades*

I. O Passado

A história do Ministério Público em Portugal é um terreno imprescindível para compreender a sua configuração actual. Na verdade, não se tratando de uma instituição consensual e pacífica (ao contrário da judicatura), mas de uma instituição socialmente construída, é fundamental conhecer as suas raízes para tentar perceber a sua arquitectura concreta e actual.

Embora por vezes se pretenda longínqua, a história do Ministério Público, com paternidade reconhecível em relação à actualidade, pode recuar apenas ao século XIX.

O fundo político que subjaz ao seu aparecimento está relacionado com a necessidade que o emergente sistema estadualista de poder tem de criar um corpo de burocratas que se distingue pela sua autoridade técnica e que reflecte o alargamento das tarefas administrativas do poder central.

Entre nós, o Ministério Público surge num quadro de desconfiança global em relação ao denominado poder judicial, que lhe cumpria vigiar, como uma instituição unitária, hierarquicamente organizada, dependente do poder executivo, actuando como acusador técnico e defensor da legalidade.

O desenho do Ministério Público português tem a marca indelével do regime liberal e de Mouzinho da Silveira através do importante Decreto n.º 24, de 16 de Maio de 1832, conhecido por *decreto sobre a reforma das justiças* assinado pelo regente D. Pedro. Mouzinho inspirou-se profundamente no sistema francês, que conhecia bem do exílio que ali tinha sofrido entre 1828 e 1831, lançando as bases do emergente sistema normativo liberal. Desconfiava profundamente dos juízes, escrevendo¹⁴⁷ que “a maior parte são ignorantes, sórdidos, intrigantes e malucos; todos sedentos de elevação e aristocracia e contando quando entram na carreira com o casamento de alguma mulher rica, que aparecerá aonde

¹⁴⁷ Mouzinho da Silveira, *Obras I Estudos e Manuscritos*, F.C.G., p. 488. Sobre o papel essencial da sua obra, António Pedro Manique, *Mouzinho da Silveira liberalismo e administração pública*, Livros Horizonte, Lisboa, 1989.

eles governarem”. Daí que a aversão ao direito jurisprudencial e o legalismo, com propósitos uniformizadores, emergissem como componentes essenciais do pensamento revolucionário vintista.

A Portaria de 5 de Junho de 1860 esclarecia, em consonância com aquela visão, que o Ministério Público não é nem pode ser tido como parte litigante nos processos em que intervém. E acrescentava que nada do que se passa nos tribunais lhe pode ser ocultado pois ele é o fiscal da exacta observância da lei, não podendo, nem devendo os juízes que, em tudo o que não é decidir direitos controvertidos, exercem funções de pura administração, impedir o livre exercício das faculdades que, nos termos das leis, o Ministério Público pode empregar como meio de satisfazer a sua nobre e elevada missão¹⁴⁸.

Como referia Alberto dos Reis¹⁴⁹, em 1905, os magistrados do Ministério Público são vistos como “*representantes do poder executivo junto da autoridade judiciária, e daqui a sua amovibilidade, a subordinação hierárquica ao ministro da justiça e a responsabilidade para com esse ministro pela execução das ordens recebidas*”. Sendo que a amovibilidade consistia no poder de o Governo transferir o magistrado, dentro da mesma classe, e exonerá-lo com prévia audiência. A nossa lei adoptou, no dizer de Chaves Castro¹⁵⁰, em 1910, um sistema de *amovibilidade pura* apenas dependente do arbítrio do Governo.

O Ministério Público era pois, em Portugal, como nos seus congéneres europeus, um instrumento dócil nas mãos do Governo, do qual dependia em absoluto, podendo ser aplicáveis ao seu Procurador-Geral, comissão de nomeação do Rei e amovível a seu arbítrio (artigos 10.º e 23.º da Novíssima Reforma Judicial de 21 de Maio de 1841), as palavras de Jean-Pierre Royer¹⁵¹, segundo as quais aquele era “*um chefe frágil de subordinados frágeis*” sendo “*um censor dos seus e o seu mestre pensador, para o poder uma voz e um eco*” e os seus componentes alvo de submissão a um poder exigente (a função é militante) e colocados em posição de grande instabilidade (a função é aleatória).

Desta instabilidade dão nota vários relatórios de delegados do Procurador Régio ao longo do século XIX. Um dos mais elucidativos é de 1871, de Santarém¹⁵², dizendo: a magistratura do Ministério Público “*está desprotegida desde a sua criação; e parece que se quer acabar com ela pois ao passo que todos os dias lhe acrescentam o trabalho e atribuições lhe cerceam as vantagens e cortam as garantias*”. E acrescentava, “*não tem estabilidade e hoje menos do que quando foi instituído. Tem escassos vencimentos; [...] o acesso é todo arbitrário e às vezes injustificável*”. Dessa forma, “*pagam-se mal serviços verdadeiros e duradouros ao passo que se afugentam os talentos que vão procurar noutra parte mais útil ocupação*”.

Ao longo de todo o século XIX, vai permanecer nas mãos de um poder que, mais do que empenho, pede militância ao seu serviço.

¹⁴⁸ José Joaquim Lopes Praça referia, em 1878, que o Ministério Público exercia “*uma syndicança perrenal*” junto do juiz. Mas depois acrescentava que os membros do Ministério Público “*não carecem menos de syndicança que os juizes, pois podem por sua inercia, favoritismo, malicia ou ignorancia infligir graves damnos à ordem e prosperidade publica não zelando, como lhes cumpre, os interesses sociais e da justiça*”, *Direito Constitucional Portuguez*, Coimbra Editora, 1997 (republicado), vol. II p. 356.

¹⁴⁹ «Ministério Público», texto republicado in *Revista do Ministério Público*, n.º 66 (1996), p. 189.

¹⁵⁰ «Necessidade, origem, organização e attribuições do Ministério Público e suas secretarias», republicado in *Revista do Ministério Público* n.º 68 (1996), p. 185.

¹⁵¹ *Histoire du Parquet*, Paris, Puf, 2000, p. 274.

¹⁵² Arquivo Nacional da Torre do Tombo (ANTT), Tribunal da Relação de Lisboa e Procuradoria Régia, MÇ. 927 n.º 12.

Entre as idiossincrasias constitutivas mais relevantes do nosso Ministério Público, conta-se, sem dúvida, a natureza vestibular dos lugares de primeira instância, ou seja, os delegados fazem nesse lugar carreira para juiz de direito. Poucas explicações são avançadas para esse facto, singular entre os seus congéneres próximos¹⁵³. Se tentarmos perscrutar o poder pelo lado da sua intenção, não será, porém, de afastar a ideia de constituição de uma espécie de *regime de prova*, ou seja, só seria nomeado juiz quem provasse defender os interesses do poder constituído.

O citado Decreto n.º 24, de 16 de Maio de 1832, definia os Delegados e os Subdelegados como “*aspirantes a juizes de direito*” (artigo 259).

E a Novíssima Reforma Judicial de 21 de Maio de 1841 desenvolve no seu artigo 90.º, essa marca inicial do Ministério Público referindo:

“*Junto de cada juiz de direito de primeira instância serve um Delegado*”.

A que acrescentava o artigo 91.º:

“*Os delegados do Procurador Régio são nomeados pelo Rei d’entre os bacharéis formados em direito.*”

Único. Os lugares, que exercem, têm a natureza de *comissões amovíveis*, como os outros do Ministério Público; mas os providos nelles tendo seis meses de exercício, serão *candidatos legaes à magistratura judicial*”.

Que a natureza vestibular da magistratura do Ministério Público servia para escolher os mais alinhados com o poder extrai-se facilmente do Relatório¹²⁴, subscrito em 1871, pelo Presidente da Relação de Lisboa quando refere “*veja-se, quem melhor aptidão e melhores condições tem para ser bom juiz; e seja o merecimento, e somente o merecimento, o direito pelo qual de uma vez para sempre se regule o despacho para estes lugares. [...] pondo d’aqui em diante acima do interesse dos partidos somente o merecimento dos pretendentes, e a conveniencia do bem público, que fala mais alto, do que as exigencias de influentes*”.

As consequências de tal regime foram funestamente enunciadas por Arthur Montenegro¹⁵⁵, em 1903, quando, comentando a reorganização de 1901, escrevia: “*Promoção por distinção, em Portugal, quer dizer promoção por empenhos. Os bons padrinhos são de ordinario a única coisa em que os providos nos lugares assim recrutados se distinguem dos preteridos. Como se fosse pouco que os delegados tivessem sempre interesse em ser agradáveis ao ministro, e este meio de os premiar ou castigar, pela nomeação de juiz, o decreto agrava-lhes a situação, [...]*”.

A função estava pois limitada à partida pelo seu *pecado original*, descrevendo o juiz F. A. Pinto¹⁵⁶ que o Ministério Público não era o procurador da coroa “*mas sim o procurador do poder político do partido dominante. E dessa aberração resultavam perturbações muito funestas para a justiça. O Ministério Público nesta situação estava coacto, e não podia exercer as suas funções nem as exercia contra os dirigentes no poder, quando porventura prevaricassem*”.

¹⁵³ Nem a França nem a Espanha adoptaram este sistema. Na verdade, a Espanha, com a sua Ley Provisional sobre Organización del Poder Judicial de 15 de Septiembre de 1870, estabelecia um claro paralelismo estatutário entre juizes e fiscais que se estendia ao corpo de aspirantes a essa carreira, ao qual eram aplicáveis as normas da judicatura e a França também tinha a mesma forma de recrutamento para as duas carreiras Para desenvolvimento, Ignacio Flores Prada, *El Ministerio Fiscal en España*, Valencia, Tirant lo blanch, 1999, p. 136.

¹²⁴ *Relatorio de Presidencia da Relação de Lisboa do anno de 1871*, Lallemand freres, Lisboa, 1872, p. 34/35.

¹⁵⁵ *Estudos Jurídicos*, «A reorganização do Ministério Público de 24 de Outubro de 1901», n.º 6 (1903), p. 6/7.

¹⁵⁶ *O despotismo*, Lisboa, Liv. Central, 1912, p. 418.

O Ministério Público nasce pois, no nosso país, no século XIX, sob a dupla veste de observador e de observado, isto é, mão do executivo e controlador dos juízes, dos quais o poder desconfia, e de candidato natural a esse lugar em caso de cumprimento favorável ao poder instalado.

Esta situação de dependência e subalternidade não foi alterada durante a República e o Estado Novo, podendo até considerar-se que este último lhe acentuou as características.

As condições materiais de exercício da magistratura do Ministério Público, na transição dos dois regimes, era absolutamente confrangedora. Em 1925/1926, o Curador Geral dos Orfãos¹⁵⁷ desabafava: “*Não compreendo como possam exigir-se-me todas as responsabilidades inerentes ao meu cargo, sem que me sejam fornecidos todos os meios para o desempenhar e julgo deprimente para a magistratura que represento sujeitar-me a conferenciar nos corredores com as partes e a promover processos nas mesas destinadas aos oficiais de diligenciais e nos cartórios dos senhores escrivães*”. Ou como referia impressivamente o delegado de Benavente¹⁵⁸, no seu relatório de 1926, sobre a delegação onde trabalhava: “*...fica num sítio onde nunca bate o sol –por cima das prisões. [...] impossível estar-se numa casa fria, que constipa, que pode até causar uma grave doença. Mas... que remédio? Tudo um holocausto é esta profissão que seguimos...*”.

A tal situação concreta, afivelou-se um regime legal de pesada ligação ao executivo. Assim, o Estatuto Judiciário de 1928, Decreto n.º 15344, de 12 de Abril de 1928, previa no seu artigo 194.º que “*o Ministério Público é imediatamente subordinado ao Ministro da Justiça e constitui uma magistratura amovível, responsável e hierárquica*”, sendo nos termos do artigo 214.º, do mesmo diploma, “*todos os seus membros nomeados pelo Governo*”. No resto, impedia-se a esta magistratura de “*no desempenho das suas atribuições ingerir-se em assuntos peculiares à administração do Estado, invadindo as atribuições próprias das autoridades administrativas*”(art. 192, 5.º §1.º).

Este regime estatutário não foi substancialmente alterado, no que ora concerne, nos Estatutos Judiciários de 1945 e de 1962. Com interesse, poderemos acrescentar que o Estatuto de 1945, Decreto-Lei n.º 35388, de 22 de Dezembro de 1945, introduziu o regime do concurso no acesso à magistratura do Ministério Público.

Tal diploma legal enunciava os requisitos de tal candidatura:

- 1.º *Ser cidadão português do sexo masculino com idade não inferior a 21 anos nem superior a 35;*
- 2.º *Ter cumprido os preceitos legais sobre recrutamento militar;*
- 3.º *Ter feito as declarações a que se referem o artigo 3.º da Lei 1901 e artigo 1.º do Decreto 27003*¹⁵⁹;
- 4.º *Ter o curso completo de direito em qualquer universidade portuguesa;*

¹⁵⁷ ANTT, Tribunal da Relação de Lisboa e Procuradoria Régia, MÇ. 930 n.º 1.

¹⁵⁸ ANTT, Tribunal da Relação e Procuradoria Régia, MÇ. 929 n.º 8.

¹⁵⁹ Tratava-se da entrega de um documento, com assinatura reconhecida, contendo a seguinte declaração: “*Declaro por minha honra que estou integrado na ordem social estabelecida pela Constituição Política de 1933, com activo repúdio do comunismo e de todas as ideias subversivas*”.

5.º Ter exercido durante seis meses, pelo menos, com bom e efectivo serviço qualquer dos seguintes cargos: delegado interino, juiz municipal, subdelegado do Procurador da República ou adjunto de subdelegado;

6.º Ter a prática de dactiloscopia perante os institutos de criminologia ou serviço equivalente.

Como magistrado vestibular, a sua posse era conferida pelo juiz de direito da comarca, perante o qual prestava compromisso de honra.

Em termos práticos, os delegados do Procurador da República viviam submergidos na pequena e média criminalidade e no cumprimento de ordens superiores, circulares, elaboração de mapas, manutenção de livros obrigatórios e pequenas tarefas burocráticas que lhes preenchiam e esgotavam a energia (ver, por exemplo, os artigos 119, 2.º e 3.º e 122 do Estatuto Judiciário de 1945).

Daí que, logo em 1935, Pinto Loureiro¹⁶⁰ se apresentasse como inimigo da vestibularidade porque esta, criando “o hábito de obedecer por largos anos como agente à ordem do Poder Executivo, diminui visivelmente a independência de carácter e oblitera as qualidades de firmeza indispensáveis num magistrado”.

E que se tratava de uma magistratura feita para obedecer, resultava até do facto de existir a obrigação do inferior cumprir as ordens, mesmo ilegítimas, dadas em forma legal pelo superior, conforme resultava do artigo 266 do mencionado estatuto¹⁶¹.

De referir, igualmente, que a representação em juízo nos processos não penais em que o Estado era interessado competia ao Ministério Público (art. 118.º da Constituição de 1933). Tal função, que não lhe é natural ou típica, servia também para gerar adesão geral às posições do Estado e quebrar as vestes de imparcialidade que lhe são próprias¹⁶².

O Ministério Público constituía, pois, um “verdadeiro tirocínio de docilidade perante o poder político”.

Em suma: o Ministério Público português viveu um longo e particular período de dupla subalternidade, em relação ao executivo e em relação à magistratura judicial.

II. O Presente

A realidade atrás relatada não podia deixar de estar na mente de quem tinha a responsabilidade de reconstruir o edifício judiciário por ocasião do 25 de Abril de 1974.

Pela sua história se percebe que o Ministério Público não era, nesta data, propriamente objecto de grandes preocupações doutrinárias.

¹⁶⁰ Prefácio ao livro de Pierre Bouchardon, *O Magistrado*, Coimbra, Arménio Amado, 1935, p. LXXXIV.

¹⁶¹ Esta obrigação tinha vários afloramentos de direito circulatório mais ou menos chocantes como, por exemplo, a circular n.º 1760, de 18-2-49, da Procuradoria da República junto da Relação do Porto, que mandava “recorrer obrigatoriamente nos processos em que esteja em causa o prestígio da autoridade” ou a n.º 1681, de 28-5-47, da mesma Procuradoria de “prestar às autoridades policiais a indispensável colaboração no sentido de suprir as suas faltas e dar forma jurídica à sua actuação”.

¹⁶² Alberto dos Reis, embora ciente das dificuldades práticas de tal encargo para o Ministério Público, defendia tal representação por questões financeiras, referindo “...desde que o Estado tem no Ministério Público um representante natural, para que há-de complicar-se mais o serviço e onerar-se o orçamento das despesas, nomeando para cada pleito um advogado ou instituindo, ao lado dos agentes do Ministério Público, procuradores oficiais? Quanto mais não fosse, no nosso país bastava a razão financeira para condenar tal sistema”, «Ministério Público», cit. p. 194.

Na verdade, com excepção de Alberto dos Reis (de forma residual) e Figueiredo Dias (na área penal), *não existia propriamente grande lastro de pensamento sobre a instituição e o seu futuro.*

Não constituirá, assim, grande surpresa a parcimónia com que os projectos dos partidos políticos brindaram o Ministério Público.

O PPD singelamente preconizava a separação da magistratura judicial e da magistratura do Ministério Público, o PS fazia uma referência à Polícia Judiciária como integrada no Ministério Público e no Ministério da Justiça e o PPM defendia a independência das magistraturas judicial e do Ministério Público e a obrigatoriedade de escolha de um magistrado judicial para o desempenho das funções de Procurador-Geral da República. Os outros partidos remetiam-se a um prudente e significativo silêncio.

Os projectos de Constituição apresentados pelos partidos denotam algumas divergências importantes no capítulo do Ministério Público. Assim, o CDS colocava-o na dependência do Governo, enquanto o PPD, bebendo a influência do citado catedrático de Coimbra, o dava como independente de todos os outros órgãos do Estado.

No que respeita ao Ministério Público, a Constituição de 1976 rompeu com uma tradição de omissão constitucional nessa matéria. Será preciso não esquecer que o regime deposto via tal instituição como uma *longa manus* do governo junto dos tribunais exercendo, por seu intermédio, uma influência conformadora das respectivas decisões.

Foi em torno do conceito de autonomia que maiores dúvidas se levantaram ao poder constituinte, caindo uma proposta para a sua consagração.

Será curioso observar como o PPD se estruturava numa defesa mais intensa desse projecto e o PS lhe apresentava reticências. Barbosa de Melo argumentava a sua essencialidade “*no sentido de conferir ao corpo constituído pelo MP uma independência perante os poderes políticos*” e Sousa Pereira objectava “*nós não podemos cair na concepção corporativa de um Ministério Público ou de uma magistratura judicial que constituísse como que uma classe autónoma, ou uma casta com o poder de deliberação própria independentemente de ser controlada por um executivo ou por um governo eleito*”. E concluía este que em Portugal “*só têm essa capacidade os eleitos do povo, mais ninguém*”¹⁶³.

Na verdade, a conciliação da pretendida autonomia com os conceitos de hierarquia e de relação com o Estado ainda não estava suficientemente estabilizada de molde a permitir um consenso maior que a remissão para a lei ordinária, contemplando-se que “*o Ministério Público goza de estatuto próprio*” (art.º 224, n.º 2, da CRP). No entanto, consagrou-se a separação das magistraturas e realidades estatutárias que vinham do passado, como a *hierarquia* e a *responsabilidade*, a que se acrescentou um certo conceito de *estabilidade*

¹⁶³ *Diário da Assembleia Constituinte* n.º 100, pp. 3241-3242.

funcional (art.º 225 da CRP). Também se constitucionalizou a Procuradoria-Geral da República como “*órgão superior do Ministério Público e é presidida pelo Procurador-Geral da República*” (art.º 226 da CRP) sendo este nomeado pelo Presidente da República, sob proposta do Governo (art.º 136, alínea l) da CRP).

Nesta, como noutras áreas de redefinição do entorno judiciário, os consensos parecem ter-se estabelecido mais em torno do que não se queria (a dependência e a instrumentalização) do que daquilo que se projectava com solidez.

No plano da legislação ordinária pós-constitucional e das sucessivas revisões constitucionais, acentuou-se decisivamente o carácter autónomo do nosso Ministério Público com o vencimento da tese inicial do PPD, nomeadamente no período em que teve maioria de governo entre 1985-1995 (não se poderá olvidar a entrada no panorama judiciário do sindicalismo, possibilitado desde logo pelo I Governo Provisório, com o emergente Sindicato dos Magistrados do Ministério Público).

Essa história mais recente está feita e dela não curaremos até pela panorâmica institucional que o Prof. Pedro Garcia Marques nos traça no texto que antecede.

A opção por uma perspectiva judicializada de Ministério Público¹⁶⁴ encontrará, certamente, justificação na rejeição do passado, mas importará meditar sobre se debaixo da indiscutível qualidade do desenho vive a perfeição e o sancionamento de uma prática conseguida.

A ter em conta, deverá estar o facto de a apreciação comunitária da justiça e do Ministério Público estar em queda¹⁶⁵, vivendo-se igualmente uma tranquilidade estatutária aparente, sendo disso exemplo a forte controvérsia que estalou em 2010, com a celebrizada declaração do Procurador-Geral Pinto Monteiro de que tinha “*os poderes da Rainha de Inglaterra*”¹⁶⁶.

As razões dessa intranquilidade resultam, desde logo, da mudança qualitativa de ter de enfrentar uma criminalidade económica bem defendida para a qual a instituição não estava preparada e não tinha, como mostrámos, nenhuma tradição ou condição de lhe fazer face.

Mas uma discussão serena tem de ser forçosamente feita, sem anátemas de escondidos propósitos e sem cedência a maniqueísmos argumentativos. Os modelos de Ministério Público apresentados pelo Professor José Martín Pastor, no seu estudo de direito comparado, possuem a inequívoca virtualidade de se inserirem em regimes democráticos sólidos e com resultados concretos certamente não inferiores àqueles que temos apresentado.

Não se pretenderá neste posfácio que se avance com mais do que algumas provocações que ajudem a ultrapassar um paradigma aparente de *boas normas e má realidade*.

¹⁶⁴ Assemelhanças estatutárias foram estabelecidas por Almeida Santos, que sempre terá sido favorável a uma perspectiva autónoma, ao contrário de Salgado Zenha, da seguinte forma: “*Paralelismo na designação comum de magistrados; paralelismo entre os conceitos de independência e autonomia, na medida em que ambos se reconduzem à exclusiva sujeição à lei; paralelismo, inclusivamente, entre os conceitos de responsabilidade e de irresponsabilidade, só aparentemente antitéticos, (...) no plano de facto, teria semelhante tradução a inamovibilidade dos juízes e a estabilidade do Ministério Público*”, «O Ministério Público num Estado de Direito Democrático», *Revista do Ministério Público* n.º 76 (1998) p. 15.

¹⁶⁵ Embora devam ser vistas com necessária prudência e reserva, as sondagens de opinião não têm sido favoráveis às magistraturas. O jornal *Expresso* de 04-12-2009 noticiava: “*A popularidade dos agentes da justiça está pelas ruas da amargura. De acordo com os dados do Barómetro da Eurosondagem para a SIC/Expresso/Rádio Renascença, juízes e procuradores merecem avaliação mais negativa que os políticos, que tradicionalmente estão na cauda da tabela. Juízes e procuradores do Ministério Público são desde há meses os que têm maior saldo negativo entre opiniões positivas e negativas quanto à sua actuação*”. Mais recentemente, o *Diário Económico* de 21-02-2013 escreve que “*a confiança dos portugueses na Justiça não pára de diminuir a cada ano que passa, tendo sofrido uma redução de quase metade na última década (apenas 29% tende a confiar hoje nas instituições judiciais)*”.

¹⁶⁶ *Diário de Notícias*, de 3 de Agosto de 2010. A controvérsia entre o Procurador-Geral Pinto Monteiro e o Sindicato dos Magistrados [cont. na p. seguinte]

166 [cont.] do Ministério Público atingiu níveis muito elevados e era classificada, pelo *Diário de Notícias*, de 5 de Agosto desse ano, como “de tal maneira violenta que poucos ousam reagir”. Paulo Pinto de Albuquerque, professor na Universidade Católica, frisava que “o MP está a passar por uma grave crise” e Alípio Ribeiro, Procurador-Geral Adjunto, escrevia no seu blogue (outrosdireitos.blogspot.com): “O desacerto dos propósitos, a incoerência dos discursos, a ignorância das estratégias, o equívoco das escolhas, determinaram a situação actual do MP. Por tudo isto não responde ninguém. A verdade é que não haverá regeneração sem responsabilização”.

¹⁶⁷ Datado de 22 de Julho de 2006 e intitulado «À espera de Godot».

No longínquo ano de 2006, antes de ser escolhido Souto de Moura como Procurador-Geral da República, publicámos um artigo eivado de cepticismo sobre o futuro, no *Diário de Notícias*¹⁶⁷, onde, entre outras coisas, referimos: “o Ministério Público português, fruto de um determinado passado histórico, judicializou-se no mau sentido (usado este termo no sentido de reprodução de um modelo copiado da magistratura judicial). Pensou-se, na verdade, que a judicialização seria a melhor forma de proteger o Ministério Público das influências do executivo. Mas os velhos erros do passado não evitaram novos erros no presente: a essa luz, criou-se uma estrutura com pouca mobilidade (a par do juiz natural criou-se um quase Ministério Público natural), com colocações de magistrados erráticas sem levar em conta as capacidades individuais (acentuadas por um recrutamento onde se deu preferência ao número em relação à qualidade, convivendo, hoje, o muito bom e o muito mau em patamares igualitários e um mecanismo de progressão na carreira ancilosado), com uma estrutura hierárquica pouco clara (com equiparações à judicatura sem lógica qualitativa) e um diminuto papel uniformizador (com a completa paralisação das estruturas hierárquicas intermédias, reconduzidas a entidades de controle meramente burocrático, sem qualquer papel para evitar a balkanização da aplicação da lei). Ou seja, o nosso Ministério Público perdeu autonomia de projecto, agilidade, organização, espírito de equipa, laços hierárquicos estreitos e isolou-se da comunidade.

Por outro lado, temos um Ministério Público com autonomia mas sem uma correspondente responsabilização comunitária. Ou seja, a sua judicialização, quer através da formação quer através da blindagem do seu Estatuto, ajudaram a fazer esquecer algumas das características que deveriam estar presentes na magistratura do Ministério Público como a capacidade de iniciativa e a inquietude para o cumprimento integral de um projecto de cidadania plena”.

Passados quase dez anos, muita coisa aconteceu: a denominada *crise da justiça* apareceu em toda a sua plenitude, vieram a público várias querelas internas, tensões com o poder político (com greves de magistrados) e aconteceram inúmeros e muito pouco explicados insucessos mediáticos de concretização/condenação criminal.

Fácil será constatar que o diagnóstico atrás fornecido e esquecido poderia ser reproduzido, exponenciando-se até a lógica que lhe estava subjacente com o novo mapa judiciário, através de uma equiparação meramente formalista entre as magistraturas, sem qualquer atinência aos conteúdos funcionais em que se desenvolvem as respectivas actividades e respectiva importância estratégica para o Ministério Público (a hipertrofia cível e a colocação de procuradores da República nos Tribunais de Execução ou nos Tribunais de Instrução Criminal, onde sempre actuaram procuradores adjuntos, não tem qualquer fundamentação na necessidade prática de maior experiência ou maior intervenção nessas áreas, explicando-se apenas pelo desbloqueamento de carreira que proporciona).

III. O Futuro

Algumas questões deverão ser necessariamente ponderadas, caso se pretenda mudar o *statu quo*. Abstraindo deliberadamente de qualquer desenvolvimento teórico, deixam-se à *vol d'oiseau* dois eixos cruciais para qualquer mudança:

a) O problema fundamental do “governo da justiça”¹⁶⁸. A questão, reflectida no Ministério Público, é, em si, aparentemente simples: quem manda efectivamente no Ministério Público? A resposta é manifestamente mais complexa.

Reinando sobre um poder *separado* e autónomo, o ministro da Justiça, cuja existência não é consensual (*v.g.*, Inglaterra), tem necessariamente um poder conformador quase nulo¹⁶⁹.

Não incumbindo analisar aqui o denominado *autogoverno ou auto-administração* do Ministério Público, importará deixar algumas pistas sobre a sua pilotagem.

A liderança *bicéfala* do Procurador-Geral da República e do Conselho Superior do Ministério Público:

Numa síntese feliz, esta repartição resulta da “concentração do poder directivo genérico ao nível hierárquico-funcional no Procurador-Geral da República e gestor no Conselho Superior do Ministério Público”¹⁷⁰.

Além do ruído de fundo de declarações polémicas, importará apurar qual o poder efectivo de *leadership* que o Procurador-Geral da República, singular e especialmente legitimado pela sua forma de nomeação, possui no funcionamento do sistema. E também importará escrutinar o desempenho crucial do Conselho Superior do Ministério Público¹⁷¹. Gonzalo Molinari, Presidente do Supremo e do Consejo del Poder Judicial Espanhol, numa extensa entrevista concedida ao *El País*¹⁷² referia genericamente que “*Las asociaciones judiciales han logrado gobernar más de lo que deberian*”. Sabendo-se que, no país vizinho, existem quatro associações representativas, de tendências políticas diversas, com poder necessariamente disseminado e em Portugal um único sindicato, deveremos aquilatar se será, entre nós, diferente e menor o *governo sindical*.

Se é admissível o debate da necessidade de uma nova legitimação para o poder judicial¹⁷³ não poderá, pela sua própria idiossincrasia, deixar de se fazer esse debate, de forma mais premente, em torno do Ministério Público. A compreensão dos determinismos, no sentido que lhe emprestava Pierre Bourdieu, de natureza *organizacional e pessoal* que se abatem sobre os magistrados estão longe de ser resolvidos por conceitos mágicos de autonomia e independência.

Assim, importará ponderar na adequação dos equilíbrios estabelecidos e também voltar a meditar na proposta de Figueiredo Dias de acabar

¹⁶⁸ Num longínquo texto, Figueiredo Dias escreveu sobre “o problema fundamental do «governo da justiça» in «Nótulas sobre temas de Direito Judiciário (Penal)», *Revista de Legislação e Jurisprudência* 1995 n.º 3489 e 3850. Nuno Garoupa dedicou um título a este problema, *O Governo da Justiça*, Lisboa, FFMS, 2011.

¹⁶⁹ Muito curiosa a forma como Marcello Caetano encarou o convite de Salazar para encabeçar a pasta da Justiça, que seria de aceitação *natural* para um professor de Direito. Marcello Caetano recusou tal pasta, numa altura em que a manipulação do sistema era efectiva, captando a ideia do Presidente do Conselho de “*neutralizar a pessoa incómoda, fazendo-a entrar no governo numa posição subalterna onde não faça dano nem lhe dê trabalho*” e alegou-lhe directamente não estar disposto a ir meter-se “*no gabinete do Ministério da Justiça, peado na acção, a ouvir intrigas de juízes e a transferir delegados do Vimioso para o Cartaxo, isso não*”, Marcello Caetano, *Minhas Memórias de Salazar*, Lisboa, Verbo p. 180. Sobre as raízes, o nascimento polémico e a história do ministério da Justiça em França, ver o interessante «*Le problème de l'existence d'un Ministère de la Justice en France*» in *Le Juge entre deux millénaires*, Paris, Dalloz, 2000 pp. 37-45.

¹⁷⁰ Paulo Dá Mesquita, *Processo Penal, Prova e Sistema Judiciário*, Coimbra Editora, 2010, p. 267.

¹⁷¹ Este órgão não estava contemplado na redacção originária da Constituição. O texto de 1982 passou a conter uma *insinuação* sobre a existência de um conselho superior [cont. na p. seguinte]

¹⁷² *El País* de 16 de Setembro de 2012 p. 23.

¹⁷³ Paulo Castro Rangel escreve com actualidade “*o poder jurisdiccional ganha peso e ganha relevo*.” [cont. na p. seguinte]

171 [cont.] (ao prever-se a existência de um “órgão colegial”) e o texto de 1989 constitucionalizou, de forma expressa, o Conselho Superior do Ministério Público. Este tem amplas competências e é constituído pelo procurador-geral da República, que preside, pelos quatro procuradores-gerais distritais, por um procurador-geral adjunto eleito por magistrados da respectiva categoria, por dois procuradores da República e por quatro delegados do procurador da República eleitos por um colégio eleitoral em que entram todos os magistrados do Ministério Público, e ainda por cinco personalidades eleitas pela Assembleia da República e duas designadas pelo ministro da Justiça. Esta composição do Conselho foi estabelecida pela Lei n.º 23/92 e pretendeu dar execução à redacção do artigo 222.º da Constituição, introduzida pela segunda revisão constitucional (1989).

173 [cont.] *Torna-se cada vez mais um regulador político-constitucional de primeira grandeza. E, por isso, é fundamental que possa ter legitimidade democrática e que possa ter mecanismos adequados de responsabilidade e de responsabilização. Em termos constitucionais, o problema não é hoje o da legitimidade e responsabilização do Tribunal Constitucional – por mais que esta possa ser aperfeiçoada e melhorada. E pode. E deve. O problema é justamente a legitimidade e responsabilização dos restantes tribunais e, em particular, dos tribunais supremos – que, dado o lugar central que ocupam nas sociedades políticas hodiernas, precisam de arejamento democrático e de canais de comunicação democrática”, in jornal Público de 01-07-2014.*

174: «Nótulas sobre temas de Direito Judiciário (Penal)», *ob. e loc. cit.*

com os magistrados eleitos pelos seus pares no respectivo Conselho pelo “sério risco-senão a inevitabilidade – de corporativismo do órgão supremo de autogoverno com as aludidas consequências de ilegitimação e de escolha à independência e autonomia”, sugerindo que “possuam exactamente a mesma fonte de legitimação dos restantes membros e sejam, por conseguinte, também eleitos pelo parlamento ou (e) nomeados pelo Presidente da República”¹⁷⁴.

b) Acordos em processo penal: Esta questão foi muito discutida nos meios judiciais, a partir de 2011, após o citado catedrático de Coimbra já jubilado, Figueiredo Dias, ter publicado o livro *Acordos sobre a sentença em processo penal – O Fim do Estado de Direito ou um Novo Princípio*, Conselho Distrital do Porto da O.A., «Colecção Virar de Página». De imediato, pelo menos dois tribunais, o de Ponta Delgada e o de Vouzela, homologaram acordos deste tipo, tendo-se as Procuradorias-Distritais de Lisboa e Coimbra manifestado favoráveis à sua implementação prática. Este movimento cessou na sequência da anulação de um dos acordos por acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 10 de Abril de 2013 (in www.dgsi.pt), que considerou que o “direito processual português não admite acordos negociados de sentença” (curiosamente, ao contrário do que aconteceu no sistema alemão, no qual a doutrina foi sempre contrária à admissibilidade destes acordos, tendo sido a jurisprudência que pouco a pouco a foi implementando na prática, em Portugal, a solução foi impulsionada pela doutrina e bloqueada pela jurisprudência). De seguida, a Procuradoria-Geral da República emitiu uma directiva em que decretou a morte destes acordos, embora “aceitando que os acordos de sentença em processo penal poderão constituir uma forma alternativa de resolução dos conflitos penais adequada à prossecução de objectivos de justiça, celeridade, simplificação e economia processual, certo é que não existe no nosso ordenamento jurídico norma expressa, geral e abstracta, que os preveja e da qual possam resultar requisitos e pressupostos conformadores da sua aplicação que respeitem princípios constitucionais estruturantes do processo penal, designadamente os princípios da legalidade e da igualdade”, rematando que “a complexidade jurídica da questão, sugerem a necessidade de aprofundamento da reflexão sobre a mesma, designadamente quanto à posição a assumir pelo Ministério Público no âmbito das suas atribuições no exercício da acção penal” (Directiva n.º 2/2014 da Procuradoria-Geral da República, in www.pgr.pt).

Embora não seja este o lugar certo para desenvolver este complexo tema, não pode deixar de se assinalar que ele representa bem a necessidade de revisão do papel do Ministério Público para fazer face ao “overloading” do sistema (e aí, a extensão da possibilidade de acordo ao inquérito parece inevitável) e

eficácia sancionatória à criminalidade económica. Não nos parece que essa direcção, largamente experimentada em congéneres europeus, contenha mais perigos teóricos do que uma magistratura não electiva e não politicamente responsável poder fazer a gestão das linhas de aceleração ou retardamento promocional da acção penal ou uma sua condução casuística.

A retoma no futuro da *justiça negociada* será, estamos em crer, inevitável¹⁷⁵. Mas esta matéria, tocando no coração do nosso sistema processual penal, implicará, não uma *sugestão* voluntarista e pontual como esta defunta ideia, mas a ponderação mais global do papel que se pretende para o Ministério Público, um *segundo juiz* imparcial e objectivo face ao arguido (às vezes mais teórico que prático) ou uma parte oposta à defesa, equilíbrio entre o princípio da legalidade e o princípio da oportunidade e entre o sistema acusatório ou adversarial e o sistema inquisitório (embora já não existam, como se sabe, modelos em *estado puro*)¹⁷⁶.

Em suma: a reponderação necessária, séria e aberta do Estatuto actual do Ministério Público em Portugal, liberta do *peso da memória histórica*, necessita de um *espanto agressivo*¹⁷⁷ e de um misto de coragem, ousadia e consenso constitucional difíceis de alcançar. O *punctum crucis* estará em abandonar o *encerramento burocrático* e equilibrar uma maior vinculação às instâncias democráticas representativas do Estado, um *aggiornamento* com a sociedade civil e uma acrescida *accountability* com a blindagem à instrumentalização e manipulação política da instituição.

Luís Eloy

¹⁷⁵ Costa Andrade, catedrático de Direito Penal na Universidade de Coimbra, considerou “seguro que não há lei que permita acordos de sentença”, mas acrescentou “Este é irremediavelmente o caminho do futuro. A justiça penal é um bem escasso, que tem que se cometer ao mais importante”, in jornal *Pública* 21-02-2014. Num excelente e panorâmico livro sobre o sistema norte-americano, Pedro Soares Albergaria escreve que o modelo de justiça negociada vem “lenta mas inexoravelmente assentando arraiais na Europa Continental, quando não pela via da normatividade (o caso, entre outros, da França e da Holanda) ao menos pela porta esconsa da facticidade (é o caso da Alemanha). A esse propósito, já se disse que ocorre uma «marcha triunfal do processo penal americano pelo mundo», *Plea Bargaining Aproximação à justiça negociada nos E.U.A.*, Coimbra, Almedina, 2007, p. 13.

¹⁷⁶ Paulo Dá Mesquita refere que “ao nível da admissibilidade da prova indicia-se uma nova sensibilidade à dimensão adversarial compatível com um perfil responsabilizador de partes vinculadas a uma ética deontológica e processual”. Devendo esta “ser conformada por uma ideia de fairness” que “não compreende um poder judicial paternalista, seja um pai tirano ou laxista”, *A Prova do Crime e o que se disse antes do Julgamento*, Coimbra Editora, 2011 pp. 671-672.

¹⁷⁷ Importando as palavras de Gonçalo M. Tavares, “não basta, pois, o espanto imóvel, o espanto contemplativo, precisamos de um espanto agressivo, que ameace, que questione”, *Atlas do Corpo e da Imaginação*, Caminho, 2013, p. 25.

Fundação Francisco Manuel dos Santos

Estudos Publicados

POLÍTICAS SOCIAIS

Coordenador: Pedro Pita Barros

Desigualdade económica em Portugal [2012]

Coordenador: Carlos Farinha Rodrigues

Informação e saúde [2013]

Rita Espanha

Custos da saúde: passado, presente e futuro [2013]

Coordenador: Carlos Costa

Mortalidade infantil em Portugal [2014]

Coordenadores: Xavier Barreto
e José Pedro Correia

CONHECIMENTO

Coordenador: Carlos Fiolhais

Escolas para o século XXI [2013]

Alexandre Homem Cristo

Que ciência se aprende na escola? [2013]

Coordenadora: Margarida Afonso

Literatura e ensino do Português [2013]

José Cardoso Bernardes e Rui Afonso Mateus

Ensino da leitura no 1.º ciclo do ensino básico: Crenças, conhecimentos e formação dos professores [2014]

Coordenador: João Lopes

A ciência na educação pré-escolar [2014]

Coordenadora: Maria Lúcia Santos

Os tempos na escola: Estudo comparativo da carga horária em Portugal e noutros países [2014]

Coordenadora: Maria Isabel Festas

Ciência e Tecnologia em Portugal:

Métricas e impacto (1995-2011) [2015]

Armando Vieira e Carlos Fiolhais

DESENVOLVIMENTO ECONÓMICO

Coordenadora: Susana Peralta

O cadastro e a propriedade rústica em Portugal [2013]

Coordenador: Rodrigo Sarmiento de Beires

25 anos de Portugal europeu [2013]

Coordenador: Augusto Mateus

A Economia do Futuro: A visão de cidadãos, empresários e autarcas [2014]

Coordenador: João Ferrão

Publicado em duas versões: estudo completo e versão resumida

ESTADO E SISTEMA POLÍTICO

Coordenador: Pedro Magalhães

Avaliações de impacto legislativo: droga e propinas [2012]

Coordenador: Ricardo Gonçalves

Publicado em duas versões: estudo completo e versão resumida

Justiça económica em Portugal [2013]

Coordenadores: Nuno Garoupa, Pedro Magalhães
e Mariana França Gouveia

Publicado em 9 volumes

Segredo de justiça [2013]

Fernando Gascón Inchausti

Feitura das leis: Portugal e a Europa [2014]

João Caupers, Marta Tavares de Almeida
e Pierre Guibentif

Portugal nas decisões europeias [2014]

Coordenadores: Alexander Treschel e Richard Rose

Juízes na Europa: Formação, selecção, promoção e avaliação [2015]

Carlos Gómez Ligüerre

O Ministério Público na Europa [2015]

José Martín Pastor, Pedro Garcia Marques
e Luís Eloy Azevedo

POPULAÇÃO

Coordenadora: Maria João Valente Rosa

Processos de envelhecimento em Portugal: usos do tempo, redes sociais e condições de vida [2013]

Coordenador: Manuel Villaverde Cabral

Publicado em duas versões: estudo completo e versão resumida

Dinâmicas demográficas e envelhecimento da população portuguesa: 1950-2011 Evolução e Perspectivas [2014]

Director: Mário Leston Bandeira

Na área da Justiça e do Direito, o funcionamento e eficácia do Ministério Público são desde há muito assuntos controversos, simultaneamente imersos num discurso mais formalista e técnico, pouco dado a reflexões mais práticas e acessíveis e, ao mesmo tempo, exposto ao mediatismo da sociedade moderna. Neste estudo, José Martín Pastor analisa a organização interna do Ministério Público e a relação deste com os outros poderes do Estado. Em particular, são identificadas as grandes tendências bem como as diferenças importantes, que persistem numa Europa sem fronteiras (principalmente Espanha, França, Itália, Alemanha, Inglaterra, Holanda, Suécia e Reino Unido).

Estas reflexões apresentam algumas pistas para contextualizar o caso português. Pedro Garcia Marques, faz esta análise quer do ponto de vista do seu funcionamento, quer do seu relacionamento com os órgãos de soberania, sendo assim possível analisar a convergência do modelo português com soluções em países com ordenamento similar.

Finalmente, um olhar crítico sobre os desafios do Ministério Público no século XXI, tendo em conta os múltiplos problemas que enfrenta bem como a diversidade de soluções que predominam na Europa é aqui apresentado por Luís Eloy Azevedo.

O presente estudo é uma leitura obrigatória para quem acompanha os temas da reforma da Justiça e procura um debate ponderado e sério sobre o futuro do Ministério Público.

