

O PAPEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

ESTUDO COMPARADO
DOS PAÍSES LATINO-AMERICANOS

João Paulo Dias
Rodrigo Ghiringhelli de Azevedo
Coordenadores

António Cluny
Cunha Rodrigues
(Prefácios)
André Cristiano José
Carmen E. Alguíndigue Morles
Cédric Trassard
Daniela Cavallini
Ignacio Flores Prada
Ilena Arduino
João Pedroso
Marco Fabri
Margarita Maxit
Paula Fernando
Paula Litvachky
Teresa Maneca Lima

O PAPEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO:

ESTUDO COMPARADO DOS PAÍSES LATINO-AMERICANOS

PREFÁCIO	i
Cunha Rodrigues	
António Cluny	
INTRODUÇÃO	1
João Paulo Dias	
Rodrigo Ghiringhelli de Azevedo	

CAPÍTULO 1

O MINISTÉRIO PÚBLICO EM PORTUGAL

João Paulo Dias, Paula Fernando e Teresa Maneca Lima

1. Evolução histórica do Ministério Público	6
1.1. Contexto histórico do Ministério Público em Portugal	6
1.2. O século XX e os estatutos judiciais	7
1.3. Da revolução de 1974 à Constituição da República de 1976	8
2. A Arquitectura Legal do Ministério Público	9
2.1. O Ministério Público na Constituição da República Portuguesa	9
2.2. O Estatuto Orgânico do Ministério Público: retrato e evolução	11
2.2.1. Lei Orgânica do Ministério Público de 1978: a consagração legal da autonomia	11
2.2.2. Lei Orgânica do Ministério Público de 1986: a maturação da instituição	14
2.2.3. Estatuto do Ministério Público de 1998: tempo de prestação de contas públicas	16
3. As Funções e os Órgãos do Ministério Público	20
3.1. As Funções do Ministério Público	20
3.2. A Organização do Ministério Público	21
3.3. O Conselho Superior do Ministério Público	25
4. O acesso à Carreira e a Formação dos Magistrados	27
5. Alguns dados relativos ao Ministério Público e aos Tribunais	28
6. Considerações Finais	30
Bibliografia	31

CAPÍTULO 2
O MINISTÉRIO PÚBLICO EM ESPANHA

Ignácio Flores Prada

1. Breve evolução histórica do Ministério Público em Espanha	34
1.1. Antecedentes Remotos	34
1.2. O Ministério Público Espanhol nas transformações do Estado de Direito	35
2. Fontes normativas orgânicas do Ministério Espanhol Moderno	37
2.1. Regulamentação constitucional	37
2.2. O Estatuto Orgânico do Ministério Público de 1981	38
2.3. O projecto de reforma do EOMP de 2006	41
2.4. Regulamento orgânico de 1969	44
2.5. Em jeito de conclusão	44
3. Princípios institucionais de organização e funcionamento	45
3.1. Princípios Funcionais: legalidade e imparcialidade	45
3.1.1. Princípio da legalidade	45
3.1.2. Princípio da imparcialidade	46
3.2. Princípios de organização: unidade de actuação e dependência hierárquica	48
3.2.1. Unidade de actuação	48
3.2.2. Dependência hierárquica	50
4. Funções do Ministério Público no Direito Espanhol	51
4.1. Competências do Ministério Público nas diferentes ordens jurisdicionais	51
4.2. Atribuições básicas do Ministério Público para o exercício das suas competências	53
4.3. Em particular, a intervenção do Ministério Público no processo penal	54
5. Estrutura interna e critérios de decisão	55
5.1. O Procurador-Geral do Estado	55
5.2. Órgãos colegiais dependentes da Procuradoria-Geral do Estado	57
5.3. Órgãos colegiais de assessoria e controlo do Procurador-Geral do Estado	58
5.3.1. A Junta dos Procuradores de Sala	58
5.3.2. O Conselho do Ministério Público	58
5.4. As Procuradorias nos diversos Tribunais	60
5.5. As Procuradorias especializadas	61
6. Caracterização social do Ministério Público Espanhol	63
6.1. Funções e funcionamento do Ministério Público Espanhol	63
6.1.1. Funções	63
6.1.2. Funcionamento	64

6.2. Perfil profissional do Magistrado do Ministério Público Espanhol	65
7. Alguns dados estatísticos sobre o funcionamento do Ministério Público em Espanha	66
Bibliografia	67

CAPÍTULO 3

O MINISTÉRIO PÚBLICO EM FRANÇA

Cédric Trassard

1. A história do Ministério Público Francês	70
2. Os Fundamentos da organização e do funcionamento do Ministério Público	72
2.1. As normas	72
2.2. As decisões do conselho Constitucional e do Conselho Superior da Magistratura	73
3. Unidade de recrutamento e de formação dos Magistrados Judiciais e do Ministério Público	73
3.1. O recrutamento	74
3.2. A formação	76
4. Subordinação hierárquica dos membros do Ministério Público	77
4.1. Uma dependência real em matéria de nomeação, de progressão e de sanções Disciplinares	77
4.1.1. Nomeação e progressão	77
4.1.2. Sanções disciplinares	78
4.2. Uma dependência aparente em matéria de acção	79
4.2.1. A teoria estatutária da subordinação hierárquica	79
4.2.2. Os limites à subordinação hierárquica	81
5. As características do Ministério Público Francês	82
6. As atribuições do Ministério Público	84
6.1. As atribuições penais	84
6.1.1. A recepção das queixas e das denúncias	84
6.1.2. O inquérito	84
6.2. As acusações	86
6.2.1. A oportunidade das acusações	86
6.2.2. A escolha entre as diversas formas de acusação	87
6.2.3. Formas de acusação contenciosas: a resposta tradicional ao facto	

Penal	88
6.2.4. As novas formas de acusação não contenciosa	89
6.2.5. O aumento das acusações contenciosas com a comparência imediata com reconhecimento prévio de culpabilidade	89
6.3. O apoio da acusação à audiência	90
6.4. A execução de penas	91
6.4.1. A aplicação da execução das penas	91
6.4.2. A execução efectiva das penas	92
7. Considerações Finais	94
Bibliografia	95

CAPÍTULO 4

O MINISTÉRIO PÚBLICO EM ITÁLIA

Marco Fabri e Daniela Cavallinni

1. Breve evolução histórica da figura do Ministério Público	97
1.1. O ordenamento anterior à Constituição	97
1.2. A Constituição Republicana de 1948	99
1.3. As reformas da carreira nas décadas de cinquenta e setenta e anos subsequentes	105
1.4. A reforma do ordenamento judicial de 2005	107
2. As características actuais do Ministério Público	108
2.1. Recrutamento e formação	108
2.2. Carreira e avaliação profissional	109
2.3. Responsabilidade disciplinar	111
3. Competências e funções	113
3.1. As funções penais	114
3.2. As funções cíveis	114
4. A organização dos serviços do Ministério Público	117
4.1. O organigrama dos serviços do Ministério Público	117
4.2. A organização interna da Procuradoria da República	119
5. Conclusões: intervenções normativas e prioridades de acção no funcionamento dos serviços do Ministério Público	124
Bibliografia	129

CAPÍTULO 5
O MINISTÉRIO PÚBLICO NO BRASIL

Rodrigo Ghiringhelli de Azevedo

1. Evolução histórica do Ministério Público no Brasil	132
2. A redemocratização e o Ministério Público na Constituição de 1988	135
3. Princípios institucionais de organização e funcionamento do Ministério Público	138
3.1. Estrutura e funções do Ministério Público da União	139
3.2. Estrutura e funções do Ministério Público dos Estados	143
4. O Ministério Público hoje	144
4.1. A Visão da Opinião Pública	144
4.2. Diagnóstico do Ministério Público nos Estados	144
4.3. Ministério Público, Política e Cidadania	146
5. Nota Final	148
Bibliografia	148

CAPÍTULO 6
O MINISTÉRIO PÚBLICO NA ARGENTINA

Ilena Arduino, Paula Litvachky e Margarita Maxit

1. O percurso histórico do Ministério Público Argentino até à revisão Constitucional de 1974	150
2. A Lei Orgânica do Ministério Público: Actores políticos e judiciais com maior influência na definição do modelo actual	156
3. Organização, Competências e Funções	158
3.1. Desenho Institucional	158
3.2. Funções	159
3.3. Organização e Competências	161
4. O Ministério Público Fiscal em números	165
4.1. A situação do Ministério Público	165
4.2. O Sistema processual penal nacional e o papel do Ministério Público Fiscal	166
4.3. O trabalho do Ministério Público fiscal em números	167
4.4. A Justiça Federal no interior do País	167
4.5. A Justiça penal Nacional	169
5. Sistemas de formação, avaliação e controlo disciplinar no Ministério Público	171

5.1. O sistema de concursos	172
5.2. A disciplina no âmbito do Ministério Público e da Defesa Pública	175
5.3. O sistema de remoção	177
6. Serviços de informação, consulta e assistência jurídica	178
6.1. Serviços prestados pelo Ministério Público Fiscal	178
6.2. Serviços prestados pelo Ministério Público da Defesa	179
7. Caracterização social dos Magistrados e Defensores oficiais do Ministério Público	182
7.1. Composição social - Ideologias	182
7.2. Igualdade de Género	183
7.3. Formação Legal	186
Bibliografia	187

CAPÍTULO 7

O MINISTÉRIO PÚBLICO NA VENEZUELA

Carmen E. Alguíndigue Morles

1. Antecedentes históricos do Ministério Público na Venezuela	190
2. Missão actual do Ministério Público	191
2.1. Comparação entre a missão anterior e actual	192
3. Reforma do Processo Penal Venezuelano: do sistema inquisitório ao acusatório	193
4. Princípios gerais que regem a organização do Ministério Público	197
5. Processos centrais e de apoio à gestão do Ministério Público	199
6. Modelo operacional do Ministério Público	200
6.1. Estrutura Funcional	200
6.2. Estrutura Organizativa	201
6.3. Estrutura de Pessoal	202
6.4. Infra-estrutura	204
6.5. Orçamento	205
7. Aproximação a uma visão dos processos entrados e tramitados pelo Ministério Público	207
8. Conclusão	208
Bibliografia	208

CAPÍTULO 8
O MINISTÉRIO PÚBLICO EM MOÇAMBIQUE

André Cristiano José e João Pedroso

Introdução	210
1. Evolução histórica do Ministério Público	211
1.1. Reconstrução do sistema judiciário (1974 a 1978)	211
1.2. Sistema de justiça popular (1978 a 1990)	213
1.3. Organização judiciária do Estado de Direito (1990 a 2004)	217
1.4. A revisão constitucional de 2004 e a nova Lei Orgânica do Ministério Público e Estatuto dos Magistrados	219
2. Breves notas sobre o desempenho do Ministério Público	222
3. Formação e caracterização social dos Magistrados	226
Conclusão	228
Bibliografia	229

André Cristiano José é licenciado em Direito pela Universidade de Coimbra e mestrando em Sociologia na Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra. Formador e investigador do Centro de Formação Jurídica e Judiciária de Moçambique, tem participado em actividades de investigação sobre administração da justiça em Moçambique, envolvendo a avaliação do desempenho dos tribunais judiciais e das instâncias comunitárias de resolução de conflitos. Membro da equipa de investigação que elaborou as propostas de reforma da organização judiciária moçambicana. Co-autor de vários de capítulos de livros, nomeadamente: «As ONGs, o acesso ao direito e a defesa dos direitos humanos: A Liga Moçambicana do Direitos Humanos», com Boaventura de Sousa Santos (2003); «Caracterização do desempenho dos tribunais: um roteiro dos bloqueios do sistema judicial», com João Pedroso *et. al.*, (2003); «A Ilusão da Transparência na Administração da Justiça», com Ximena Andrade *et. al.* (2000); e «Resolução de Conflitos pelo Régulo Luís na Cidade da Beira: Um Híbrido Político-Judicial» com Carlos Serra *et. al.* (2000).

Carmen Alguíndigue Morles é advogada e Licenciada em Direito pela Universidade Central da Venezuela. É doutorante em Ciências, na área de Direito da Universidade Central da Venezuela. Especialista em Ciências Penais e Criminologia da Universidade Central de Venezuela (2006) e na Gestão da Auditoria do Estado da Universidade Simón Bolívar. Trabalhou como operadora judicial em matéria penal e como *Fiscal* do Ministério Público. Desempenhou cargos de gestão, de Directora Geral de Prisões e de Directora do Ordenamento Jurídico no Ministério da Justiça e de Directora-Geral de Actuação Penal no Ministério Público. Realizou trabalhos de investigação na área do sistema judicial, especificamente nos temas: Prisões, Drogas, Corrupção e Reforma Processual Penal. Actualmente, é professora de Direito Penal e coordenadora do Centro de Acção e Resolução de Conflitos da Universidade Metropolitana. É, ainda, coordenadora académica do curso de Sistema de Justiça e Temas Contemporâneos de Delinquência da Universidade Metropolitana.

Cédric Trassard, Mestre em Teoria Geral e Filosofia do Direito pela Universidade de Paris X - Nanterre. Actualmente, é doutorando na área do direito criminal. É professor de direito criminal na Universidade de Paris X - Nanterre. Tem estado inserido em diversas actividades prosseguidas no Centre of Criminal Law and Criminology da mesma universidade. É assistente de Procurador no Tribunal de Nanterre desde 2004. Colabora ainda numa investigação desenvolvida pelo Research Institute on Judicial Systems da Universidade de Bolonha, sobre a aplicação das novas tecnologias nos gabinetes do Ministério Público.

Daniela Cavallini é advogada e investigadora no Centro de Estudos Judiciários da Universidade de Bolonha (Faculdade de Ciência Polítca). Participou em diversos projectos sobre o sistema judicial e os magistrados, em cooperação com o Instituto de Pesquisa sobre o Sistema Judiciário do Conselho Nacional de Pesquisa de Bolonha.

Os seus actuais interesses de investigação centram-se no *status* e responsabilidade dos magistrados (juízes e procuradores). As suas publicações mais relevantes abordam o princípio da imobilidade e da responsabilidade disciplinar dos magistrados.

Ignácio Flores Prada é Licenciado em Direito pela Universidade de Sevilha. Doutorado em Direito pela Universidade Carlos III de Madrid (1998). Professor Titular de Direito Processual na Universidade Carlos III de Madrid (2000-2004) e na Universidade Pablo de Olavide de Sevilha (desde 2004). É autor de várias publicações sobre as questões relativas ao processo penal, onde se destacam: “La aceleración del proceso penal en España” (1998), “El Ministerio Fiscal en España” (1999), “Los delitos en Internet” (2003), “Los juicios rápidos en el proceso penal español” (com Isabel González Cano, 2005). Foi professor convidado na Universidade de Paris X (Nanterre) e na Universidade de Roma II (Tor Vergata). Apresentou várias comunicações em congressos sobre o processo penal e a organização da justiça penal. Actualmente, faz parte de três grupos de investigação nas Universidade Carlos III de Madrid e Pablo de Olavide de Sevilha, assim como de um grupo de trabalho sobre a harmonização da normativa processual penal na construção da União Europeia.

Ileana Arduino é advogada, Licenciada em Direito pela Universidade Nacional de Buenos Aires. Pertence, desde 1997, ao Instituto de Estudos Comparados em Ciências Sociais e Penais (INECIP), uma ONG que trabalha nos processos de reforma da justiça penal na América Latina e Caribe. Dirige actualmente o Programa Nacional de Reforma da Justiça. Titular do Curso de Formação de Capacitadores para a Implementação da Reforma Penal, ministrado no Centro de Estudos da Justiça das Américas (CEJA - OEA).

É, também, professora auxiliar de Direito Penal, Processual Penal e Criminologia na Faculdade de Direito da Universidade de Buenos Aires e professora adjunta de Direito Penal na Universidade Nacional de Lanús. Tem participado em inúmeras actividades de formação de operadores do sistema judicial.

João Paulo Dias é sociólogo e Mestre em Sociologia do Direito pela Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra e doutorando em Sociologia do Direito na mesma instituição. Investigador do Centro de Estudos Sociais. Foi membro do Gabinete de Candidatura da Universidade de Coimbra a Património Mundial da UNESCO e é actualmente Gestor de Projectos do Centro de Estudos Sociais. Autor de diversos artigos e livros, entre os quais, “Por caminhos da(s) reforma(s) da justiça” (2003), com João Pedroso e Catarina Trincão, e “O mundo dos magistrados: a evolução da organização e do auto-governo judiciário” (2004). Actualmente, debruça-se sobre as questões do Acesso ao Direito e à Justiça e do papel do Ministério Público. Coordenador, com António Casimiro Ferreira e João Pedroso, do projecto “A acção do Ministério Público no acesso dos cidadãos ao direito e à justiça nos conflitos de família e do trabalho”.

João Pedroso é licenciado em Direito e mestre em Sociologia do Direito pela Universidade de Coimbra. Frequentou cursos de pós-graduação no IEP – Science-PO (Paris) e no Instituto Internacional de Sociologia Jurídica de Oñati (Espanha). Foi Juiz de Direito (1984-1990), docente de Direito Comercial no ISCTE (1990-1991) e é, desde 1991, professor de Direito Comercial e de Direito do Trabalho na Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra. Associado da Associação Internacional de Direito Económico, do Centro de Direito da Família da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra e investigador do Centro de Estudos Sociais da Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra e do Observatório Permanente da Justiça Portuguesa. Advogado (1990-1995 e desde 2002). De 1996 a 2002 desempenhou diversos cargos públicos, designada e sucessivamente assessor jurídico e chefe de gabinete do Ministro do Trabalho e Solidariedade (1996-2000), Presidente do Instituto de Solidariedade e Segurança Social (2001) e chefe de gabinete do Primeiro-Ministro (2001-2002). Autor de livros e artigos de direito e sociologia do direito e sobre a caracterização e reforma da administração da justiça. Integrou, ainda, o Conselho Consultivo da Justiça.

Marco Fabri é investigador sénior no Instituto de Investigação do Sistema Judiciário do Conselho Nacional de Pesquisa de Bolonha, Itália. Professor adjunto na Faculdade de Ciência Política da Universidade de Bolonha. Os seus interesses de investigação, bem como as suas publicações, são nas áreas da administração da justiça, reforma judicial, administração dos tribunais e informatização e comunicação tecnológica no sistema judicial, numa perspectiva comparada.

Tem coordenado alguns projectos europeus de investigação sobre a administração da justiça. É consultor de algumas instituições, tais como o Banco Mundial e o Conselho da Europa. É vice-director do grupo de estudos “Management and delivery of justice” do Grupo Europeu para a Administração Pública.

Margarita Maxit é advogada, Licenciada em Direito com Distinção em 1999, pela Universidade de Buenos Aires, onde é professora assistente de Direito Constitucional desde de 2003. Candidata a Mestrado em Direito Constitucional e Direitos Humanos pela Universidade de Palermo (2006). Foi estudante, num programa de intercâmbio, na Universidade de Nova Iorque, no Outono de 2001. Em termos profissionais tem trabalhado como advogada na Associação para os Direitos Civis, uma ONG de interesse público, ao abrigo do Programa Nacional de Reforma da Justiça. Tem trabalhado também como funcionária judicial em diversos escritórios de advocacia judicial, nomeadamente no Ministério Público da Defesa. De entre muitos estudos relacionados com o sistema Argentino de justiça criminal, como o acesso à justiça e o reforço das garantias constitucionais, é autora de “Problemas de Estructuras en el Ministerio Público” e “Evolución de la Jurisprudencia de la Cámara Nacional de Casación Penal en matéria de recursos de inaplicabilidade de ley y en convocatória a plenario”.

Paula Fernando é advogada e investigadora do Observatório da Justiça Portuguesa do Centro de Estudos Sociais. Finalizou a parte curricular do mestrado em Ciências Jurídico-Políticas na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Participou em diversos projectos de investigação, no âmbito do Observatório Permanente da Justiça, sobre temas como reinserção social, direito de menores e organização judiciária. Actualmente, os seus interesses de investigação centram-se no papel do Ministério Público como promotor do acesso ao direito e à justiça

Paula Litvachky é advogada e mestranda em Direito na Faculdade de Direito da Universidade de Palermo. Investigadora nas áreas de política judicial e direitos humanos do Programa Justiça Democrática do Centro de Estudos Legais e Sociais (CELS) da Argentina., tem participado em várias investigações sobre o funcionamento da justiça penal na Argentina e sobre o Ministério Público, em particular. Autora de diversos artigos sobre a justiça penal e direitos humanos, entre eles: “Tensiones en el debate sobre administración de

justicia: independencia judicial y reformas penales autoritarias (2004); “Ejes para una reforma del Ministerio Público” (2005); e “La tortura y las respuestas judiciales en la provincia de Buenos Aires” (em colaboraçãõ)” (2005). Actualmente, investiga a relaçaõ entre justiça penal e violênciã institucional, a partir de casos de torturas a reclusos. Trabalha, ainda, em diversos temas relacionados com a renovaçaõ do Supremo Tribunal da Justiça na Argentina e o impulso de reforma no Ministerio Público Federal.

Rodrigo Ghiringhelli de Azevedo é advogado e Doutor em Sociologia pela UF – Rio Grande do Sul, no Brasil. Especialista em Análise Social da Violência e Segurança Pública, é professor e investigador do Programa de Pós-Graduaçaõ em Ciências Criminais da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul e Coordenador do Curso de Especializaçaõ em Segurança Cidadã da UFRGS. Autor de diversos trabalhos publicados, entre os quais as obras “Informalizaçaõ da Justiça e Controle Social” (2000), “Diálogos Sobre a Justiça Dialogal” (2002) e “Novos Diálogos Sobre os Juizados Especiais Criminais” (2005). É coordenador da pesquisa sobre o “Perfil Socioprofissional e Concepções de Política Criminal do Ministerio Público do Rio Grande do Sul”.

Teresa Maneca Lima é socióloga e mestranda em Sociologia na Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra. Investigadora do Centro de Estudos Sociais. Participou em diversos projectos de investigaçaõ sobre temas como participaçaõ, relaçaõs laborais e acesso ao direito, onde se destaca “Acesso ao Direito e Mobilizaçaõ dos Tribunais de Trabalho: o caso da discriminaçaõ entre Mulheres e Homens”. Os seus actuais interesses de investigaçaõ centram-se nas áreas do acesso ao direito e à justiça e dos riscos profissionais. Actualmente, é investigadora no projecto “A açãõ do Ministerio Público no acesso dos cidadãos ao direito e à justiça nos conflitos de família e do trabalho”.

PREFÁCIO

Na Introdução a este volume, os coordenadores João Paulo Dias e Rodrigo Ghiringhelli de Azevedo põem em evidência, a justo título, a importância que o Ministério Público adquiriu no concerto dos sistemas judiciários.

Não se trata apenas, como alguns observadores insinuem, da participação no monopólio da violência legal.

O que está em causa é o crescimento da presença em cena de um actor com tarefas, umas vezes novas, outras vezes reconstruídas, mas invariavelmente repletas de plasticidade e, cada vez mais, impostas pela reestruturação do Estado e pela complexidade social.

Enquanto velhas questões sobre o lugar institucional do Ministério Público continuam a animar tertúlias impenitentemente mobilizadas pelo "ego" do grupo, emergem novos paradigmas a que é necessário prestar atenção.

Os movimentos de autonomização do Ministério Público e de judicialização da vida política estão no centro destas questões.

No entanto, só em limitada medida pode dizer-se que estes movimentos são o verso e o reverso do mesmo fenómeno.

Diferentemente, são ambas consequência de exigências de separação de poderes e de transparência, determinadas pelo aprofundamento da democracia e pela manutenção do sistema de crenças necessário à afirmação dos dinamismos sociais e à própria realização da paz pública.

A autonomia do Ministério Público e a judicialização de esferas do poder potenciaram a existência de rotas de colisão entre o político e o judicial com particular reflexo no Ministério Público. A comunicação social conferiu grande visibilidade aos inevitáveis conflitos desencadeados por esta relação.

A verdade, porém, é que, enquanto, na ordem interna, os executivos procuram engenhosas soluções de "governance", redefinindo princípios de política criminal, concentrando nos órgãos de polícia criminal os meios de investigação ou eliminando funções acessórias, no plano internacional e comunitário, estão a alargar-se as competências de intervenção directa das autoridades judiciárias, dispensando ou curto-circuitando as vias governamentais tradicionais.

A globalização, com as suas repercussões na criminalidade internacional e organizada ou os novos desafios suscitados, no quadro da União Europeia, pelo espaço de liberdade, segurança e justiça, são alguns dos domínios em que o Ministério Público é convocado para novos papéis em áreas tão fundamentais como são as do exercício da acção penal, da tutela de menores ou da protecção do ambiente.

A ideia de visitar o estatuto e as funções do Ministério Público em termos comparados só pode, neste contexto, merecer aplauso.

Ela reflecte a atenção dos coordenadores da edição por questões de irrecusável interesse, numa época de aceleração histórica em que, uma vez mais, se evidencia que as questões nucleares da liberdade e da segurança não estão definitivamente resolvidas.

Como trabalho comparatístico, optou-se por dar espaço, sem quaisquer constrangimentos, aos vários contributos.

Em vez de intervenções parcelares obedientes a *itens* pré-determinados e, depois, unificadas pelo mesmo discurso metodológico, preferiu-se reunir textos avulsos.

Esta opção produziu naturalmente algum desequilíbrio.

Nuns casos mais que noutros, é patente o tributo à dimensão histórica; em algumas situações, os autores procedem, na descrição do sistema, a exercícios de comparação; em certos textos, a análise crítica acompanha a descrição.

O resultado é, todavia, um volume em que a ausência de tensão editorial não prejudicou a coerência global. Pelo contrário, deu origem a uma obra de leitura sugestiva, em que a pluralidade da informação permite uma fácil apreensão dos sistemas e das tendências.

Trata-se, por tudo isto, de uma obra de consulta obrigatória para os que quiserem estar ao corrente das grandes questões da actualidade judiciária e acompanhar a evolução de um dos problemas mais sensíveis da arquitectura dos modernos Estados de Direito.

Cunha Rodrigues

Ex- Procurador-Geral da República portuguesa

Juiz do Tribunal de Justiça das Comunidades

Europeias

PREFÁCIO

As questões que os estudos contidos neste livro suscitam, reconduzem-se, afinal, nada menos, do que à própria razão de ser do Ministério Público como instituição judiciária.

Isto remete-nos, de imediato, para o conceito mais geral do sistema de Justiça vigente em cada sociedade e para a sua relação com as funções que, num Estado de Direito e mais ainda num Estado Social de Direito, estão cometidas ao aparelho judiciário e aos tribunais.

Por isso, a questão do papel do Ministério Público não pode ser desligada da problemática das funções conferidas aos outros órgãos do poder judicial e mormente aos tribunais, órgão complexo, no qual, em muitos sistemas judiciais, aquele se integra constitucionalmente.

Nesta perspectiva, a discussão em torno da função última e primordial do Ministério Público não pode deixar de se reflectir na análise que, em concreto, se fizer das missões específicas que as diferentes Constituições ou as leis lhe atribuem e que, em última análise, querem, também, definir para os tribunais, no âmbito das funções reservadas ao Estado.

Alinhar essas funções em razão da sua importância sistémica ou histórica e relacioná-las entre si (e entre si) e as funções atribuídas historicamente aos tribunais, impõe-se, pois, como da maior relevância para a determinação do escopo fundamental do Ministério Público no ordenamento judiciário de cada país ou, até, como já vem sendo proposto, em espaços políticos mais alargados, como é o caso da União Europeia.

Para isso, é ainda imprescindível cotejar as funções do sistema judicial, dos juízes e do Ministério Público com as próprias tarefas que se quer, hoje, deixar para o Estado.

Não podemos, ainda e por outro lado, fechar olhos e esquecer a importância que, no nosso mundo, reveste já o processo de globalização da economia e as alterações radicais que ele introduziu no modo de produção do direito e na forma como este regula ou desregula hoje os sectores mais vitais das sociedades nacionais e dos espaços transnacionais.

Importa, ainda, compreender como este processo induziu a construção de novos instrumentos de “justiça” que hão-de aplicar esses novos normativos de acordo com as suas necessidades próprias.

Ora, entre essas necessidades não se encontram, necessariamente, os valores constitucionais que estão na base dos actuais Ministérios Públicos.

Os valores que caracterizam, em qualquer parte do mundo e em qualquer sistema, a acção do Ministério Público identificam-se no fundamental, ao menos na aparência, com os do Estado Social de Direito e não ainda com os valores fluidos, funcionalmente plásticos e economicamente pragmáticos do novo liberalismo radical que orienta a globalização da economia e vai moldando, em grande parte, o espírito e os modelos das diversas organizações institucionais que governam as sociedades.

Em todo o caso, o fenómeno é contraditório e multidireccional, pois pelo menos o estatuto do Ministério Público no Tribunal Penal Internacional e o Conselho da Europa

ainda recentemente incorporaram ou apontaram para os mais avançados e independentes modelos de Ministério Público.¹

Ao Ministério Público tem cabido, no essencial, o exercício da acção penal e, em moldes diferentes, a chamada execução da política criminal, conforme ele se situe em sistemas assentes no princípio da legalidade ou nos regidos pelo princípio da oportunidade da acção penal pública.

São estas, em última análise, as funções comuns que lhe cabem em todos os sistemas legais e judiciais que prevêm a existência de um Ministério Público.

Em países com sociedades civis menos dinâmicas e menos estruturadas e autónomas ou em países em que, por tradição ou opção ideológica, as Constituições continuam a conferir ao Estado um papel supletivo ou catalizador da concretização dos direitos sociais colectivos e, até, individuais, não menos importância reveste, no entanto, a genérica tarefa que lhe é atribuída de defesa geral da legalidade democrática.

É dela que decorre toda a vasta plêiade de outras funções que, em alguns ordenamentos jurídico-judiciários, como o português, lhe são conferidas.

Aí se situam, com efeito, as funções de defesa dos interesses e direitos colectivos e difusos, como os que estão ligados à defesa do ambiente e ordenamento do território, a defesa do património cultural e as dos direitos sociais e individuais dos estratos mais desfavorecidos e desprotegidos da sociedade, como os trabalhadores, os menores, os incapazes e a terceira idade.

É, de resto, na defesa da legalidade democrática que, em última análise, radica, de qualquer forma, também, o próprio exercício da acção penal que é cometido ao Ministério Público

Mas porquê esta explícita ou implícita, atribuição genérica?

Conforme já antes afirmei, o Ministério Público no exercício da sua função constitucional de defesa da legalidade democrática age, em regra, na generalidade dos ordenamentos judiciários, como instrumento e motor legal de superação das reais desigualdades naturais e sociais no gozo e exercício dos direitos por parte dos cidadãos.

Daí que, embora em asserções diferentes, sempre que se fala na vocação do Ministério Público enquanto órgão de justiça, logo ocorra a ideia de uma magistratura propulsora da *igualdade perante a lei*.

A ideia de instrumento institucional da *igualdade do cidadão perante a lei (e dela decorrente)* constitui, por isso, o fundamento da existência do Ministério Público.

Por outro lado, o Ministério Público, devendo agir sempre no âmbito estrito do Direito e da Lei, fá-lo a partir de uma intencionalidade e uma preocupação de Justiça, de que, numa sociedade democrática, o Direito deve ser o propulsor.

Justiça que, todavia, se situa, em certo sentido, para além ou aquém do Direito, apenas encontrando nele a linguagem historicamente variável da sua condensação.

Ora, parece ser nesta difícil divisória/cominação entre a vocação do Ministério Público como propulsor de Justiça – *o mesmo é dizer de igualdade* – e a sua posição poliforme no âmbito do processo ou da lide forense, que se podem descortinar, a um tempo, os fundamentos da legitimidade do Ministério Público, enquanto órgão de Justiça, e as

1. The role of public prosecution in the criminal justice system; Recommendation Rec (2000)19 Adopted by the Committee of Ministers of the Council of European, 6 October 2000

perplexidades que a sua intervenção ali provoca, dada a suposta – *mas fundamental do ponto de vista das garantias individuais* – posição de igualdade formal e processual dos cidadãos perante a lei.

No fundo, pretende-se do Ministério Público, enquanto órgão do poder judicial, uma actuação que, atendendo ao desequilíbrio (desigualdade) produzido pela violação da própria lei ou partindo de uma representação de interesses legalmente contemplados como carecendo de protecção – devido à sua natureza ou devido à posição de reconhecida desigualdade social dos seus titulares – se dirija à reposição da igualdade (substancial), mas se constanja, em algumas fases do processo, a uma posição de paridade formal na dialéctica processual, sobretudo na fase debatimental.

Um órgão que aja, movido exclusivamente pelos interesses que a lei quis proteger e se encontram postos em causa e em reforço dos direitos e interesses dos cidadãos considerados constitucional ou legalmente carecidos de protecção e que a lei, na sua finalidade concreta, entendeu, especialmente, prever e prevenir.

Daí que o Ministério Público, agindo em defesa da legalidade democrática, aja, também, desde logo, na defesa da igualdade, na medida em que a lei, na sua formulação abstracta e genérica, contém nela própria a virtualidade – nesse sentido e significado específico – da igualdade.

Melhor dizendo, ao Ministério Público está destinado, enquanto órgão de Justiça, permitir a ultrapassagem dos limites da igualdade virtual da lei. Isto, quer quando age imparcialmente, em nome do bem comum e por isso prossegue a acção penal, quer quando age privilegiadamente em defesa dos interesses dos mais fracos, que a lei, especialmente, lhe quis cometer.

Conseguir conciliar este desiderato de Justiça como exercício de soberania do Estado (Constituição e lei) com o direito e a multiforme organização judiciária da globalização, assumida, em muitos casos, acriticamente e servilmente pelas reformas propostas por muitos governos das democracias actuais, parece hoje difícil e mesmo contraditório.

É certo que o discurso político-ideológico do poder, pelo menos em países como o nosso, ainda não incorporou cabalmente essa nova realidade, nem, por isso, fez totalmente o luto da morte anunciada do Estado Social de Direito.

Isso é bom e é mau.

É bom, porque torna ainda possível enfrentar, ou ao menos condicionar no plano da argumentação político-constitucional, a concretização prática das formas mais agressivas de destruição dos instrumentos jurídicos e judiciários que as Constituições do Estado Social produziram.

É mau, porque a não assunção ideológica dos fundamentos dessa morte anunciada (ou desejada) acaba por, em grande parte, remeter a polémica para enganosos discursos e propostas fragmentárias que escamoteiam, em geral, o seu sentido final e impedem o esclarecimento político dos cidadãos.

Em todo o caso, parece paradoxal o momento que vivemos.

De um lado, organizações como o Conselho da Europa ou os Fóruns das diferentes organizações interministeriais e de magistrados assumem compromissos de velar e garantir a gradual e cada vez mais aperfeiçoada autonomia institucional do Ministério Público e uma mais completa independência e garantia dos seus magistrados.

Por outro, ao nível da política nacional de certos Estados, os mesmos Ministros e Governos e, bem assim, algumas hierarquias das magistraturas incrementam ou aceitam a limitação do âmbito de intervenção social e a restrição da parca autonomia e pró-actividade existente nos diferentes Ministérios Públicos.

Convenhamos, no entanto, que isso não acontece em todos os países e nem sequer é característica de acertos continentais.

Atente-se, por exemplo, nas preocupações redobradas que os Ministérios Públicos de países como a Espanha, a Argentina e o Brasil vêm desenvolvendo, nos últimos anos, no âmbito da defesa dos interesses sociais e dos direitos colectivos e difusos.

Neles podemos encontrar uma busca de soluções organizativas várias, que permitem responder a preocupações de pró-actividade e proximidade com a sociedade, de formação e especialização e de preservação e reforço da autonomia do Ministério Público.

O que nos é proposto neste livro é, pois, a análise e reflexão sobre os diversos modelos e organizações de Ministério Público e sobre os papéis que, ainda hoje, em diferentes sociedades, eles desempenham.

Este estudo torna-se, assim, fundamental para a desmistificação de um discurso intencionalmente produtivista que, agora no âmbito da Justiça, pretende justificar com falaciosos argumentos tecnocráticos uma opção claramente política de desmantelamento do Estado Social, que, de resto, vai já avançada nas áreas da saúde, da segurança social ou do ensino.

Compreender as diferentes concepções organizativas dos vários modelos de Ministério Público em função da história, das culturas e dos níveis de desenvolvimento cívico e económico dos respectivos países pode ajudar-nos, assim, neste momento, a melhor pensar os caminhos que devemos seguir em Portugal.

Este livro permite-nos, de facto, não só reflectir sobre a história do Ministério Público e sobre os caminhos que ele pode e deve seguir na sociedade actual, como, também, sobre o próprio papel que hoje pode e deve, no seu todo, ter o sistema judicial no cumprimento de um projecto democrático assente na possibilidade efectiva de realização dos direitos por parte dos cidadãos.

A selecção que João Paulo Dias e Rodrigo Ghiringhelli de Azevedo efectuaram atende, precisamente, a uma preocupação de evidência desse polimorfismo organizativo e funcional, enquanto, por outro lado, revela um cuidado comum aos diversos sistemas de Ministério Público – a concretização dos direitos pelos cidadãos e do Direito e da lei pela sociedade.

Mas revela mais.

Revela ainda, de uma forma ou de outra, a permanente tensão que existe no seio de uma função a quem se exige primordial obediência à Constituição e à lei e, por isso, se deve reger por exclusivos critérios de objectividade e a pretensão dos diversos poderes que sobre ele podem ter influência política, orgânica e funcional de lhe imporem as suas convenientes interpretações da legalidade e de se apropriarem do exercício da acção penal.

Aí se situa a problemática da autonomia e do seu grau e da organização e hierarquia, seus modelos e limites.

E, no entanto, esta problemática, sempre actual quando se fala de Ministério Público, não é nova.

Na Assembleia Nacional Constituinte (1789-1791) francesa, já Thourez, um jurista e deputado que também desempenhou as funções de presidente da Cour de Cassation, apercebendo-se da contradição em que se estava a incorrer quando aquela Assembleia pretendeu assegurar para o executivo o controlo político do Ministério Público, expôs com rara clarividência:

“C’est au fond de la constitution qu’il faut remonter L’accusation publique tient essentiellement à l’ordre judiciaire, et l’ordre judiciaire entier n’est qu’une partie de la constitution. (...) On s’est appuyé sur ce sophisme, que le pouvoir exécutif n’existait que pour la nation: ce principe est vrai en lui, mais il n’est pas juste quand on s’occupe de la constitution; ainsi le pouvoir exécutif n’étant point la nation ,n’agissant pas constitutionnellement pour elle, ce n’est point à lui à lui à nommer les accusateurs publics (...) Le pouvoir judiciaire influe chaque jour sur les citoyens, vous ne l’avez pas confié au pouvoir exécutif (...) Le pouvoir d’accuser est également un pouvoir de chaque jour; il intéresse également le peuple (...) Le pouvoir exécutif n’a aucun droit à revendiquer l’accusation publique, qui est toute populaire dans son objet (...) L’accusation ne pourrait devenir ministérielle, sans être oppressive (...) Qui croira que, pour assurer la liberté, on a pensé à en faire une institution ministérielle? C’est par le moyen de l’accusation qu’on pourra découvrir les complots, éclaircir les mouvements qui les précèdent, veiller à la sûreté publique, et à ce que la constitution ne soit pas attaquée. On dit qu’avec les jurés et des juges un accusateur public est inutile; mais les jurés et les juges n’assurent qu’une seule chose, c’est un jugement impartial. Il y a deux choses: accuser, puis juger; vous avez institué le jugement, il faut donc instituer l’accusation, et ne pas être frappé par cette objection, que les bons jugements en arrêteront l’effet. Il y a deux abus possibles: ne pas agir quand l’intérêt public l’exige, ou agir d’une manière opposée à l’intérêt public. Dans le premier cas, ni les jurés ni les juges ne peuvent empêcher l’abus; car, avant d’agir, il faut une accusation. (...) Les jurés et les juges empêcheront seulement que les accusations téméraires n’arrivent au dernier degré (...) Vous laisserez donc le gouvernement, armé de la verge terrible de la accusation (...) Je ne vois que la décapitation sans forme de procès, qui soit au-dessus des injustices possibles par les accusations ministérielles (...) Je propose de décréter que l’accusation publique ne sera confiée aux commissaires du roi...”²

Talvez que a memória deste discurso de Thourez ajude a responder a algumas das interrogações que João Paulo Dias e Rodrigo Ghiringhelli de Azevedo deixam, justamente, na apresentação dos textos e estudos deste livro.

António Cluny

² Texto extraído da citação do Moniteur Universel de Paris, Vol. XXXVI, p. 169 e seg.

INTRODUÇÃO

O Ministério Público é, nos dias que correm, e na maioria dos países, um actor incontornável dentro dos sistemas judiciais. Independentemente das diferenças de modelo ou de desempenho, o Ministério Público tem vindo a ganhar um protagonismo crescente no seio do poder judicial dos mais diversos países. Apesar do crescente papel que detém, em especial na área criminal, o Ministério Público não atingiu ainda um estatuto consensual, quer seja nas funções quer seja nas competências, ao contrário do que, ao longo dos tempos, se verificou com os juízes. O Ministério Público, apesar do maior protagonismo assumido nos últimos anos, é um actor judicial ainda relativamente desconhecido, em particular sempre que assume funções que vão além da área criminal, como acontece em muitos países.

Ainda que a tendência internacional vá no sentido de dotar o Ministério Público com uma maior autonomia de actuação, persistem muitos modelos onde a dependência hierárquica ou funcional perante Governos é uma prática corrente, com maior ou menor transparência. Noutros, a autonomia e as garantias de imparcialidade no seu desempenho conferem uma maior capacidade de actuação, mas também uma maior responsabilização interna, por via da avaliação e fiscalização, e externa, decorrente de uma maior exigência pública.

O Ministério Público, como actor do poder judicial, está igualmente envolvido nos processos de globalização das reformas judiciais, que vão ocorrendo, com maior ou menor intensidade, por acção das instâncias internacionais, sejam elas compostas por Estados, como a Organização das Nações Unidas, a União Europeia, o MERCOSUL, entre outros, ou por associações, como a União Internacional de Magistrados ou os Magistrados Europeus para a Democracia e a Liberdade.

Os efeitos dos processos de globalização, na área da justiça, registam, contudo, uma discrepância entre a rápida harmonização de legislação relativa, principalmente, às áreas económicas e comerciais e a difícil consensualização no que respeita aos modelos de organização judiciária existentes nos distintos países. Enquanto a primeira vertente poderá constituir um efeito de uma “globalização de alta intensidade”, proveniente das instâncias supranacionais, como as que acabámos de referir, a segunda reverte-se de características que configuram uma “globalização de baixa intensidade”, resultante da acção de vários actores nacionais, organizados internacionalmente¹.

O Ministério Público não tem sido alvo de grandes atenções por parte das instâncias internacionais, em termos de procurar influenciar a adopção de um modelo orgânico por parte dos mais diversos países. Verifica-se, sim, a aprovação, em diferentes momentos, de princípios orientadores para o exercício de funções, principalmente, dos juízes, mas também, desde o final dos anos 80, do Ministério Público, com especial destaque para as questões referentes à autonomia e imparcialidade. A título de exemplo, podemos referir, em 1985, as Resoluções n.ºs 40/32 e 40/146, aprovadas pela Assembleia Geral das Nações Unidas, sobre os “Princípios Fundamentais Relativos à Independência da

¹ Santos, Boaventura de Sousa (1999), “The GATT of law and democracy”, *Oñati Papers*, 7. Oñati: IISL, 49-86;

Magistratura”, ou os princípios directores, saídos do VIII Congresso das Nações Unidas para a Prevenção do Crime e o Tratamento dos Delinquentes, realizado em Havana, em 1990, que devem ser atribuídos ao Ministério Público de cada país. O Conselho da Europa, por sua vez, em 1998, aprovou, com a participação de associações internacionais e de outras personalidades judiciais de vários países europeus, a Carta Europeia Sobre o Estatuto dos Juízes². A União Europeia tem, no âmbito das suas diversas actividades de harmonização legislativa, preferido falar antes de “aproximação” em matéria judicial, embora o Estados-membros reconheçam que a introdução de mecanismos de cooperação são necessários.

As associações internacionais de magistrados têm-se, igualmente, debruçado sobre a necessidade de procurar harmonizar princípios e directivas que possam funcionar como referência para os modelos de organização judiciária e dos estatutos dos juízes e do Ministério Público. A União Internacional de Magistrados (UIM), fundada em 1953, e com cerca de 50 associações nacionais, e os Magistrados Europeus para a Democracia e a Liberdade (MEDEL), fundada em 1985, e com cerca de 15 associações nacionais, entre outras associações internacionais, têm elaborado diversos documentos. Nos últimos anos, entre as cartas ou convenções adoptadas, destacam-se o Estatuto do Juiz Europeu, adoptado, em 1993, pela Associação Europeia de Magistrados da UIM, e a Declaração de Princípios sobre o Ministério Público, aprovada pela MEDEL, em 1993. Ambos os documentos, contudo, seguem de perto as disposições inscritas nos documentos da Organização das Nações Unidas (ONU).

Deste modo, podemos afirmar que as instâncias internacionais, supra-estatais e associativas, têm procurado adoptar princípios orientadores para instituir sistemas judiciais independentes e imparciais, capazes de garantir os direitos dos cidadãos. No entanto, a existência de diversos modelos de organização judicial, gera uma maior dificuldade em avançar para além desses mesmos princípios.

É neste contexto que surgiu a proposta deste livro. Isto é, da sentida necessidade em avançar com estudos comparativos, para melhor conhecer as diferentes práticas e potenciar a circulação de ideias e soluções para, eventuais, reformas judiciárias. Não se trata de procurar o “modelo perfeito” ou de tentar efectuar “sínteses ideais”, mas antes destacar as principais características dos diferentes modelos.

A opção por centrar a análise nos modelos do Ministério Público deve-se a várias razões. A primeira, porque é notada a ausência de estudos sobre este actor fundamental para a defesa e promoção do acesso dos cidadãos ao direito e à justiça. De facto, ao contrário do que se verifica para os juízes ou advogados, existe muito pouca informação relativamente às características, funções e competências do Ministério Público, nos diferentes países. Constatamos, assim, uma descoincidência entre a maior visibilidade do Ministério Público e o conhecimento sobre a sua própria actividade.

Uma segunda razão prende-se com a necessidade de aprofundar as ideias gerais que se têm sobre o papel do Ministério Público, promovendo uma maior reflexão sobre a diversidade de competências e funções, de modo a poder-se potenciar uma capacidade de reflexão sobre o modelo de Ministério Público que se deseja, num determinado modelo de organização judicial.

² Esta Carta segue de perto a tradição europeia continental no que se refere ao papel dos magistrados (recrutamento, formação, exercício de funções, carreira, etc.), ao contrário da carta da ONU que se aplica tanto ao modelo continental europeu como ao modelo anglo-saxónico (EUA, Grã-Bretanha, etc.).

Por fim, uma terceira razão que se relaciona com a necessidade de ter em consideração o contexto social e histórico do Ministério Público, em cada país, para que melhor se compreenda o seu papel nos nossos dias. Isto não significa que as mudanças possam estar limitadas pela evolução histórica, mas qualquer alteração só poderá ser bem sucedida se compreender e actuar no âmbito do contexto sócio-histórico em que o modelo do Ministério Público emergiu.

O propósito deste livro consiste na compreensão das semelhanças e diferenças existentes em países do sul, de tradição latina. Por países do “sul” de tradição latina entendemos da Europa do Sul, da América do Sul e também do Sul de África. Deste modo, seleccionámos oito países que se enquadrassem nesta preferência: da Europa do Sul, elegemos Portugal, Espanha, França e Itália; da América do Sul, escolhemos Brasil, Argentina e Venezuela; e do Sul de África, optámos por Moçambique (pelo processo histórico relacionado com Portugal).

Esta preferência deveu-se, igualmente, a um conjunto de motivos que consideramos importantes. Em primeiro lugar, porque, apesar de serem países com um percurso histórico comum, resultante das interacções geradas a partir da época dos/da Descobrimentos/Colonização, cujas dependências apenas terminaram com os processos de independência dos século passado, os modelos de organização judiciária apresentam diferenças significativas que importa compreender e contextualizar.

O segundo motivo aponta para a necessidade de estudar, dentro da mesma tradição jurídica, as soluções encontradas para o papel a desempenhar pelo Ministério Público, nas suas semelhanças e diferenças, no seio do poder judicial. A complexidade dos litígios e a crescente conflitualidade social têm exigido do poder judicial uma maior intervenção e capacidade de resposta e adaptação a este novo protagonismo. Neste sentido, o Ministério Público adquiriu uma importância acrescida, que o transpõe para um patamar de exigência muito superior ao que estava historicamente habituado. Assim, e dado que este é um processo que ocorre, com distintas intensidades, na maioria dos países, torna-se crucial acompanhar a evolução e as soluções encontradas, dentro de cada país, para as competências e funções do Ministério Público. Como poderemos constatar, ao contrário do que se poderia imaginar, as diferenças existem e são substanciais.

Por fim, sentimos a necessidade de primeiro conhecer, com maior profundidade, as diferenças existentes nos modelos de Ministério Público existentes em países com características histórico-jurídicas comuns antes de procedermos a comparações com países onde predominam modelos de origem anglo-saxónica ou modelos híbridos. Para evitar comparações simplistas, consideramos fundamental estabelecer, a partir de um conjunto de exemplos, um quadro de referência para, de seguida, poder comparar com os restantes modelos.

Num quadro internacional, onde as pressões para a harmonização das leis e dos modelos de organização judiciária são enormes, para uma melhor integração nos processos de globalização, é imperioso efectuar estudos complementares e mais aprofundados, incluindo com maior incidência geográfica. O cruzamento dos diferentes modelos, existentes na Europa, América do Sul e África, com diferentes opções de reforma, em “confronto” com os distintos modelos anglo-saxónicos, são uma mais valia para a reflexão sobre esta problemática e, ao mesmo tempo, um contributo para os diversos actores políticos e judiciais, nacionais e internacionais. Diga-se que esta comparação entre modelos históricos distintos é um objectivo que ficará para uma segunda fase deste trabalho, a avançar posteriormente.

A realização deste trabalho de comparação dos oito países partiu pela elaboração de um conjunto de tópicos que pudessem dar uma coerência a dois níveis: em termos verticais, pela análise da evolução histórica do Ministério Público à enunciação das principais leis e respectivas competências e funções, passando pelos mecanismos de gestão e acção disciplinar e/ou recrutamento e formação; em termos horizontais, porque a apresentação sequencial dos temas abordados, por cada país, permite mais facilmente comparar os diferentes países nos distintos temas, garantindo uma leitura transversal.

Procurou-se, assim, que, de uma forma fácil e segmentada, o leitor possa compreender o modelo de Ministério Público existente em cada país e comparar com os demais. O carácter mais descritivo dos textos foi propositado devido ao facto de termos verificado, por um lado, a inexistência de estudos nesta temática, necessitando de uma caracterização mais aprofundada, e, por outro, a dificuldade que seria compreender cada modelo de Ministério Público, como referimos atrás, sem o devido enquadramento histórico-jurídico.

O Ministério Público, seja em que país for, é um actor fundamental na promoção da democracia e dos direitos dos cidadãos, que ganha uma particular importância num momento de grande erosão das conquistas de cidadania da modernidade. Assim, perante um crescente aumento das desigualdades sociais, em que os direitos são violados constantemente, a existência de um “protagonista” com as características que detectámos, nos países seleccionados, é um elemento fundamental para a defesa da legalidade, a promoção do acesso ao direito e à justiça e o aprofundamento dos sistemas democráticos.

Uma última nota de agradecimento a todos os que possibilitaram a realização desta obra, em especial os autores, com paciência e dedicação, mas ao mesmo tempo com um duplo sentimento de satisfação pelo trabalho realizado e de realismo pelo que ainda fica por fazer...

João Paulo Dias

Rodrigo Ghiringhelli Azevedo

CAPÍTULO 1

O MINISTÉRIO PÚBLICO EM PORTUGAL

JOÃO PAULO DIAS, PAULA FERNANDO E TERESA MANECA LIMA

Hoje em dia, é comum referir-se que atravessamos períodos de grandes turbulências de escalas e de intensidades variadas (Santos, 1996), em que os tradicionais alicerces das sociedades modernas têm vindo a ser questionados e debatidos, embora as propostas de solução ainda não sejam, por vezes, claras e, muito menos, consensuais. Entre as discussões mais polémicas está a referente ao modelo de organização estatal e, dentro deste, destacamos, o papel que compete ao poder judicial na aplicação do direito ou dos direitos.¹

A separação tripartida de poderes do Estado, tal como a concebeu Montesquieu, passou a ser muito mais difusa e complexa, não podendo o poder judicial ser agora classificado, como o fez Alexander Bickel, como o “menos perigoso” dos três (*in* Santos, 1999: 67). O poder judicial tanto é o “terceiro poder” como, de imediato, se transforma no poder dominante ou, pelo menos, num poder primordial. Denis Salas (1998) transporta-nos, em relação a França, para uma realidade jamais vista em tempos passados, na qual o poder judicial sai da sua “tradição Republicana” de subjugação aos restantes poderes estatais para “reencarnar” num novo papel. Este papel emergente deve-se, quer às transformações ocorridas no interior do poder judicial, quer à renovação da própria sociedade civil, a qual exige uma instância imparcial, capaz de julgar os até agora considerados acima da lei, e assim reequilibrar os diversos poderes estatais existentes no seio dos sistemas democráticos representativos.

Nas últimas décadas temos, assim, assistido a um crescente protagonismo dos tribunais, um pouco por toda a parte, que corporiza os efeitos dos processos de globalização. Entre os actores judiciais mais mediatizados, por força e natureza de alguns processos judiciais mais sensíveis e importantes, temos o Ministério Público. A sua acção, desenvolvida desde a democratização do sistema judicial português, ocorrido no pós-25 de Abril de 1974, a par de uma magistratura relativamente renovada em termos geracionais, consolidou um modelo organizacional e um leque de competências que “catapultou” a sua importância para um patamar jamais visto desde a sua origem. É, por isso, alvo de discussões actuais sobre: se deve, ou não, exercer mais, ou menos, competências; se deve, ou não, deter um papel tão preponderante no seio do interior do sistema judicial; se deve, ou não, ter um estatuto paralelo ao dos juízes; e/ou se deve, ou não, ter uma autonomia legal e funcional face ao poder executivo.

Estas e outras questões são de capital importância para a reflexão sobre o modelo de sistema judicial que se quer para o futuro (Pedroso, Trincão e Dias, 2003). Neste artigo, procuramos contribuir para um situar, breve, da arquitectura do Ministério Público, procurando caracterizá-lo em termos de competências e funções, ainda que contextualizando-o historicamente. Defendemos que uma mudança nas suas competências ou modelo organizacional deve ter em consideração, não só o seu

¹ A definição de direito a que nos referimos é a concebida por Santos (2000: 269), consistindo num “corpo de procedimentos regularizados e de padrões normativos, considerados justificáveis num dado grupo social, que contribui para a criação e prevenção de litígios, e para a sua resolução através de um discurso argumentativo, articulado com a ameaça de força”.

desempenho, mas também a sua história, o equilíbrio constitucional e jurídico com os outros actores judiciais e com a função social que detém.

1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO

As origens do Ministério Público são muitas vezes procuradas quer no direito romano, quer no direito grego. Relativamente ao direito romano, somente no último século da República é que “o magistério penal se edifica como verdadeira e própria função pública, isto é, não somente como um direito mas como um dever do Estado” (Rodrigues, 1999b: 36). Por outro lado, diversos autores vêem traços de identidade do Ministério Público em cinco das instituições do direito romano: os *censores*, vigilantes gerais da moralidade romana; os *defensores das cidades*, criados para denunciar ao imperador a conduta dos funcionários; os *irenarcas*, oficiais de polícia; os *presidentes das questões perpétuas*; e os *procuradores dos césaes*, instituídos pelo imperador para gerir os bens dominiais. Porém, quando analisadas uma a uma, segundo Cunha Rodrigues (1999b), nenhuma evidencia uma instituição que reúna as características que hoje definem o Ministério Público; contudo, todas elas têm desta instituição algum sinal. Senão vejamos: os *censores* e os *defensores das cidades* assemelham-se, em determinados aspectos, à parte promotora; os *irenarcas* bem que poderiam ser os antecessores da Polícia Judiciária; os *presidentes das questões* têm poderes muito semelhantes aos que o Ministério Público exerce em matéria de inquérito; por fim, os *procuradores dos césaes* correspondem às funções do Ministério Público como advogado dos interesses privados do Estado.

Apesar destas semelhanças, alguns autores advogam que não se deverá pensar que as origens do Ministério Público se devem situar nas instituições e direito romano. Embora algumas das funções que hoje reconhecemos ao Ministério Público já existirem na Grécia, em Roma e no início da Idade Média, a verdade é que se tratava de funções atribuídas a pessoas que não representavam uma estrutura nem usufruíam de um estatuto semelhante ao que hoje caracteriza o Ministério Público (Rodrigues, *idem*: 41). Flores Prada (1999), no que respeita às origens do Ministério Público na Península Ibérica, e socorrendo-se de Gimeno, Casavola e Ruiz Gutiérrez, aponta, por exemplo, para os *advocatus fisci* com uma função semelhante à que Cunha Rodrigues descreve como procuradores dos Césaes.

1.1. CONTEXTO HISTÓRICO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PORTUGAL

As origens mais remotas do Ministério Público, em Portugal, têm sido pouco discutidas. Existe uma certa unanimidade em afirmar que foi a organização francesa que inspirou as reformas que muitos países introduziram nesta magistratura, a partir do final do século XVIII. Porém, o Ministério Público aparece de uma forma já desenvolvida, em França, no século XV, com a “necessidade de instituir, junto dos tribunais, advogados e procuradores que mantivessem a autoridade da coroa que, nessa época, simbolizava a autoridade da lei e o interesse da nação contra as prerrogativas dos grandes vassallos e as pretensões do foro eclesiástico” (Rodrigues, 1999b: 42).² Mais tarde foi acrescentada às

² Jean-Marie Carbasse aponta para o final do século XIII as origens remotas do Ministério Público francês (*Parquet*), ainda que não detivesse as características que viria, de facto, a adquirir já no século XV. Neste período, os ‘*officialités*’, ligados às jurisdições eclesiásticas, e os ‘*procureurs du roi*’, ainda como meros representantes do Rei, são os que mais se assemelham ao que viria a dar origem, no século XIV, aos primórdios do *Parquet* (2000: 11)

suas funções a acusação penal dos criminosos. Em 1789, acontece uma reforma no sentido de converter o Ministério Público em órgão judiciário, retirando-lhe natureza política e atribuindo-lhe as funções dominiais. Mas é somente em 1810 que o Ministério Público vê, de forma expressa, definidas as suas funções de representação do poder executivo junto da autoridade judiciária.

O aparecimento do Ministério Público em Portugal, como organização estável e permanente, remonta ao século XIV (Chaves e Castro, 1910). Apesar de aparecerem referências aos procuradores e advogados do rei, aquando da fundação da monarquia, não se tratavam de cargos permanentes, e sim de nomeações para casos específicos. Somente no tempo de Afonso III surge o cargo de procurador do rei com características de permanência. Contudo, a organização do Ministério Público, em termos definitivos, acabará apenas por acontecer em 1832, através do Decreto n.º 24, de 16 de Maio. Este diploma “é um marco fundamental na história do Ministério Público e deve-se a Mouzinho da Silveira, então Ministro e Secretário de Estado da Repartição dos Negócios da Justiça” (Rodrigues, 1999b: 49)

A estruturação institucional do Ministério Público feita no século XIX apresenta alguns traços que perduraram no tempo, nomeadamente a hierarquização dos magistrados. Em 1835 é publicado um decreto-lei onde se estabelece um conjunto de normas de procedimento “em que se inclui o dever da unidade” (*idem*: 50). Com a Novíssima Reforma Judiciária, em Maio de 1841, afirma-se a responsabilidade dos magistrados e as atribuições do Ministério Público referentes à promoção da legalidade pela defesa da independência dos tribunais, pelo exercício da acção penal, pela fiscalização dos funcionários da justiça e pelo exercício de funções consultivas. Deste modo, na intervenção do Ministério Público, encontram-se abrangidos: conflitos de jurisdição e competência; reforma de autos; justificação de heranças ultramarinas; habilitações e justificações para a sucessão de bens da coroa; mercês em recompensa de serviços feitos ao Estado; expropriações; confirmação de sentenças estrangeiras; custas; acções sobre o Estado de pessoas e tutelas. Compete, ainda, ao Ministério Público intervir relativamente a pessoas a que o Estado deva protecção e o exercício de funções de vigilância relativamente a estabelecimentos prisionais.

1.2. O SÉCULO XX E OS ESTATUTOS JUDICIÁRIOS

Decorria o ano de 1901 quando uma reorganização profunda foi feita no Ministério Público. Entre as inovações mais importantes destacam-se o estabelecimento, para os magistrados, de casos taxativos de demissão e suspensão e a garantia de não serem suspensos ou demitidos sem audiência prévia do visado e do Supremo Conselho da Magistratura do Ministério Público. Ao mesmo tempo, adoptaram-se regras de classificação dos magistrados e mecanismos de acesso semelhantes aos já existentes para a magistratura judicial.

Desde esta data até 1927, pouca legislação reguladora do Ministério Público foi publicada, continuando a organização judiciária a regular-se pela Novíssima Reforma Judiciária. Somente em 1927, com a publicação dos estatutos judiciários, se estabilizam as atribuições do Ministério Público, principalmente em matéria consultiva, sendo criado o Conselho Superior do Ministério Público. Atente-se, por exemplo, às palavras de Cunha Rodrigues sobre esta matéria: “[Esta reforma] representa a primeira iniciativa codificadora deste século relativamente a todo o sistema judicial. Agrupou no mesmo texto as matérias relativas à organização judicial do território, ao estatuto das secretarias e estatuto do pessoal, ao mandato judicial, incluindo a organização da Ordem dos

Advogados, ao estatuto dos solicitadores e à assistência judiciária. Trata-se de um verdadeiro código judiciário, a cujo modelo obedeceram os Estatutos posteriores” (1999b: 61-62).

Podemos então afirmar que o primeiro Estatuto Judiciário desenvolve e aperfeiçoa disposições referentes ao Ministério Público, salientando já um conjunto de garantias para os magistrados, principalmente na relação com a magistratura judicial, para a definição dos princípios de independência, responsabilidade e inamovibilidade. Aparece definido o Ministério Público como “representante do Estado e da sociedade fiscal no cumprimento da lei”. Por outro lado, estabelece que o Procurador-Geral da República continua a prestar declarações ou compromisso de honra perante o Ministro da Justiça, mas toma posse perante o Presidente do Supremo Tribunal de Justiça.

Apesar das constantes alterações a este estatuto, somente em 1944, com o Decreto-Lei n.º 33 547, de 23 de Fevereiro, se introduzem algumas inovações relativamente ao Ministério Público. No preâmbulo do referido decreto-lei, da autoria do Ministro da Justiça Vaz Serra, há, desde logo, a preocupação de precisar o âmbito de intervenção processual do Ministério Público, estabelecendo-se que, no caso de representação de incapazes, pode sobrepor-se à do próprio representante legal e impondo-se genericamente a intervenção, sempre que no processo estiver em causa um interesse público, de harmonia, segundo o referido preâmbulo, “com a tendência moderna de não deixar desenvolver-se, pelo simples jogo dos interesses privados neles envolvidos, os litígios de que um interesse público está ao mesmo tempo dependente”.

Apesar destas alterações e definições de estatuto, segundo Cunha Rodrigues (1999b: 67), ainda não foi com esta reforma que se resolveu a questão da separação nítida que deve existir entre as magistraturas judicial e do Ministério Público. É em 1962, com o decreto-lei n.º 44 278, de 14 de Abril, e as suas conseqüentes alterações, que o Ministério Público vê as suas atribuições serem consideravelmente ampliadas, especialmente em matéria consultiva. Mantém-se a estrutura hierarquizada, na estrita dependência do Ministro da Justiça. Embora esta hierarquia piramidal aprofundasse a subordinação funcional e política, a nível do exercício dos poderes disciplinar e directivo havia uma intermediação do Conselho Superior do Ministério Público (Dias, 2004: 46; Rodrigues, 1995: 16). A nomeação para os cargos superiores do Ministério Público estava, em regra, associada a uma subordinação manifesta ao regime político do Estado Novo (Costa, 1998: 179; Cluny, 1992: 134). A magistratura do Ministério Público, por outro lado, mantinha-se como vestibular da magistratura judicial, situação que apenas terminou com a aprovação da Constituição da República de 1976.

1.3. DA REVOLUÇÃO DE 1974 À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1976

No período imediatamente anterior ao 25 de Abril de 1974, as polémicas começavam a sentir-se na área da justiça, à imagem do que acontecia noutros sectores da sociedade portuguesa. Vários acontecimentos contribuíram para o “vir ao de cima” do descontentamento que circulava pelos meios judiciais, desde artigos publicados nos jornais pelo magistrado Francisco Velozo e pelo advogado Magalhães Godinho, a intervenções no Instituto de Conferências da Ordem dos Advogados, dinamizadas por Palma Carlos, Artur Santos Silva e Salgado Zenha, até a estudos e colóquios, como o efectuado em 1972, em Braga, os sinais eram cada vez mais sintomáticos de uma vontade de mudança (Rodrigues, 1999b: 69-70). O projecto de Francisco Sá Carneiro para reformular a justiça, extinguindo os Tribunais Plenários e garantindo a independência e o auto-governo da magistratura, sintetizava uma das posições

contestatárias ao *status quo* vigente (Miranda, 1999: 9-10). A outra posição, mais próxima à magistratura judicial, visava apenas a garantia das especificidades das suas funções, nomeadamente em relação aos quadros, ao acesso à carreira e às remunerações.

As primeiras mudanças ocorreram, contudo, no contexto da revolução de 25 de Abril de 1974. A deposição do Governo de Marcello Caetano, pelo Movimento das Forças Armadas (MFA), originou a adopção de políticas de justiça que iam ao encontro das expectativas democráticas da população. As primeiras medidas adoptadas pelo MFA inspiraram-se nos princípios defendidos no Congresso da Oposição Democrática (1973) e nas posições assumidas pela ala liberal do Governo nos últimos anos do Estado Novo. Deste modo, os primeiros governos provisórios, liderados na pasta da Justiça por Salgado Zenha, procuraram rapidamente implementar as medidas necessárias à desafectação do poder judicial da tutela dos poderes executivo e legislativo, como, por exemplo, a alteração da composição do Conselho Superior Judiciário, a abertura das magistraturas às mulheres ou a extinção dos tribunais plenários. Neste contexto, o sindicalismo judiciário começou a “ferver”, destacando-se, neste campo, o aparecimento e actuação do Sindicato dos Delegados do Procurador da República.

Com Salgado Zenha como Ministro da Justiça, foi criado um conjunto de comissões de reforma judiciária que ajudaram a lançar o debate sobre o futuro do sistema judicial português, inventariando os problemas e propondo novos caminhos. Numa época de “efervescência” ideológica, os debates rapidamente resvalavam para soluções pouco razoáveis e, essencialmente, pouco práticas. Na opinião de Cunha Rodrigues, os projectos apresentados pelos vários partidos políticos apresentavam soluções distintas: “os do Partido Socialista e do Partido Comunista são tendencialmente neutros e generalistas, os do Partido Popular Democrático e do MDP-CDE evidenciam um considerável e inovador conjunto de sugestões, o do Centro Democrático Social é tradicionalista, limitando-se a introduzir ao sistema anterior os ingredientes indispensáveis à sua democratização” (1999b: 71-72).

O poder judicial saído deste período, e actualmente em vigor, incorpora princípios que a história tem demonstrado serem difíceis de conciliar: a par de uma independência jurisdicional e funcional relativamente aos outros poderes do Estado (executivo e legislativo), configura os titulares dos órgãos de soberania numa organização bicéfala: magistrados judiciais e magistrados do Ministério Público. Como órgãos de gestão e de disciplina das magistraturas temos, pelo lado do Ministério Público, o Conselho Superior do Ministério Público, e pelo dos juízes, o Conselho Superior da Magistratura.

Após a revolução de 25 de Abril de 1974 e a instauração do regime democrático, partiu-se para uma organização judiciária na qual a capacidade de interferência por parte do poder político diminuiu consideravelmente, de tal forma que as sucessivas revisões da Lei Orgânica dos Tribunais Judiciais, do Estatuto do Ministério Público e do Estatuto dos Magistrados Judiciais erradicaram os poderes interventivos e directivos do Ministério da Justiça que ainda persistiam do regime anterior (mantendo-se apenas o poder de emitir instruções em acções cíveis em que o Estado é defendido pelo Ministério Público).

2. A ARQUITECTURA LEGAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

2.1. O MINISTÉRIO PÚBLICO NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA

A Constituição da República do novo regime democrático só foi aprovada quase dois anos após o 25 de Abril de 1974, a 2 de Abril de 1976, pela então Assembleia

Constituinte. Deste modo, foi após a publicação da Constituição de 1976, que consagrou os tribunais como órgãos de soberania, no artigo 113.º (actual artigo 110.º, após a revisão de 1997), que se estipulou a independência do seu funcionamento como um dos princípios básicos do sistema judicial português (Marques, 1999: 413) e se passaram a definir as suas competências.

Enquanto, anteriormente a 1976, a referência ao Ministério Público aparecia para lhe conferir o estatuto de representante do Estado junto dos tribunais, a Constituição de 1976 veio atribuir-lhe um Capítulo do Título respeitante aos Tribunais.³ Neste, a definição das funções, a hierarquização da magistratura e a garantia de inamovibilidade, bem como a atribuição conferida, como órgão superior do Ministério Público, à Procuradoria-Geral da República tem um especial destaque. O Ministério Público passa a ser definido constitucionalmente como uma das “componentes pessoais dos tribunais” (Canotilho e Moreira, 1985). Isto porque as demais definições, competências ou estrutura organizativa do Ministério Público são remetidas para as leis a aprovar pela Assembleia da República.

Em relação à Constituição da República, as alterações introduzidas nas revisões de 1982, 1989, 1992 e 1997 vieram conferir uma maior especificidade às funções e atribuições dos vários órgãos judiciais, além de atribuir relevância constitucional a determinadas características consideradas fundamentais.⁴ Por exemplo, foi apenas na revisão de 1992 que ficou estabelecido que o Ministério Público detém um estatuto próprio e uma autonomia funcional. Tal autonomia estava, no entanto, já consagrada na sua Lei Orgânica de 1978 (Lei n.º 39/78, de 5 de Julho) e foi mantida nas seguintes (sendo reforçada pela Lei n.º 23/92, de 20 de Agosto). “A autonomia do Ministério Público vale face ao Governo e também face à magistratura judicial. Na sua primeira vertente ela significa que ele não depende hierarquicamente do Governo, o qual não lhe pode dirigir ordens ou instruções nem influir no respectivo governo e administração” (Canotilho e Moreira, 1993: 80).⁵

Ao contrário do estipulado para os magistrados judiciais, e dado que as carreiras são paralelas mas separadas, não se inseriu então qualquer disposição referente aos magistrados do Ministério Público no texto constitucional, ficando estes integrados no Capítulo IV, referente ao Ministério Público, o qual apenas compreende duas normas (artigos 219.º e 220.º). Mesmo assim, verificou-se uma evolução face ao disposto na Constituição de 1976, na qual, embora houvesse três artigos consagrados ao Ministério Público, as suas competências eram menores, algo que veio a ser alterado com a revisão de 1992, até para se adaptar às novas competências decorrentes das revisões do Código Penal e do Código de Processo Penal, entre outras leis entretanto aprovadas. O modelo normativo do Ministério Público, no entendimento do Gomes Canotilho e Vital Moreira, assenta em três princípios: da autonomia; da hierarquia; e da responsabilidade. Enquanto “a responsabilidade e a hierarquia caracterizam o Ministério Público por contraposição aos juizes (irresponsabilidade e independência), a inamovibilidade aproxima os estatutos do Ministério Público e dos juizes” (1993: 830 e ss.). Na opinião de António Cluny, com a revisão constitucional de 1989, o Ministério Público passou, inclusive, a ser concebido e definido como órgão de iniciativa do poder judicial (1995:

³ Capítulo IV do Título VI referente aos Tribunais (art.s 224º, 225º e 226º).

⁴ Não abordamos as revisões da Constituição da República, ocorridas em 2001, 2004 e 2005, por estas não terem tido qualquer interferência com os tribunais ou a sua organização.

⁵ Sobre a questão da autonomia e, também, da hierarquia ver Cluny (1997: 88 e ss.).

73).⁶

Mas o reforço da independência da administração da justiça, através do aperfeiçoamento da organização do Ministério Público, não foi acompanhado de uma percepção realista das interfaces existentes entre organização judiciária e processo penal. No entanto, a Constituição limita-se, na definição do Estatuto do Ministério Público, a proclamar que este “goza de estatuto próprio (...), porém não o define explicitamente” (Fernando, 2004), tendo ficado a ideia de que o Ministério Público corresponde a uma magistratura que estava na tradição secular do país e não tinha sido questionado. Por outro lado, estabelece que “os agentes do Ministério Público são magistrados responsáveis, hierarquicamente subordinados e não podem ser transferidos, suspensos, aposentados ou demitidos senão nos casos previstos na lei”, atribuindo ainda à Procuradoria-Geral da República a “nomeação, colocação, transferência e promoção dos agentes do Ministério Público e o exercício da acção disciplinar” (art. 220.º). Podemos afirmar, então, que o novo regime constitucional forneceu apenas uma directiva para a estruturação das duas magistraturas como carreiras separadas.

2.2. O ESTATUTO ORGÂNICO DO MINISTÉRIO PÚBLICO: RETRATO E EVOLUÇÃO

O estudo da organização judiciária, em Portugal, a partir de 1974, permite-nos identificar três períodos principais, onde se registaram as alterações legislativas mais significativas, referentes à arquitectura do sistema judicial. O primeiro foi de 1974 a 1984, ou seja, o período de transição e de consolidação do Estado de Direito, em que se procederam às reformas judiciárias necessárias à democratização do poder judicial e ao corte com o modelo vigente durante o Estado Novo. O segundo período, de 1985 a 1995, acompanha a década em que o Partido Social-Democrata (PSD) foi o partido político maioritário. O terceiro período decorre de 1996 até à actualidade, e atravessa cinco Governos diferentes.

É nestes três períodos que a principal lei referente à organização, competências e funções do Ministério Público é alterada, adaptando-se às exigências e desafios que se foram colocando e afirmando-se o Ministério Público, de acordo com outras tendências internacionais, como um actor fundamental do poder judicial.

2.2.1. LEI ORGÂNICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE 1978: A CONSAGRAÇÃO LEGAL DA AUTONOMIA

O período que medeia a aprovação da Constituição da República e os primeiros anos da década de 80 são cruciais para se compreender o desenho e a forma de implementação da arquitectura judicial, a qual se tem mantido, com algumas alterações mais ou menos importantes, até aos nossos dias. António Cluny (1992: 136) destaca quatro grandes mudanças operadas neste período: 1) a autonomia das magistraturas em relação ao poder político governamental; 2) a separação das carreiras, com o reconhecimento da autonomia do Ministério Público face à magistratura judicial e em relação ao Governo; 3) o acesso das mulheres à magistratura, introduzido logo a seguir ao 25 de Abril; 4) e a formação especializada de magistrados por via da criação do Centro de Estudos

⁶A evolução do Ministério Público pode ser analisada com maior detalhe nos relatórios do Observatório Permanente da Justiça (Pedroso *et al.*, 2002; Santos *et al.*, 2006), referentes à discussão sobre a organização e geografia do sistema judicial, e no trabalho de João Paulo Dias (2004) sobre as magistraturas e a evolução da organização judiciária.

Judiciários. A estas mudanças, alguns entrevistados num trabalho anterior (Dias, 2004) juntam o facto de se ter verificado, verdadeiramente, uma maior democratização no acesso dos cidadãos à justiça.

É no final dos anos 70 que são aprovadas, então, a Lei Orgânica dos Tribunais Judiciais, o Estatuto dos Magistrados Judiciais e a Lei Orgânica do Ministério Público. Um pouco mais tarde surgiu a Lei Orgânica do Centro de Estudos Judiciários, que permite profissionalizar o recrutamento e ensino dos magistrados em Portugal, operando um corte com o anterior sistema de nomeação (Santos, Pedroso e Branco, 2006; Gomes e Pedroso, 2001). O Estatuto que veio enquadrar os Tribunais Administrativos e Fiscais só foi publicado em 1984, pelo Decreto-Lei n.º 129/84, de 27 de Abril (Dias, 2004: 49 e ss.).

O período que vai de 1980 até 1984 já foi pouco fértil em alterações, ao contrário do que sucedeu de 1976 a 1980, reflectindo, por um lado, uma pretendida acalmia no sistema judicial, quer por parte dos actores políticos, quer pelos actores judiciais e, por outro, uma fase de necessária experimentação das reformas efectuadas, além da ocorrência de uma grave crise económico-social que centralizava a atenção dos sucessivos governos (Santos, 1990).

Ao proceder a uma análise da legislação aprovada neste primeiro período, detecta-se a preocupação política de operar um corte com o sistema vigente durante o Estado Novo (Dias, 2004). Contudo, tal corte manifestou-se, como referimos, sobretudo ao nível das prerrogativas do poder judicial – autonomia, independência, inamovibilidade ou irresponsabilidade – e não tanto quanto à renovação dos recursos humanos e dos recursos materiais. Se no que concerne aos recursos humanos se verificou uma continuidade da maioria dos magistrados, ainda que com alguma entrada de novos quadros (em particular no Ministério Público), no que toca aos recursos materiais não houve quase nenhuma alteração, com a manutenção de um parque judiciário já obsoleto para a época.

A última das grandes leis sobre a organização judiciária a ser publicada neste período foi, como salientamos, a Lei Orgânica do Ministério Público (Lei n.º 39/78, de 5 de Julho). Apesar de ser a última, e de estar em conformidade com as duas anteriores, constituiu-se como aquela que permitiu dar um toque de inovação e autenticidade ao sistema judicial português. Antes tinha sido aprovado o Decreto-Lei n.º 917/76, de 31 de Dezembro, que veio adaptar o Ministério Público à Constituição e apressar a remodelação da instituição, renovando o Conselho Superior do Ministério Público, lançando um serviço de inspecções e criando o cargo de Vice-Procurador-Geral da República (Rodrigues, 1999b: 74-75).

O modelo de Ministério Público adoptado foi, inclusive, mais longe do que os existentes na maioria dos países que se incluem dentro do modelo da Europa do Sul, casos da França, Espanha ou Itália. Segundo a opinião de alguns magistrados (Dias, 2004), o modelo português do Ministério Público, largamente influenciado pelo ex-Procurador-Geral da República Cunha Rodrigues e pela acção do então Ministro da Justiça Almeida Santos (ainda que na altura da aprovação desta lei o Ministro da Justiça fosse Santos Pais), procurou fazer uma síntese entre as concepções francesa e italiana, no que concerne à organização hierárquica (francesa) e autonomia (italiana), não obstante o modelo seguido tenha também as suas origens na tradição do Ministério Público em Portugal, em especial antes do Estado Novo (Rodrigues, 1999a e 1999b). No entanto, logo após a sua aprovação, já no IV Governo Constitucional, liderado por Mota Pinto, o então Ministro da Justiça Eduardo Correia tentou voltar ao modelo anterior de controlo

por parte do Executivo. Esta tentativa era secundada pelo então Presidente do Supremo Tribunal de Justiça, mas contou com a discordância do Presidente da República Ramalho Eanes e a feroz oposição do Sindicato dos Magistrados do Ministério Público (comunicado de Maio/Junho de 1979).

O facto de no art. 75.º (actual art. 80.º), relativo aos poderes do Ministro da Justiça, se manter a possibilidade de dar instruções, ainda que de ordem genérica, ao Procurador-Geral da República gerou interpretações distintas e tornou-se no meio que alguns governos procuraram utilizar para se imiscuir nas acções do Ministério Público. Este artigo era igualmente polémico por permitir que o Ministro da Justiça tomasse a iniciativa da acção disciplinar relativamente aos magistrados, além de poder requisitar relatórios e informações de serviço aos diversos agentes do Ministério Público. Outra das *nuanças* desta lei referia-se ao então art. 71.º (actual 76.º), ou seja, à obrigatoriedade de acatamento, por parte dos magistrados de grau inferior, das directivas, ordens e instruções provenientes dos superiores hierárquicos. O facto destas indicações não serem controladas e de os critérios não estarem bem explícitos gerava, e gerou até à última alteração desta lei, a possibilidade de ocorrerem abusos de autoridade e o exercício de poderes discricionários. É de relembrar que o Procurador-Geral da República era, e mantém-se, nomeado pelo Presidente da República, sob proposta do Governo.

As especificidades mais importantes do modelo português do Ministério Público são a sua autonomia face ao poder executivo e o facto dos seus agentes (também eles magistrados) desfrutarem de direitos e deveres equivalentes aos dos juízes – inclusive a existência de um Conselho Superior específico do Ministério Público, que constitui uma outra inovação do nosso modelo. Veio mesmo a consagrar-se o princípio do paralelismo das magistraturas, que era uma das grandes reivindicações do Sindicato dos Magistrados do Ministério Público como forma de revalorizar a carreira. Outra das particularidades do nosso Ministério Público tem a ver com as competências que lhe foram atribuídas, e que rompem com o anterior modelo, como sejam a direcção da investigação criminal e o exercício da acção penal, a promoção e coordenação de acções de prevenção criminal, o controlo da constitucionalidade das leis e regulamentos, a fiscalização da Polícia Judiciária, para além da defesa dos interesses do Estado. Se algumas destas tarefas já estavam consagradas em leis anteriores, o facto de se poderem exercer com autonomia confere-lhes uma importância bastante acrescida. A questão que se colocava, e que em parte ainda se mantém, é se o Ministério Público seria capaz de exercer tão vasto rol de competências, adoptando uma postura activa, em vez da tradicional postura passiva. Porque esta lei estabelece que o Ministério Público passe a ter capacidade de iniciativa, o que é diferente de exercê-la. Algumas das funções de cariz mais social, ao nível dos trabalhadores, da família e dos menores, só viriam a ser incluídas na lei seguinte.

Embora este modelo desse um maior protagonismo ao Ministério Público, o facto é que a sua acção na área penal ficou ainda limitada devido à manutenção da figura do Juiz de Instrução Criminal com amplos poderes, algo que também só na seguinte revisão foi alterado, em consonância com as mexidas introduzidas no Código de Processo Penal de 1987 (Decreto-Lei n.º 78/87, de 17 de Fevereiro). Tudo o resto foi elaborado um pouco à imagem do Estatuto dos Magistrados Judiciais, em particular nas questões referentes às incompatibilidades, deveres e direitos, bem como no acesso à carreira e devida progressão ou em relação à aposentação, cessação e suspensão de funções e acção disciplinar.

2.2.2. LEI ORGÂNICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE 1986 E LEI DE AUTONOMIA DE 1992: A MATURAÇÃO DA INSTITUIÇÃO

O período de reformas entre 1985 e 1995 foi impulsionado, principalmente, pelos sucessivos governos do Partido Social-Democrata. Tendo o PSD sido eleito sem maioria em 1985, a sua queda em 1987, devido à aprovação de uma moção de censura, veio a traduzir-se numa maioria absoluta em 1987, a qual viria a repetir em 1991, podendo, deste modo, proceder às reformas sem necessidade de negociações parlamentares. Já as revisões constitucionais de 1989 e de 1992 necessitaram de uma negociação com o Partido Socialista para atingir os necessários 2/3 de votos parlamentares.

Em 1985, o Ministro empossado foi Mário Raposo, tendo como Secretário de Estado-Adjunto Garcia Marques. Entre as medidas preconizadas, destaca-se a vontade de alterar o Código de Processo Penal e melhorar os necessários serviços complementares (Instituto de Medicina Legal, Polícia Judiciária, etc.), atribuindo ao Ministério Público maiores competências, em especial na fase de inquérito. Ainda em relação ao Ministério Público, o programa de Governo previu o retomar da proposta de alteração do estatuto do Ministério Público de acordo com a revisão do Código de Processo Penal e do Código Penal. Propunham, assim, reforçar os meios humanos e materiais de modo a dar melhores instrumentos para a aplicação da justiça. Facto curioso foi o de as três leis (Lei Orgânica dos Tribunais Judiciais, Estatuto dos Magistrados Judiciais e Lei Orgânica do Ministério Público) terem sido aprovadas durante a vigência de um Governo minoritário, sem garantias de apoio parlamentar. A nova maioria absoluta conquistada pelo PSD, em 1991, confirmou Laborinho Lúcio como Ministro da Justiça.

Entre a aprovação da primeira e a da segunda lei não se detectaram quaisquer mudanças legislativas que pudessem alterar a estrutura, organização ou competências do Ministério Público. A aprovação da segunda Lei Orgânica do Ministério Público (Lei n.º 47/86, de 15 de Outubro) ocorreu um ano após a publicação do Estatuto dos Magistrados Judiciais. O facto de ocorrer um ano após o Estatuto dos Magistrados Judiciais poderá ter tido, entre outras, as seguintes explicações: 1) a tentativa de elaborar uma Lei Orgânica do Ministério Público, em alguns aspectos, idêntica ao Estatuto dos Magistrados Judiciais; 2) a superação de alguns direitos e regalias em comparação com os juízes. No que respeita a esta segunda explicação, existem dois dados que nos ajudam a comprovar esta ideia. O primeiro deve-se ao facto de, alguns meses depois da aprovação do Estatuto dos Magistrados Judiciais, ter sido publicada a Lei n.º 24/85, de 9 de Agosto, que concedia aos magistrados do Ministério Público os mesmos direitos consagrados aos juízes no seu Estatuto. O segundo dado constata-se pelo teor do Decreto-Lei n.º 242/88, de 28 de Setembro, que atribui aos juízes jubilados os mesmos direitos que a Lei Orgânica do Ministério Público consagra aos magistrados reformados do Ministério Público. Cunha Rodrigues afirma, inclusive, que esta lei “introduziu apenas modificações de pormenor, tendo tido por finalidade essencial aproximar aspectos dos estatutos da magistratura judicial e do Ministério Público. E, em 1990, a Lei n.º 2/90, de 20 Janeiro, alterou o sistema retributivo dos magistrados do Ministério Público, em paralelismo com o da magistratura judicial” (1999b: 75).

A estratégia seguida na concretização do princípio do paralelismo entre as magistraturas parece ser o de elevar constantemente a fasquia das regalias e direitos, ao mesmo tempo que os deveres, obrigações e responsabilidades se mantêm relativamente estáveis. Isto é, sempre que se aprova uma nova lei orgânica referente a uma magistratura procura-se

puxar para cima o capítulo dos direitos e regalias, sabendo que esses mesmos direitos e regalias serão rapidamente estendidos à outra magistratura.

Em relação a esta lei, já o Sindicato dos Magistrados do Ministério Público afirmava, na sua Informação Sindical n.º 45, de 1986, que ela mantinha, no essencial, a lei anterior. Embora concordasse com algumas disposições inovadoras, o facto de se manterem muitas outras levou a que criticasse a pouca ambição desta Lei. Sucintamente, concordou o Sindicato com a consagração do papel do Ministério Público na defesa da independência dos tribunais, a possibilidade de criação do Vice-Procurador-Geral Distrital, a introdução da opção de renúncia à promoção ou a abolição do sexénio. Opôs-se, contudo, à não fixação do quadro de magistrados do Ministério Público, ao facto de ser o Procurador-Geral da República a designar os Procuradores-Gerais-Adjuntos nos tribunais superiores, à distribuição da representatividade no Conselho Superior do Ministério Público, à não eliminação da obrigação do Ministério Público defender os interesses particulares do Estado e à não retirada dos poderes directivos do Ministro da Justiça, entre outros aspectos. No entanto, esta lei veio clarificar e aumentar as competências do Ministério Público, razão pela qual o Sindicato não se opôs, apesar de algumas críticas, à sua aprovação. Afinal, o Ministério Público conseguia consagrar uma velha aspiração, a de serem os detentores do exercício da acção penal; o que, juntamente com a aprovação do Código de Processo Penal, permitiu que passasse a ser responsável pela realização da instrução criminal (agora inquérito). Esta alteração substancial veio permitir uma revalorização da importância desta magistratura no seio do poder judicial. Esta lei veio a ser complementada com a aprovação da Lei de Autonomia do Ministério Público (Lei n.º 23/92, de 20 de Agosto), que veio a alterar a Lei Orgânica do Ministério Público nalguns aspectos importantes.

À competência exclusiva do exercício da acção penal, acresce a introdução das competências no patrocínio dos direitos sociais (laborais e familiares) e do dever de representar os incapazes, os incertos e os ausentes. Embora a “tradição” da actuação do Ministério Público nas áreas sociais tenha raízes históricas, o seu exercício com maior autonomia e com um rol de competências alargado veio a determinar uma acção mais preponderante.

A orgânica do Ministério Público pouco foi mexida com esta lei, com a excepção de uma melhor clarificação dos diferentes órgãos, incorporando o alargamento de competências verificado. Uma das poucas alterações verificadas nos órgãos do Ministério Público surge relativamente à composição do Conselho Superior do Ministério Público, posteriormente modificada também pela Lei 23/92, de 20 de Agosto. Sobre este órgão, veremos com maior detalhe mais à frente.

Outras medidas foram introduzidas: acaba-se com o sexénio (à imagem do que aconteceu com os juízes), que impedia que os magistrados estivessem mais de seis anos no mesmo tribunal; e os poderes do Ministro da Justiça deixam de ser directivos e de vigilância para se tornarem mais genéricos e consultivos, terminando, por exemplo, com a possibilidade de tomar a iniciativa da acção disciplinar relativamente aos magistrados. Os poderes do Ministro da Justiça limitam-se, assim, à solicitação de informações e relatórios e à possibilidade de dar instruções de carácter específico nas acções cíveis em que o Estado seja parte interessada.

A evolução do item referente aos vencimentos é, por sua vez, praticamente igual ao estipulado para os magistrados judiciais,⁷ assim como os itens relacionados com o

⁷ A matéria relacionada com os vencimentos foi clarificada e melhorada com a Lei n.º 2/90, de 20 de

direito a casa ou os direitos especiais, por serem reproduzidos quase na íntegra. A reprodução de disposições provenientes do Estatuto dos Magistrados Judiciais aplica-se também em relação às classificações dos magistrados.⁸

Enquanto esta Lei Orgânica contemplou mais o aperfeiçoamento das competências do Ministério Público, face ao novo papel na área criminal, do que a reorganização dos seus órgãos, com a segunda revisão constitucional abriu-se a porta para a aprovação da Lei de Autonomia do Ministério Público (Lei n.º 23/92, de 20 de Agosto), que veio introduzir algumas importantes alterações, das quais destacamos: a cooperação do Ministério Público nas acções de prevenção criminal, deixando de ser o coordenador; a impossibilidade de fiscalizar administrativa e disciplinarmente os órgãos de polícia criminal; a alteração da composição do Conselho Superior do Ministério Público, aumentando a representatividade da Assembleia da República, com a designação de 5 dos seus 19 membros; e a eliminação dos poderes de instrução genérica do Ministro da Justiça.

A experiência autónoma do Ministério Público, a que alguns colocavam reservas de doutrina e outros de funcionamento, na opinião de Cunha Rodrigues (1999b), revelou-se positiva e, com uma ou outra dificuldade de percurso, saldou-se pelo reforço da opinião comum sobre a independência da administração da justiça e por uma melhor articulação entre os vários subsistemas que operam na área judicial. Permitiu, sobretudo, que, em tempos de profunda densidade política e ideológica e de renhida disputa partidária, a isenção do Ministério Público (magistratura tradicionalmente suspeita de compromisso com o poder político) não tivesse sido geralmente posta em causa.

2.2.3. ESTATUTO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE 1998: TEMPO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS PÚBLICAS

O período entre 1996 e 2006 corresponde ao terceiro e último período de aplicação de reformas na organização judiciária, em Portugal, no pós-25 de Abril de 1974. Neste período foram igualmente aprovadas novas versões das três leis referentes à organização dos tribunais, dos juízes e do Ministério Público.⁹ A aprovação destas leis deu-se durante o Governo do Partido Socialista, nos anos de 1998 e 1999, tendo como Ministro da Justiça Vera Jardim. Nos anos subsequentes, mesmo com a subida ao poder do Partido Social-Democrata (em aliança com o CDS - Partido Popular), entre 2003 e 2005, e o posterior regresso, com maioria absoluta, do Partido Socialista, desde 2005, não se registaram alterações nestas leis.¹⁰ Privilegiou-se o “ataque” aos factores de congestionamento e morosidade dos tribunais, ainda que as reformas introduzidas tenham sentido carências financeiras para poderem produzir os devidos resultados, como foi o caso da reforma da acção executiva. Neste momento, assiste-se a um novo ímpeto reformista (reorganização do mapa judiciário, introdução de mecanismos alternativos de resolução de conflitos com maior vigor, novo incursão sobre a acção

Janeiro, que vem dizer que o sistema retributivo dos magistrados do Ministério Público é composto pela remuneração base e por suplementos. É nos suplementos que se podem verificar aumentos significativos, distinguindo-se do valor referente ao correspondente índice da função pública.

⁸ Esta duplicação de legislação, sempre que se abordam direitos e regalias das duas magistraturas, poderá levar à questão da utilidade de haver um estatuto comum, que, por um lado, harmonize os deveres e direitos e, por outro, evite o “puxar para cima” sempre que um novo estatuto é aprovado.

⁹ O Estatuto dos Magistrados Judiciais (Lei n.º 21/85, de 30 de Julho) foi apenas alterado em cerca de 55 artigos dos perto de 200 que continha o anterior Estatuto, ainda que por vezes substancialmente.

¹⁰ Com a excepção da referente à alteração do período de férias judiciais, com implicações nalguns artigos relativos a esta matéria (Lei n.º 42/2005, de 29 de Agosto).

executiva, desmaterialização dos procedimentos, etc.), ainda que permaneça a dúvida de que, sem os meios adequados, estas reformas possam atingir os seus objectivos.

Os últimos anos foram, igualmente, marcados por uma grande mediatização da justiça penal e, em particular, da acção do Ministério Público. Vários casos expuseram a capacidade de investigação do Ministério Público, ficando, assim, sujeito ao escrutínio público e à mercê das críticas, positivas ou negativas, em função dos interesses em jogo. De facto, uma liderança contestada, na figura do Procurador-Geral da República, José Souto Moura, a quem competia gerir mediaticamente estes processos, originou uma grande desestabilização na instituição. A sucessão de eventos registados nos últimos 5/6 anos provou que o período de maturação da intervenção do Ministério Público, que ocorreu no período anterior, está agora sujeito a uma prestação de contas públicas cada vez mais exigente, pelas mais diversas razões. O recém-empossado Procurador-Geral da República, Pinto Monteiro, tem, deste modo, uma dupla tarefa: por um lado, garantir a estabilização da instituição, de modo a que possa funcionar sem os sobressaltos que registou nos últimos tempos; e, por outro, garantir as condições para uma mais eficiente e credível actuação, que será escrutinada, política e publicamente, em função dos resultados alcançados nas diversas frentes de actuação, com especial realce para a área penal.

Voltando ao Estatuto do Ministério Público (Lei n.º 60/98, de 27 de Agosto), constata-se que esta foi a primeira lei sobre a organização judiciária a ser aprovada neste período. Este Estatuto, há muito esperado, parece ter vindo a contento das reivindicações do Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, de tal modo que na Informação Sindical 131/98 se recusam as críticas de outros operadores judiciários, em especial dos juízes, no que toca ao reforço dos seus poderes, em desfavor dos juízes de instrução criminal. A Associação Sindical dos Juízes Portugueses opôs-se igualmente à atribuição de competências ao Ministério Público para realizar acções de prevenção criminal. Entendiam que estas competências são da competência do Governo, devendo o Ministério Público executar a política criminal e não defini-la. Deste modo, no seu Boletim n.º 3, de 1998, levantam-se grandes dúvidas sobre a constitucionalidade desta disposição, que acabou, no entanto, por ser aprovada.

A primeira diferença face às leis precedentes relaciona-se com a sua designação, deixando de ser uma lei orgânica para passar a ser um estatuto. Na opinião de Cunha Rodrigues, “retomou-se o conceito de estatuto por arrastamento do Estatuto dos Magistrados Judiciais e por se considerar que ele materializa, de forma mais activa, as garantias e as prerrogativas dos magistrados” (1999b: 78).

Em relação às alterações introduzidas no sentido de dotar o Ministério Público de estruturas capazes de executar as suas competências e de adaptar o seu funcionamento aos novos códigos em vigor, as principais medidas adoptadas ao nível das estruturas dizem respeito à criação de novos órgãos de investigação criminal, nomeadamente o Departamento Central de Investigação e Acção Penal e os Departamentos de Investigação e Acção Penal distritais. Muitas das modificações verificadas vão mais no sentido de reorganizar o diploma, limando algumas disposições ao nível linguístico, do que propriamente alterar o conteúdo dos artigos ou reformular as suas estruturas ou competências. Um magistrado do Ministério Público entrevistado, e referido em Dias (2004: 103), diz peremptoriamente que:

No fundamental esta lei, contrariamente àquilo que as pessoas dizem, não veio alterar grande coisa relativamente à estrutura e ao

fundamento. O que veio é reorganizar um pouco internamente, com a ideia de obter uma determinada eficácia. Essa reorganização interna, com a ideia da eficácia, passou também por uma nítida ideia de concentração de poder. Não me atrevo a dizer que era a ideia que estava por detrás, porque somos confrontados com a seguinte dificuldade: temos uma estrutura arcaica para a investigação criminal que é preciso fazer actualmente. (Ent. 6 – Magistrado do MP)

As primeiras grandes mudanças surgem, como já se referiu, ao nível das competências do Ministério Público. Para além da promoção e realização de acções de prevenção criminal, o Ministério Público passa a participar na execução da política criminal definida pelos órgãos de soberania, devendo exercer as suas funções na área penal orientadas pelo princípio da legalidade (que se mantém como pedra chave da sua actuação criminal). Isto é, em 1998, com o Partido Socialista no Governo, reforçou-se o vínculo a este princípio, mas, recentemente, o mesmo partido iniciou a discussão de modo a poder alterá-lo – complementando com o princípio da oportunidade – sem que os contornos de tal mudança fossem claros. Deste modo, foi aprovada em 2007 uma lei que estabelece as prioridades do Ministério Público deve executar em termos de investigação criminal.

A organização do Ministério Público é então alterada. Surge um novo órgão de coordenação e de direcção da investigação da criminalidade violenta, altamente organizada ou de especial complexidade: o Departamento Central de Investigação e Acção Penal. A sua composição, além de magistrados do Ministério Público, contempla a coadjuvação das várias polícias com funções criminais, de modo a estabelecer uma melhor coordenação entre os vários órgãos envolvidos. Sobre a criação deste órgão, a Associação Sindical dos Juízes Portugueses manifestou-se (Boletim n.º 3 de 1998) no sentido de exigir a criação do correspondente Tribunal Central de Instrução Criminal, bem como os tribunais correspondentes aos Departamentos de Investigação e Acção Penal distritais (também consagrados nesta lei), o que veio a ser contemplado na Lei Orgânica de Funcionamento dos Tribunais Judiciais. A expansão destes órgãos implicou também a existência de quadros graduados para o efeito, facto que originou um aumento das categorias superiores.

As funções das várias categorias dos magistrados do Ministério Público foram bastante clarificadas. A especificação das competências jurídicas e territoriais dos magistrados do Ministério Público é tanto mais importante quanto se trata de uma magistratura hierarquizada, exigindo-se uma grande transparência no exercício das suas funções, bem como uma correcta delimitação das fronteiras entre as diferentes categorias. Deste modo, os superiores hierárquicos são obrigados, quando solicitados, a emitir por escrito as ordens ou instruções referentes a determinados processos. No caso dos magistrados se recusarem a obedecer por qualquer razão, tal posição deve ser também efectuada por escrito, devidamente fundamentada.

No capítulo das classificações houve igualmente poucas alterações, o mesmo já não acontecendo ao nível dos movimentos, onde as mudanças foram muitas. Estas ocorreram essencialmente nas matérias respeitantes ao acesso às várias categorias e lugares dentro do Ministério Público, uma vez que com a criação de novos órgãos houve a necessidade de criar os respectivos lugares, como aconteceu com os Departamentos de Investigação e Acção Penal. Estipularam-se assim os critérios

exigidos, bem como as competências mínimas, para o exercício de determinadas funções.

Analisando-se a legislação produzida sobre o Ministério Público, e tendo igualmente como pano de fundo a restante legislação produzida sobre a organização judiciária (Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais e Estatuto dos Magistrados Judiciais), conseguiu detectar-se a preocupação política de cortar, ao longo do tempo, as ligações ao sistema vigente no Estado Novo. Contudo, o corte verificado manifestou-se mais ao nível das prerrogativas do poder judicial – autonomia, independência, inamovibilidade ou (ir)responsabilidade – do que em relação à renovação, quer dos recursos humanos, quer dos recursos materiais, para além da reestruturação da organização do sistema no seu todo. A evolução foi bastante lenta e, durante muito tempo, não acompanhou minimamente as necessidades e o crescimento da procura de tutela judicial. Como refere Pena dos Reis, “o aparelho de administração da justiça revelou uma capacidade de resposta muitas vezes insuficiente, tardia, burocratizada, deixando perceber a existência de sérias contradições e hesitações nos órgãos de poder e na sociedade quanto à sua planificação e organização e ao seu papel” (1999: 79).

As reformas neste período, pode acrescentar-se, preocuparam-se mais em actualizar e adaptar legislativamente as instituições judiciárias à própria evolução do Estado e do sistema democrático do que em mudar radicalmente a filosofia do sistema. Assim, privilegiou-se a melhoria do funcionamento do aparelho judiciário, em termos organizativos e tecnológicos, e em menor escala no crescimento dos recursos humanos, procurando modernizar o sistema judicial. Apesar disso, a crónica discrepância (crescente) entre procura e oferta judicial leva-nos a reflectir sobre a real prioridade que os sucessivos governos colocaram na sua resolução, verificando-se quase sistematicamente que o crescimento, real ou percentual, do orçamento da justiça é bastante inferior ao registado em outras áreas como a saúde, a educação ou a segurança social, para não mencionar as obras públicas.

A nova equipa do Ministério da Justiça, saída do Governo maioritário do Partido Socialista, tendo como Ministro da Justiça Alberto Costa, parece querer adoptar uma postura diferente. Nos seus propósitos, numa fase inicial, está a implementação de várias medidas que, mexendo o mínimo a nível das leis orgânicas e estatutos, procuram melhorar os pontos identificados como ineficientes, mas fundamentais para aperfeiçoar a administração da justiça. Contudo, a falta de investimento para poder efectuar algumas das reformas principais, como a implementação da reforma da acção executiva, da reestruturação do mapa judiciário ou da criação e alargamento dos meios alternativos/complementares de resolução de conflitos, limita sobremaneira o êxito de tais intentos.

O Pacto de Justiça, firmado em Setembro de 2006, entre os dois maiores partidos políticos (PS e PSD), trouxe a última grande novidade em termos de justiça, com o estabelecimento de um conjunto de entendimentos para a realização de reformas a vários níveis, desde a reforma dos códigos penal e de processo penal, à alteração do mapa judiciário, passando pela introdução da mediação penal, da alteração da acção executiva ou da modificação no sistema de acesso às magistraturas, entre outros aspectos. Este Pacto estabeleceu um calendário para a execução destas reformas e um compromisso de votação favorável na generalidade e subscrição de projectos conjuntos na especialidade.¹¹

¹¹ O Pacto da Justiça surgiu numa altura sensível, relativa à nomeação do novo Procurador-Geral da

3. AS FUNÇÕES E OS ÓRGÃOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO

3.1. AS FUNÇÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO

A Lei n.º 60/98, de 27 de Agosto, que surgiu, pela primeira vez, com a epígrafe de Estatuto do Ministério Público (EMP), na sequência da revisão constitucional de 1997, introduziu uma nova definição de Ministério Público, segundo a qual “o Ministério Público representa o Estado, defende os interesses que a lei determinar, participa na execução da política criminal definida pelos órgãos de soberania, exerce a acção penal orientada pelo princípio da legalidade e defende a legalidade democrática, nos termos da Constituição, do presente Estatuto e da lei” (art. 1.º, n.º 1). Cunha Rodrigues (1999a: 34) afirma que “a redacção evoluiu de uma definição para uma norma de competência. Tem agora a virtualidade de enunciar o tipo complexo de atribuições cometidas ao Ministério Público e, nessa medida, os traços da sua identidade”.

De facto, uma das características essenciais do Ministério Público, em Portugal, prende-se com o seu poliformismo e o conjunto vasto, heterogéneo e transversal das suas atribuições e competências. Segundo Gomes Canotilho e Vital Moreira (1993: 830 e ss.), as funções do Ministério Público poder-se-iam agrupar em quatro áreas: “representar o Estado, nomeadamente nos tribunais, nas causas em que ele seja parte, funcionando como uma espécie de Advogado do Estado; exercer a acção penal (...); defender a legalidade democrática, intervindo, entre outras coisas, no contencioso administrativo e fiscal e na fiscalização da constitucionalidade; defender os interesses de determinadas pessoas mais carenciadas de protecção, designadamente, verificados certos requisitos, os menores, os ausentes, os trabalhadores, etc.”.¹²

Nos termos do EMP, ao Ministério Público compete, assim, representar o Estado¹³, as Regiões Autónomas, as autarquias locais, os incapazes, os incertos e os ausentes em parte incerta; participar na execução da política criminal definida pelos órgãos de soberania; exercer a acção penal orientada pelo princípio da legalidade; exercer o patrocínio oficioso dos trabalhadores e suas famílias na defesa dos seus direitos de carácter social; assumir, nos casos previstos na lei, a defesa de interesses colectivos e difusos; defender a independência dos tribunais nas áreas das suas atribuições, e velar para que a função jurisdicional se exerça em conformidade com a Constituição e as leis; promover a execução das decisões dos tribunais para que tenha legitimidade; dirigir a investigação criminal, ainda quando realizada por outras entidades; prover e realizar

República, após um apelo do Presidente da República para um concertação de posições para a definição do nome a propor. Em resultado desta negociação, foi nomeado, sem oposição, o Juiz Conselheiro Fernando Pinto Monteiro (tomou posse a 9 de Outubro de 2006).

¹² Os mesmos AA. defendem ainda que o exercício simultâneo das várias funções pode não estar isento de conflitos e incompatibilidades, uma vez que nem sempre a defesa dos interesses privados do Estado é harmonizável com, por exemplo, a defesa da legalidade democrática (1993: 830 e ss).

¹³ De interesse neste âmbito é saber se se trata verdadeiramente de um patrocínio judiciário ou de uma representação. Sérvulo Correia (2001), referindo-se à matéria administrativa, parece entender tratar-se aqui de um patrocínio judiciário. No mesmo sentido, parece entender também Cunha Rodrigues (1999a: 156), ao referir-se a esta actividade desenvolvida pelo Ministério Público como “exercício da advocacia do Estado”. Em sentido contrário, embora referindo-se à actuação do Ministério Público na jurisdição cível, Carlos Lopes do Rego (2000: 83) afirma que se trata “de verdadeira representação orgânica da Administração Central perante os tribunais – e não de mero patrocínio judiciário exercido pelos agentes do Ministério Público”, o que importaria, na opinião do Autor, uma obrigatoriedade de representação, constituindo a intervenção de mandatário judicial, nos termos do art. 20.º, n.º 1, do Código de Processo Civil, uma situação excepcionalíssima, carecedora de “preceito constante de lei da Assembleia da República ou de decreto-lei credenciado por autorização legislativa, já que nos movemos em matéria – competência e atribuições do Ministério Público – situada no âmbito da competência legislativa reservada da Assembleia da República (art. 165.º, n.º 1, al. p) CRP)” (2000: 98).

acções de prevenção criminal; fiscalizar a constitucionalidade dos actos normativos; intervir nos processos de falência e de insolvência e em todos os que envolvam interesse público; exercer funções consultivas; fiscalizar a actividade processual dos órgãos de polícia criminal; recorrer sempre que a decisão seja efeito de conluio das partes no sentido de fraudar a lei ou tenha sido proferida com violação de lei expressa; bem como exercer as demais funções conferidas por lei¹⁴ (cf. art. 3.º).

Estas atribuições do Ministério Público estão, ainda, previstas e dispersas pelas leis de processo e em legislação avulsa.¹⁵ O Ministério Público pode intervir principal¹⁶ ou acessoriamente, consoante represente, seja principal representante da parte ou lhe cumpra apenas uma função de zelar pelos interesses que lhe são atribuídos por lei.

Podemos, assim, concluir que a actuação do Ministério Público, além de transversal a todo o processo, assume funções diferenciadas, posicionando-se, no processo, ora como autor, ora como réu, ou, ainda, como *amicus curiae*.

3.2. A ORGANIZAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Segundo a Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 113/VII, que deu origem à Lei n.º 60/98, de 27 de Agosto, a alteração do Estatuto do Ministério Público teve como preocupação a redefinição das competências dos vários magistrados e a criação de novos órgãos vocacionados para a resolução de problemas concretos, num esforço de organização interna, reconhecendo o poliformismo do Ministério Público, que exerce “competências nas áreas constitucional, cível, criminal, social, de menores, administrativa e tributária, ora agindo em funções típicas de magistrado, ora em representação de interesses sociais e colectivos, ora na função de advogado do Estado ou de defensor da legalidade, (o que) tem obrigado a considerável esforço de organização, formação e métodos de trabalho em contextos de elevado volume processual e de graves carências de apoio”.

Assim, actualmente, o Estatuto do Ministério Público define como órgãos a Procuradoria-Geral da República, as procuradorias-gerais distritais e as procuradorias da República (cf. art. 7.º), e, como agentes do Ministério Público, o Procurador-Geral da República, o Vice-Procurador-Geral da República, os Procuradores-Gerais-Adjuntos, os procuradores da República e os procuradores-adjuntos (cf. art. 8.º, n.º 1).¹⁷

¹⁴ Como exemplo destas funções residuais previstas na lei, destaca-se a função de articulação entre os serviços de apoio à decisão e à execução da decisão e o Tribunal, no âmbito da legislação de menores.

¹⁵ A título de exemplo, as funções de representação do Estado encontram-se previstas nos art. 20.º do Código de Processo Civil, 11.º, n.º 2, do Código do Processo dos Tribunais Administrativos e 6.º do Código de Processo do Trabalho; as de representação dos incapazes, incertos e ausentes em parte incerta nos art.s 15.º a 17.º do Código de Processo Civil; o patrocínio officioso dos trabalhadores e suas famílias nos art.s 7.º, al. a) e b), do Código de Processo do Trabalho e 85.º, al. d), da Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais; a defesa de interesses colectivos e difusos no art. 26.º-A, do Código de Processo Civil.

¹⁶ A intervenção do Ministério Público é principal quando, nos termos do art. 5.º do EMP, representa o Estado, as Regiões Autónomas e as autarquias locais (nestes dois últimos casos, desde que não seja constituído mandatário próprio), incapazes, incertos ou ausentes em parte incerta (desde que os representantes legais não se oponham a tal intervenção formalmente no processo); exerce o patrocínio officioso dos trabalhadores e suas famílias; representa interesses colectivos ou difusos; nos inventários exigidos por lei; nos demais casos em que a lei lhe atribua competência para intervir nessa qualidade.

¹⁷ Os agentes do Ministério Público podem, ainda, ser coadjuvados por assessores (cf. art. 8.º, n.º 2). A instituição da assessoria e a definição das suas competências foi instituída pela Lei n.º 2/98, de 8 de Janeiro, nos termos da qual “o Supremo Tribunal de Justiça e os tribunais de Relação dispõem de

FIGURA 1: ESTRUTURA DO MINISTÉRIO PÚBLICO



FONTE: <http://www.pgr.pt/>

A Procuradoria-Geral da República, que é o órgão superior do Ministério Público, compreende o Procurador-Geral da República, o Conselho Superior do Ministério Público,¹⁸ o Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, os auditores jurídicos e os serviços de apoio técnico e administrativo.¹⁹

O Procurador-Geral da República, que preside à Procuradoria-Geral da República, é apoiado por um Gabinete, composto pelo chefe de Gabinete, seis assessores e dois secretários pessoais,²⁰ e é coadjuvado e substituído pelo Vice-Procurador da República, nomeado pelo Conselho Superior do Ministério Público. Nos tribunais superiores (Supremo Tribunal de Justiça, Tribunal Constitucional, Supremo Tribunal Administrativo e Tribunal de Contas), o Procurador-Geral da República é ainda coadjuvado e substituído por Procuradores-Gerais-Adjuntos, cabendo ao Procurador-Geral designar, bienalmente, o coordenador da actividade do Ministério Público em cada um daqueles tribunais (cf. art. 13.º).

assessores que coadjuvam os magistrados judiciais e os magistrados do Ministério Público”, prevendo-se a possibilidade de existência de assessores nos tribunais de 1.ª instância “quando a complexidade e o volume de serviço o justifiquem” (cf. art. 1.º). Aos assessores compete “proferir despachos de mero expediente; preparar a agenda dos serviços a efectuar; elaborar projectos de peças processuais; proceder à pesquisa da legislação, jurisprudência e doutrina necessárias à preparação das decisões e das promoções nos processos; sumariar as decisões e as promoções, a legislação, a jurisprudência e a doutrina de maior interesse científico e integrá-las em ficheiros ou em base de dados; e colaborar na organização e actualização da biblioteca do tribunal” (cf. art. 2.º, n.º 1).

¹⁸ O Conselho Superior do Ministério Público, dada a sua importância, será analisado num ponto autónomo, que introduziremos a seguir.

¹⁹ A orgânica dos serviços da Procuradoria-Geral da República está estabelecida pelo Decreto-Lei n.º 333/99, de 20 de Agosto (que revogou o anterior Decreto Regulamentar n.º 64/87, de 23 de Dezembro). Segundo o preâmbulo daquele diploma, a reorganização dos serviços da PGR teve como critérios a “racionalidade, eficácia e mínimo custo”.

²⁰ Cf. art. 1.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 333/99, de 20 de Agosto (orgânica dos serviços da PGR).

Uma das atribuições da Procuradoria-Geral da República prende-se com o exercício de funções consultivas. Essas funções são exercidas através do Conselho Consultivo, que é composto pelo Procurador-Geral da República e por Procuradores-Gerais-Adjuntos.²¹

Também os auditores jurídicos, categoria exercida por procurador-geral adjunto junto da Assembleia da República, de cada Ministério e dos Ministérios da República para as Regiões Autónomas, exercem funções de consulta e apoio jurídicos junto das entidades dos quais funcionem.²²

De entre os novos departamentos criados no Estatuto, destacam-se os departamentos de contencioso do Estado, o Departamento Central de Investigação e Acção Penal (DCIAP) e os Departamentos de Investigação e Acção Penal (DIAP). Com a Lei n.º 60/98, de 27 de Agosto, ficaram na dependência da Procuradoria-Geral da República, para além do Departamento Central de Investigação e Acção Penal (DCIAP), o Gabinete de Documentação e de Direito Comparado (GDDC),²³ o Núcleo de Assessoria Técnica (NAT)²⁴ e os Departamentos de Contencioso do Estado.

Na Exposição de Motivos que acompanhou a Proposta de Lei que deu origem à Lei n.º 60/98, o legislador considerou que “a emergência de novos fenómenos de criminalidade associada e induzida pelo consumo de estupefacientes, a mobilidade e estruturação dos grupos e sub-culturas delinquentes, a sofisticação das novas formas de acção e organização da criminalidade de colarinho branco tornaram patentes as insuficiências e fragilidades do sistema” e que se tornou “manifesto que um órgão fechado em si mesmo, sem valências de especialização, modelado segundo critérios rígidos de competência territorial na base da comarca, sem ligação à prevenção e à investigação policial e às suas formas de organização territorial e material não poderia dar resposta suficiente às novas solicitações”. Assim, foram criados o Departamento Central de Investigação e Acção Penal (DCIAP), que se destina à coordenação e direcção da investigação e da prevenção da criminalidade violenta, altamente organizada ou de especial complexidade,²⁵ e os Departamentos de Investigação e Acção Penal (DIAP),²⁶

²¹ Ao Conselho Consultivo compete, entre outras funções, emitir parecer restrito a matéria de legalidade nos casos de consulta previstos na lei ou a solicitação do Presidente da Assembleia da República ou do Governo; pronunciar-se, a pedido do Governo, acerca da formulação e conteúdo jurídico de projectos de diplomas legislativos; pronunciar-se sobre a legalidade dos contratos em que o Estado seja interessado, quando o seu parecer for exigido por lei ou solicitado pelo Governo; e informar o Governo, por intermédio do Ministro da Justiça, acerca de quaisquer obscuridades, deficiências ou contradições dos textos legais e propor as devidas alterações (cf. art. 37.º do EMP). É, actualmente, composto pelo Procurador-Geral da República e oito vogais.

²² Cf. art. 44.º e 4.º do EMP.

²³ Ao GDDC compete, entre várias competências, prestar assessoria jurídica, recolher, tratar e difundir informação jurídica (cf. art. 48.º, n.º 1, do EMP).

²⁴ O NAT foi criado pela Lei n.º 1/97, de 16 de Janeiro, destinando-se a “assegurar a assessoria e consultadoria técnica ao Ministério Público em matéria económica, financeira, bancária, contabilística e de mercado de valores mobiliários” (cf. art. 1.º, n.º 2).

²⁵ Cf. art. 46.º do EMP. O DCIAP é constituído por um procurador-geral adjunto, que o dirige, e por procuradores da República, competindo-lhe coordenar a direcção da investigação dos seguintes crimes: crimes contra a paz e a humanidade; organização terrorista e terrorismo; crimes contra a segurança do Estado, com excepção dos crimes eleitorais; tráfico de estupefacientes, substâncias psicotrópicas e precursores, salvo tratando-se de situações de distribuição directa ao consumidor, e associação criminosa para o tráfico; branqueamento de capitais; corrupção, peculato e participação económica em negócio; insolvência dolosa; administração danosa em unidade económica do sector público; fraude na obtenção ou desvio de subsídio, subvenção ou crédito; infracções económico-financeiras cometidas de forma organizada, nomeadamente com recurso à tecnologia informática; e infracções económico-financeiras de dimensão internacional ou transnacional. (cf. art. 47.º, n.º 3, al. b), do EMP).

²⁶ O EMP criou um DIAP em sede de cada distrito judicial, prevenindo-se a possibilidade de criação,

que se podem estruturar por secções “em função da natureza e frequência dos crimes” (cf. art. 72.º, n.º 1).²⁷

Os departamentos de contencioso do Estado,²⁸ também criados pela Lei n.º 60/98, com competência em matéria cível e/ou administrativa, cujo objectivo se prendia com a prevenção “(d)os possíveis riscos de conflito de deveres ou de interesses e de conferir agilidade à representação do Estado pelo Ministério Público, na defesa dos seus interesses privados, quer nas relações com a Administração, quer no que se refere à sua intervenção junto dos tribunais”, nunca foram efectivamente instalados, continuando a ser letra morta da lei.

Às procuradorias-gerais distritais, que existem na sede de cada distrito judicial, compete, entre outras funções, a direcção, coordenação e fiscalização da actividade do Ministério Público no distrito judicial, emitindo ordens e instruções às quais os magistrados do Ministério Público devem obediência no exercício das suas funções, bem como a coordenação da actividade dos órgãos de polícia criminal e a fiscalização da sua actividade processual (cf. art. 56.º do EMP).

Por último, às procuradorias da República, existentes na comarca sede de cada círculo judicial, compete a direcção, coordenação e fiscalização da actividade do Ministério Público na área da respectiva circunscrição territorial (cf. art. 61.º do EMP).

3.3. O CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO

A estrutura do Ministério Público inclui o Conselho Superior do Ministério Público.²⁹ Enquanto o Conselho Superior da Magistratura, para os juízes, é um verdadeiro órgão de governo da magistratura judicial (auto-regulação), o governo do Ministério Público reparte-se entre o Procurador-Geral da República e o Conselho Superior do Ministério Público, tendo o primeiro primazia sobre o segundo. Isto deve-se, segundo Cunha Rodrigues, ao facto de que “sendo o Ministério Público uma magistratura predominantemente monocrática, isto é, funcionando normalmente por intermédio de órgãos ou agentes unipessoais, concentra-se na posição do Procurador-Geral da República a representação do Ministério Público e as atribuições que, pertencendo à

através de portaria do Ministério da Justiça, ouvido o Conselho Superior do Ministério Público, de DIAP em comarcas de elevado volume processual, ou seja, em comarcas que “registem entradas superiores a 5.000 inquéritos anualmente e em, pelo menos, três dos últimos cinco anos judiciais” (cf. art. 71.º). Actualmente existem, em Portugal, 4 DIAP, instalados pela Portaria n.º 754/99, de 27 de Agosto.

²⁷ Aos DIAP nas sedes de cada distrito judicial compete dirigir o inquérito e exercer a acção penal por crimes cometidos na área da comarca, relativamente aos crimes enunciados para o DCIAP (cf. art. 73.º).

²⁸ Nos termos do art. 53.º do EMP, a estes departamentos compete a representação do Estado em juízo, na defesa dos seus interesses patrimoniais e a preparação, exame e acompanhamento de formas de composição extrajudicial de conflitos em que o Estado seja interessado. Em matéria administrativa, esta competência do Ministério Público sofreu algumas alterações, em 2004, com a reforma do contencioso administrativo. Apesar de a lei de processo vir, com aquela reforma, pela primeira vez, prever expressamente a representação do Estado pelo Ministério Público, aquela lei restringe a representação aos processos que tenham por objecto relações contratuais e de responsabilidade, prevendo, ainda, por outro lado, que “as pessoas colectivas de direito público ou os ministérios podem ser representados em juízo por licenciado em Direito com funções de apoio jurídico, expressamente designado para o efeito” (art. 11.º, n.º 2, do CPTA), pelo “auditor jurídico ou o responsável máximo pelos serviços jurídicos da pessoa colectiva ou do ministério” (n.º 3).

²⁹ Temos igualmente, em Portugal, na estrutura judiciária, o Conselho Superior da Magistratura (para os juízes), o Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais (para os magistrados judiciais nestes tribunais) e o Conselho de Oficiais de Justiça. Para mais informações sobre os diferentes conselhos e sobre o seu desempenho, ver o trabalho de João Paulo Dias (2004).

Procuradoria-Geral da República, não se encontram confiadas a outros órgãos” (*in* Cluny, 1994: 48-49). Acrescenta, ainda, que a hierarquia existente nesta magistratura “corresponde também a necessidades impostas pela natureza das funções e por um objectivo de democratização da administração da justiça” (*in* Cluny, 1994: 49), regendo-se por estritos critérios legais. Cunha Rodrigues considera, deste modo, que “a tradição portuguesa foi sempre de um Ministério Público indivisível e policêntrico” (1999a: 357), tratando-se, assim, de “um modelo com raízes muito antigas, cuja evolução se realizou principalmente segundo as exigências da justiça e da administração do país” (1999b: 92). Por conseguinte, a “organização hierárquica do Ministério Público poderá representar-se por um eixo em que, de um lado, estão os poderes directivos e, do outro, os poderes de gestão e disciplinares. Os poderes directivos, correspondendo *lato sensu* a intervenções de carácter técnico e processual, encontram-se distribuídos por escalões e funcionam segundo uma estrutura monocrática cujo vértice é o Procurador-Geral da República, não distinguindo a lei entre poderes directivos genéricos e específicos nem entre instruções ou ordens de natureza preventiva e *a posteriori*. Os poderes de gestão e disciplina competem a um órgão colegial – o Conselho Superior do Ministério Público” (1999a: 305-306).

O âmbito de actuação do Conselho Superior do Ministério Público, perante esta estrutura organizativa, está limitado, pelas próprias competências do Procurador-Geral da República, numa espécie de prolongamento ou delegação de atribuições. Destas atribuições, decorre que, ainda por razões que se prendem com a natureza do cargo, o Procurador-Geral da República não está sujeito à autoridade do Conselho, algo que se depreende deste extracto importado da página da Internet da Procuradoria-Geral da República e que confirma o carácter monocrático do Ministério Público: “as funções que não se ligam directamente ao exercício da acção disciplinar e à apreciação do mérito profissional são exercidas pelo Conselho de forma opinativa, remetendo-se para o Procurador-Geral da República os poderes de decisão” (*site* da Procuradoria-Geral da República – www.pgr.pt).

A actual composição deste órgão, após uma sucessão de mudanças ao longo dos últimos 30 anos, apresenta actualmente três características: 1) a predominância de magistrados do Ministério Público, face aos membros *laicos*;³⁰ 2) uma forte representação de membros do Ministério Público a exercer o cargo por inerência, nomeadamente os quatro procuradores-gerais distritais; 3) uma baixa representatividade de membros *laicos* representando os órgãos políticos.

Deste modo, e apesar da presença de membros *laicos*, verificamos a existência de uma predominância de membros do Ministério Público e uma forte presença das hierarquias da Procuradoria-Geral da República, podendo traduzir-se numa menor pluralidade de opiniões e numa diminuição da operacionalidade, funcionando num verdadeiro regime de auto-governo. A actual composição de 19 membros é a seguinte: Procurador-Geral da República; quatro procuradores-gerais distritais;³¹ um Procurador-Geral-Adjunto, dois procuradores e quatro procuradores-adjuntos, eleitos entre os seus pares; cinco juristas designados pela Assembleia da República; e dois membros de reconhecido mérito designados pelo Ministro da Justiça.

O funcionamento deste órgão divide-se por duas secções: o Plenário e a Secção

³⁰ Laico refere-se ao facto de não serem magistrados. Normalmente, são juristas ou professores de direito, com ou sem proximidade a partidos políticos.

³¹ A organização judiciária do território nacional está dividida em quatro distritos judiciais, havendo, por cada um, um Procurador-Geral Distrital que é o seu responsável máximo.

Disciplinar (este de composição mais reduzida, para abordar apenas questões de natureza disciplinar, quando justificado). As reuniões ordinárias são de periodicidade bimensal, podendo ser extraordinárias sempre que convocadas pelo Procurador-Geral da República ou por um mínimo de sete membros. O serviço de inspeções funciona com magistrados recrutados entre procuradores-gerais adjuntos ou procuradores da República, com mais de 15 anos de serviço e com a última classificação de *Muito Bom*.

Os membros do Conselho Superior do Ministério Público têm um mandato de três anos, podendo ser reeleitos uma vez. Os vogais eleitos ou nomeados não magistrados ficam com o direito a auferir um vencimento correspondente ao cargo de origem, se público, ou ao de Director-Geral, caso optem por ficar a tempo inteiro.

As competências do Conselho Superior do Ministério Público são as seguintes, segundo o Estatuto do Ministério Público:

- a) nomear, colocar, transferir, promover, exonerar, apreciar o mérito profissional, exercer acção disciplinar, com excepção do Procurador-Geral da República;
- b) aprovar o regulamento eleitoral do Conselho, aprovar o regulamento interno da Procuradoria-Geral da República e proposta de orçamento;
- c) deliberar e emitir directivas em matéria de organização interna e de gestão de quadros;
- d) propor ao Procurador-Geral da República directrizes;
- d) propor ao Ministério da Justiça, por meio do Procurador-Geral da República, providências legislativas;
- e) conhecer das reclamações previstas na lei;
- f) propor o plano anual de inspeções e sugerir inspeções, sindicâncias e inquéritos

Ao contrário do que sucede no caso dos juízes, em que o Conselho Superior de Magistratura é um verdadeiro órgão de gestão da profissão, o Conselho Superior do Ministério Público está bastante limitado na sua capacidade de intervenção e gestão, devido à acção, por um lado, dos poderes detidos pelo Procurador-Geral da República, e, por outro, pela sua composição limitar uma maior independência das estruturas hierárquicas. Acresce ainda, a estes factores, a grande autonomia, em termos de gestão e exercício de poder hierárquico, por parte dos Procuradores-Gerais Distritais, que diminui, igualmente, qualquer capacidade de intervenção por parte do Conselho. Contudo, tais limitações são, em parte, justificadas pelas exigências de estruturas hierarquizadas e coordenadas, entre si, para um melhor exercício das suas competências a diversos níveis de intervenção, com especial destaque para a área criminal.

4. O ACESSO À CARREIRA E A FORMAÇÃO DOS MAGISTRADOS

O recrutamento dos magistrados do Ministério Público é feito em simultâneo com os juízes, através de um concurso público de ingresso para o Centro de Estudos Judiciários (regido actualmente pela Lei n.º 16/98, de 6 de Abril). Esta escola de magistrados iniciou funções em 1980, rompendo com o anterior modelo de ingresso nas magistraturas. O concurso é, após a aprovação da Lei n.º 16/98, aberto aos cidadãos de nacionalidade portuguesa, que tenham concluído a licenciatura em direito há, pelo menos, dois anos. Para além de ministrar a formação aos futuros magistrados, também

realiza acções de formação a advogados, solicitadores e outros sectores profissionais (Dias, 2004 e www.cej.mj.pt).

As provas de acesso, avaliadas por um júri composto por magistrados, nomeados pelos conselhos superiores, e outras personalidades externas à estrutura judiciária, designados pelo Ministro da Justiça, compõem-se de três fases: provas escritas, provas orais e entrevista (com a presença de psicólogos). Quanto à formação ministrada na fase inicial, após a fase de admissão,³² ela reparte-se por três momentos, com uma duração de 22 meses: 5 meses de formação teórico-prática; 12 meses no estágio de iniciação nos tribunais judiciais (metade do tempo junto de um juiz, metade junto de um magistrado do Ministério Público); e 5 meses novamente no Centro de Estudos Judiciários, para consolidação da formação, após os estágios nos tribunais. Só após o término desta fase, os auditores podem seleccionar, de acordo com hierarquia de lugares, a magistratura que pretendem ingressar. Posteriormente, são colocados durante 10 meses em regime de estágio de pré-afectação (com os formadores a serem designados pelos respectivos Conselhos Superiores), junto da magistratura entretanto escolhida. No final deste período, são nomeados definitivamente magistrados e colocados, como efectivos, num tribunal.

Nos dois anos seguintes, os magistrados são obrigados a frequentar uma formação complementar, através de actividades de reflexão sobre problemas actuais, jurídicos e outros assuntos de relevo para o exercício da função. Posteriormente, o Centro de Estudos Judiciários oferece, anualmente, uma formação permanente, com programas de carácter interdisciplinar, de frequência facultativa, para debater problemáticas relacionadas com as instituições judiciais (Santos, Pedroso e Branco, 2006).

As acções de formação complementar e permanente têm tido, no geral, pouco êxito, dada a fraca presença de magistrados, em especial das primeiras instâncias. Embora a complementar tenha um carácter obrigatório, a sua não frequência não impõe qualquer tipo de sanção nem é alvo de censura. Actualmente, está em preparação uma reforma da formação, nos vários níveis, ministrada pelo Centro de Estudos Judiciários. Contudo, os seus contornos ou tendências ainda não são conhecidos.

5. ALGUNS DADOS RELATIVOS AO MINISTÉRIO PÚBLICO E AOS TRIBUNAIS

A análise da evolução dos recursos humanos nos tribunais judiciais, ao longo da última década (1993-2003),³³ permite-nos afirmar que, de um modo geral, se registou um forte crescimento. No que diz respeito aos magistrados judiciais, o crescimento total foi de 37%, já que em 1993 tínhamos um total de 1280 magistrados judiciais e em 2003 passou-se para 1752. Por outro lado, e no que diz respeito o número de magistrados do Ministério Público, a evolução foi de 29%. Por fim, e no que se refere ao número de funcionários judiciais podemos concluir que o crescimento foi de 49%, tendo passado de 6194, em 1993, para 9211 em 2003. Desta forma, podemos afirmar que, em termos percentuais, os funcionários judiciais constituem a categoria que mais cresceu.

³² Entram, em média, anualmente 150 auditores para tirar o curso de juiz ou magistrado do Ministério Público

³³ Para facilitar a análise dos dados recorreremos ao cálculo de números índice, relacionando o valor de 1993 e o de 2003. O objectivo é, assim, facilitar a leitura da evolução no tempo. Para tal escolhemos como base o ano de 1993.

QUADRO 1: RECURSOS HUMANOS DA JUSTIÇA (1993* A 2003)

	1993		1994		1995		1996		1997		1998	
	N.º	N.I										
MAGISTRADOS JUDICIAIS	1280	100	1344	105	1397	109	1460	114	1515	118	1563	122
Juízes conselheiros	59	100	62	105	59	100	68	115	66	112	65	110
Juízes desembargadores	275	100	265	96	256	93	254	92	259	94	265	96
Juízes de direito	946	100	1017	108	1082	114	1138	120	1190	126	1233	130
PRESENTES NOS TRIBUNAIS	1059	100	1095	103	1165	110	1231	116	1267	120	1324	125
MAGISTRADOS DO MP												
Procuradores-Gerais-Adjuntos	107	100	113	106	116	108	116	108	124	116	135	126
Procuradores da República	153	100	175	114	177	116	191	125	197	129	205	134
Procuradores Adjuntos	742	100	765	103	768	104	769	104	766	103	775	104
PRESENTES NOS TRIBUNAIS	850	100	922	108	942	111	939	110	964	113	982	116
FUNCIONÁRIOS JUDICIAIS												
	6194	100	6846	111	6900	111	7185	116	7400	119	7605	123

* N.I - NÚMEROS ÍNDICE: 1993=100

FONTE: DIREÇÃO-GERAL DE POLÍTICA DE JUSTIÇA

	1999		2000		2001		2002		2003	
	N.º	N.I								
MAGISTRADOS JUDICIAIS	1599	125	1624	127	1690	132	1678	131	1752	137
Juízes conselheiros	73	124	83	141	76	129	72	122	74	125
Juízes desembargadores	322	117	312	113	317	115	320	116	310	113
Juízes de direito	1204	127	1229	130	1297	137	1286	136	1368	145
PRESENTES NOS TRIBUNAIS	1382	131	1368	129	1440	136	1348	127	1671	158
MAGISTRADOS DO MP										
Procuradores-Gerais-Adjuntos	155	145	161	150	162	151	161	150	165	154
Procuradores da República	205	134	333	218	354	231	358	234	368	241
Procuradores Adjuntos	778	105	686	92	711	95,8	745	100	755	102
PRESENTES NOS TRIBUNAIS	999	118	1068	126	1070	126	1100	129	1106	130
FUNCIONÁRIOS JUDICIAIS										
	8213	133	9040	146	9446	153	9299	150	9211	149

* N.I - NÚMEROS ÍNDICE: 1993=100

FONTE: DIREÇÃO-GERAL DE POLÍTICA DE JUSTIÇA

Em seguida, deter-nos-emos com mais detalhe na análise do comportamento de cada uma das categorias. Em primeiro lugar, e no que concerne aos magistrados judiciais, percebemos que, apesar do crescimento do número de juízes em cada categoria profissional, podemos encontrar algumas diferenças. Senão vejamos: 1) nos *Juízes Conselheiros* o aumento registado foi na ordem dos 25%; contudo o valor registado em

2003 é muito idêntico ao de 1999, o que significa que este crescimento do número de juízes nesta categoria profissional não foi homogêneo, antes tendo sido caracterizado por fortes oscilações; 2) relativamente aos *Juízes Desembargadores* o aumento foi mais reduzido que na categoria anterior (13%), e verificou-se um comportamento inverso ao dos Juízes Conselheiros, na medida em que somente após 1999 se verificaram aumentos; 3) por último, e no que se refere aos *Juízes de Direito*, regista-se um aumento de 45%. Este aumento foi gradual, tendo apenas sido quebrado em 1999, com um ligeiro decréscimo. De acrescentar, ainda, que entre os anos de 2002 e 2003 se assiste a um forte aumento do número de juízes (+9%).

A análise da evolução do número de Magistrados do Ministério Público demonstra que o crescimento apresentado, apesar de gradual, aconteceu de forma bastante lenta – 29% nos 10 anos em análise. Observando cada uma das categorias profissionais verificamos, por um lado, que o número de *Procuradores da República* cresceu 141%, ou seja, mais do que duplicaram. Pelo contrário, a categoria dos *Procuradores Adjuntos* foi a que registou o crescimento mais reduzido. De salientar, contudo, o ano de 2000, que se caracteriza por uma diminuição de -8%. Destaque, ainda, para o facto de no ano de 2002 se verificar o mesmo valor de 1993. Finalmente, os *Procuradores-Gerais-Adjuntos*, apesar da evolução positiva registada (+54%), demarcam-se pelos decréscimos registados nos anos de 2001 e 2002. Relativamente à presença dos magistrados do Ministério Público nos tribunais podemos afirmar que, ao longo dos anos em análise, se assistiu a um aumento, embora lento, destacando-se o ano de 2000 como o ano em que se ultrapassaram os 1000 magistrados do Ministério Público nos tribunais.

Por último, os *Funcionários Judiciais* registaram um crescimento na ordem dos 49%, mais notório e significativo após 1999. No entanto, em 2003 denota-se uma inversão desta tendência, tendo-se passado de 9299 funcionários em 2002, para 9211 em 2003.

Passando à análise do movimento processual nos tribunais judiciais de 1.^a instância, percebemos, de um modo geral, que o número de processos pendentes duplicou, apresentando um crescimento de 104%, apesar da diminuição registada em 1995. Por outro lado, no que diz respeito ao número de processos entrados, constata-se, ao longo da década em análise, uma diminuição, na ordem dos -7%. A evolução do número de processos apresenta um comportamento não regular, mas apesar da diminuição global, há um notório crescimento do número de processos entrados entre 2001 e 2002.

Por fim, uma nota relativamente ao número de processos findos. Ao longo dos 10 anos registou-se uma diminuição de -9%, particularmente acentuada em 1995 (-35%). Apesar do volume de processos findos ser inferior ao registado em 1993, foi crescendo até 1999. Contudo, somente no ano de 2003 se assiste a um crescimento do número de processos findos, embora o valor ainda fique aquém do atingido em 1993.

QUADRO 2: PROCESSOS NOS TRIBUNAIS JUDICIAIS DE 1.ª INSTÂNCIA (1993* A 2003)

	PENDENTES		ENTRADOS		FINDOS	
1993	652095	100	861796	100	768925	100
1994	713234	109	868081	101	938135	122
1995	632027	97	614234	71	503130	65
1996	741141	114	649385	75	523611	68
1997	874765	134	730505	85	556658	72
1998	1047963	161	705951	82	592595	77
1999	1151866	177	709426	82	674607	88
2000	1176428	180	697401	81	668734	87
2001	1196942	184	682800	79	619540	81
2002	1250236	192	738882	86	657889	86
2003	1328420	204	802202	93	700191	91

FONTE: DIRECÇÃO-GERAL DE POLÍTICA DE JUSTIÇA

Esta análise permite fazer uma ligeira “radiografia” do sistema, em termos dos meios disponíveis, pouco podendo explicar o agravamento do volume processual registado nos últimos anos, com a excepção da afirmação de que o aumento dos recursos humanos pode não ter sido suficiente para combater a actual pendência processual.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Ministério Público em Portugal, ao contrário do que é corrente afirmar-se, alterou bastante as suas características ao longo dos tempos. Ainda que mantendo uma matriz de defensor da legalidade, tal como antes defendia os interesses do Rei, a diversidade de funções que foi assumindo conferiu-lhe uma importância bastante grande na “arquitectura” do sistema judicial e como garante da legalidade e dos direitos dos cidadãos. Apesar de, no período do Estado Novo, o Ministério Público ter seguido as “instruções” da ditadura, em especial nas questões sociais e políticas relevantes, a transição para a democracia levou, não a uma diminuição do seu papel, mas a um crescendo de competências.

A partir do período revolucionário, de 1974, o papel do Ministério Público foi crescendo, quer no âmbito das competências, quer na autonomia no desempenho profissional. Verificou-se, igualmente, uma preocupação em modernizar a formação dos magistrados, os serviços e a própria organização interna de uma magistratura que, em função das suas competências, tem uma estrutura hierarquizada, ainda que funcionalmente autónoma.

O leque de competências é diversificado, ainda que se centre, em termos de volume processual e notoriedade mediática, na área criminal, fonte geradora de muitas polémicas. É na investigação e acusação das matérias penais que o Ministério Público desempenha as suas principais funções e onde existem mais estruturas especializadas de apoio e maiores recursos humanos e materiais afectos. Contudo, a sua acção não se limita à área penal, dado que as suas funções nas áreas laboral, de família e menores, administrativa, dos interesses difusos (ambiente, consumo, urbanismo, etc.) e na defesa

dos mais fracos e incapazes têm um papel fundamental na defesa da legalidade e na promoção do acesso dos cidadãos ao direito e à justiça.

Apesar das dificuldades sentidas, devido ao volume processual, à crescente complexidade dos assuntos que chegam aos tribunais e das limitações em termos de recursos humanos, materiais e financeiros, é hoje inquestionável o seu papel no seio do poder judicial português. O equilíbrio no interior do poder judicial, conseguido ao longo dos últimos 30 anos, não só em função do paralelismo profissional e estatutário com os juízes, tem permitido sedimentar uma prática profissional coerente e estruturada.

Os crescentes desafios emergentes na nossa sociedade global, nas diversas frentes jurídicas, originam uma forte *pressão* sobre os magistrados do Ministério Público, que nem sempre tem sido bem gerida ou sido alvo de uma resposta capaz. A resposta que conseguir dar, em termos de desempenho, será, assim, um elemento crucial para determinar a evolução das competências e das formas de organização. A promoção dos direitos de cidadania depende, em parte, do seu exercício profissional. Por isso, um Ministério Público eficaz, competente e célere é um elemento estruturante do poder judicial e do próprio sistema democrático.

BIBLIOGRAFIA

- Canotilho, J.J. Gomes; Moreira, Vital (1985), *A Constituição da República Portuguesa Anotada*, 2.º Vol., 2.ª edição revista e ampliada. Coimbra: Coimbra Editora.
- Canotilho, J.J. Gomes; Moreira, Vital (1993), *Constituição da República Portuguesa anotada*. 2.º Volume. 3.ª Edição. Coimbra: Coimbra Editora.
- Carbasse, Jean-Marie (org.) (2000), *Histoire du parquet*. Paris: PUF.
- Castro, Manuel de Oliveira Chaves e (1910), *A organização e competência dos tribunais da justiça portuguesa*. Coimbra: F. França Amado.
- Cluny, António (1992), “Démocratie et rôle de l’associationisme judiciaire au Portugal”. *La formation des magistrats en Europe et le rôle des syndicats et des associations professionnelles*. MEDEL/Faculté de Droit de l’Université de Trieste. Padova: CEDAM, 133-140.
- Cluny, António (1994), “O Ministério Público e o poder judicial” in Actas do IV Congresso do Ministério Público, Ministério Público: instrumento do executivo ou órgão do poder judicial?, *Cadernos da Revista do Ministério Público*, 6, Lisboa, Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, pp.37-55.
- Cluny, António (1995), “O Ministério Público e o poder judicial” in Actas do IV Congresso do Ministério Público, Ministério Público: instrumento do executivo ou órgão do poder judicial? *Cadernos da Revista do Ministério Público*, 6, Lisboa: Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, 37-55.
- Cluny, António (1997), “Pensar o Ministério Público hoje”, *Cadernos da Revista do Ministério Público*, 8, Lisboa: Edições Cosmos.
- Correia, Sérvulo (2001), “A reforma do Contencioso Administrativo e as funções do Ministério Público”, in *Estudos em Homenagem a Cunha Rodrigues – I*, Coimbra: Coimbra Editora.

- Costa, Gonçalves (1998), “O sistema judiciário português”. *Boletim da Faculdade de Direito*, vol. LXXIV. Coimbra: Universidade de Coimbra, 173-239.
- Dias, João Paulo (2004), *O Mundo dos Magistrados: a evolução da organização e do auto-governo judiciário*. Coimbra: Almedina.
- Fernando, Rui do Carmo (2004), “A autonomia do Ministério Público e o exercício da acção penal”. *Revista do Centro de Estudos Judiciários*, 1. Coimbra: Almedina, 103-124.
- Flores Prada, Ignácio (1999), *El Ministerio Fiscal en España*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Gomes, Conceição; Pedroso, João (Coord.) (2001), *O recrutamento e a formação de magistrados: Uma proposta de renovação – Análise comparada de sistemas e do discurso judiciário em Portugal*. Coimbra: Observatório Permanente da Justiça Portuguesa / Centro de Estudos Sociais.
- Marques, Maria Manuel Leitão *et al.* (1999), “The Portuguese system of civil procedure”. In Zuckerman, A. A. S. (org.), *Civil Justice in Crisis: Comparative Perspectives of Civil Justice*. Oxford : Oxford University Press, pp. 413-441.
- Miranda, Jorge (1999), “Le Conseil supérieur de la magistrature”. In Renoux, Thierry (org.). *Les conseils supérieurs de la magistrature en Europe*. Paris: La Documentation Française, 257-270.
- Pedroso, João; Trincão, Catarina; Dias, João Paulo (2002), *O acesso ao direito e à justiça: um direito fundamental em questão*. Coimbra: Observatório Permanente da Justiça Portuguesa / Centro de Estudos Sociais.
- Pedroso, João; Trincão, Catarina; Dias, João Paulo (2003), *Por caminhos da(s) reforma(s) da justiça*. Coimbra: Coimbra Editora.
- Reis, José Luís Pena (1999), “Os tribunais e a realidade fugitiva”. In *O sistema judiciário português*. Lisboa: SMMP, 75-82.
- Rego, Carlos Lopes (2000), “A intervenção do Ministério Público na área cível e o respeito pelo princípio da igualdade de armas”. In Democracia, Igualdade dos Cidadãos e o Ministério Público, *Cadernos da Revista do Ministério Público*, 10. Lisboa: Edições Cosmos e SMMP.
- Rodrigues, Cunha (1995), “Sobre o modelo de hierarquia na organização do Ministério Público”. *Revista do Ministério Público*, 62, Abril-Junho. Lisboa, 11-31.
- Rodrigues, Cunha (1999a), *Lugares do direito*. Coimbra: Coimbra Editora.
- Rodrigues, Cunha (1999b), *Em nome do povo*. Coimbra: Coimbra Editora.
- Salas, Denis (1998), *Le tiers pouvoir – vers une autre justice*. Paris: Hachette.
- Santos, Boaventura de Sousa (1990), *O Estado e a sociedade em Portugal (1974-1988)*. Porto: Afrontamento.
- Santos, Boaventura de Sousa (1996), “A queda do Angelus Novus: para além da equação moderna entre raízes e opções”. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 45, 5-34.
- Santos, Boaventura de Sousa (1999), “The GATT of law and democracy”, *Oñati Papers*, 7. Oñati: IISL, 49-86.

- Santos, Boaventura de Sousa (2000), *A crítica da razão indolente*. Porto: Afrontamento.
- Santos, Boaventura de Sousa; Pedroso, João; Branco, Patrícia (2006), *O recrutamento e a Formação de Magistrados: análise comparada de sistemas em países da União Europeia*. Coimbra: Observatório Permanente da Justiça Portuguesa / Centro de Estudos Sociais.

CAPÍTULO 2

O MINISTÉRIO PÚBLICO EM ESPANHA*

IGNÁCIO FLORES PRADA

1. BREVE EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM ESPANHA

1.1. ANTECEDENTES REMOTOS

Se procurarmos na história jurídica espanhola a função essencial do Ministério Público, isto é, o órgão ou instituição a que se confiou com manifesta estabilidade e permanência a defesa do interesse público perante os tribunais, temos de concluir que, na Península Ibérica, a figura actual do magistrado do Ministério Público tem a sua origem no direito romano. Funcional e etimologicamente, o *Ministerio Fiscal* (Ministério Público) moderno encontra as suas raízes remotas nos *advocatus fisci* (Gimeno, 1988:64), funcionários que surgiram na época imperial com a missão de defender, em nome do imperador, o interesse patrimonial nos procedimentos judiciais, quer fosse este interesse patrimonial o único em causa, quer surgisse como responsabilidade acessória das condenações penais (Casavola, 1977: 353; Ruiz Gutiérrez, 1952: 409).

Entre as instituições que se mantiveram na Península após a queda do Império Romano figuram os *advocatus fisci*¹, que entretanto mudaram de nome durante a monarquia visigoda, passando a ser denominados actores *rerum fiscalium*, procuradores ou defensores do património real. A manutenção desta figura não é difícil de entender. No processo de unificação política e territorial que se desenvolve durante a Idade Média², o direito irá desempenhar um papel de particular relevância como instrumento de consolidação do poder real no seu percurso em direcção à forma política de Estado absoluto. A progressiva expansão do interesse público como modo de intervenção do poder na realidade social irá implicar, neste processo, a necessidade de que a autoridade política não abandone à iniciativa particular a defesa da legalidade, sem renunciar à característica dualidade de partes no processo nem à imparcialidade do julgador. A solução passa, então, pelo estabelecimento de um órgão público encarregado de apoiar ou de se opor às pretensões apresentadas perante os órgãos jurisdicionais, em vez ou para além das diligências que as partes desenvolvam nesse sentido. É em resposta a esta abordagem que o Ministério Público nasce e evolui; uma instituição que, reconstruída na época medieval com base no *advocatus fisci* romano, assume de início a representação do rei nos litígios³ e progressivamente vai ampliando as suas funções no

* Capítulo traduzido por Victor Ferreira.

¹ A primeira referência no direito peninsular a um funcionário em que aparece a raiz *fisc* encontra-se no cânone XVIII do Concílio III de Toledo, realizado a 18 de Maio de 589 (vd. *El Concilio III de Toledo, base de la nacionalidad española*, edic. poliglota e peninsular publicada em comemoração do XIII centenário do estabelecimento da unidade católica espanhola, Madrid, 1891, Imprenta Fortament). Uma nova referência ao actor fiscal encontra-se no II Concílio de Sevilha, de 13 de Novembro de 619 (vd. Tejada y Ramiro 1861: 666 e ss.).

² Não esquecer que se trata de uma época muito marcada pela Reconquista, em que a extensão das estruturas de poder aos novos territórios anexados pelos reinos cristãos é muito importante no lento processo de unificação política da Península.

³ Vd. Partida IV, Tít. XVIII, Lei XII. “*Que quiere dezir Patronus fisci, et princeps agentium in rebus; e como sale de poder de su padre, el que es esleydo para tal Oficio. Patronus fisci tanto quiere dezir en romance, como ome que es puesto para razonar, e defender en juyzio todas las cosas, e los derechos, que pertenecen a la Camara del Rey...*”; *Las siete partidas*. Glosadas por el Licenciado Gregorio López, vol. II, edição do *Boletín Oficial del Estado*, Madrid, 1985, pág. 51.

sentido da defesa dos diversos conteúdos que gradualmente se vão incorporando ao interesse público (Alonso Romero, 1982: 84)⁴.

Durante os séculos XIV e XV, nos diversos reinos peninsulares, a administração da justiça atravessa um processo de estabelecimento e organização paralelo ao fortalecimento do poder real⁵; um processo que vai favorecer a vinculação dos procuradores e promotores⁶ do Ministério Público à defesa dos interesses públicos, tanto no campo penal como no exercício de acções de protecção dos sectores mais desfavorecidos da sociedade.

No entanto, isso só se irá concretizar depois de 1492, quando, no reinado dos Reis Católicos, é instaurada a unidade política e jurídica de Espanha e se inicia o percurso em direcção ao Estado Absoluto. Neste período, a justiça em geral, e em particular a defesa pública da legalidade perante os tribunais, continuará a ser um instrumento de extraordinária utilidade para a instauração e manutenção da unidade territorial e política sob a monarquia absoluta (Coronas, 1992: 44). Assim, a disseminação de uma Administração da Justiça comum a todo o território irá servir como elemento de uniformização para dar coesão ao novo Estado, monopolizar a partir do poder o uso legítimo da força e assegurar o cumprimento das leis como expressão máxima da autoridade real (idem, 21 e 22). Durante este período a instituição avança na definição da sua natureza, claramente ligada aos interesses da monarquia (Alonso Romero, 1982: 148), organiza-se territorialmente com base nos Conselhos e Chancelarias (Garriga, 1994: 299) e, por fim, amplia as suas funções assumindo, para além da tradicional defesa dos interesses públicos patrimoniais, um claro protagonismo no exercício da acção penal.

1.2. O MINISTÉRIO PÚBLICO ESPANHOL NAS TRANSFORMAÇÕES DO ESTADO DE DIREITO

Na evolução da Instituição ao longo das transformações do Estado de Direito encontra-se boa parte das chaves que explicam a indefinição e a crise de que actualmente padece o Ministério Público. Durante a vigência do Estado liberal, o modelo de Ministério Público napoleónico, que se espalhou por toda a Europa no século XIX, representou um instrumento autoritário incrustado num Estado de Direito formal. A passagem do Estado liberal ao Estado social a partir da segunda metade do século XX veio evidenciar o esgotamento do Ministério Público do século XIX, mas sem que se tenha encontrado ainda o modelo de Ministério Público que encaixe no novo sistema político que encarna o Estado de Direito social e democrático.

Em Espanha, a instauração do Estado liberal durante o século XIX foi uma época repleta de avanços e recuos, caracterizada pela instabilidade política e constitucional que veio a culminar sangrentamente com a guerra civil (1936-1939) e com o início da ditadura do general Franco. Durante este primeiro período, o Ministério Público espanhol irá mostrar-se sensível ao novo quadro político. O século XIX representa a instauração da organização e da estrutura do Ministério Público, uma delimitação mais

⁴ A este respeito, vd. também Ruiz Gutiérrez (1952: 415); Zafra (1961: 43) e Esmein (1882: 101). Sobre a introdução do processo de ofício e a importância do papel do fiscal na nova justiça penal, vd. Tomás y Valiente (1992: 156 e ss.) e Garriga (1994: 44 e 45).

⁵Vd., sobre este interessante processo, Garriga (1994: 61 e ss.).

⁶ Assim chamados em diversas disposições do direito peninsular da Baixa Idade Média. Vd., v.g., a disposição n.º 30 das Cortes de Briviesca, realizadas no reinado de Juan II, em 1387; a petição n.º 38 das Cortes de Toledo, realizadas a 25 de Setembro de 1436, ou a disposição dada em Saragoça por Martín I, em 1398.

clara das suas funções, o abandono definitivo das suas funções patrimoniais e uma estruturação interna na base dos princípios da legalidade, imparcialidade e unidade, em conjunto com uma dependência externa claramente ligada ao Executivo. A concepção do Ministério Público como instituição que, na dependência do Governo, está encarregada da defesa do interesse do Estado perante os tribunais não só irá marcar a sua estrutura orgânica, mas também o quadro e o conteúdo das suas atribuições funcionais⁷.

Entre os finais do século XIX e os princípios do século XX tem início no conjunto dos países da Europa continental uma reformulação do modelo de Ministério Público napoleónico (Aparício, 1989: 627) Esta corrente não só afecta a instituição como se deve enquadrar no âmbito de uma crise mais ampla que afecta o conjunto do modelo jurídico-político. São precisamente os aspectos mais directamente relacionados com a posição institucional do Ministério Público – o alcance e a finalidade da legalidade e a sua defesa pública, a orientação política da Constituição, as garantias dos direitos fundamentais, a crise da separação de poderes ou a situação jurídico-política do Poder Judicial – que serão objecto de uma importante recondução no seio das transformações do Estado contemporâneo.

Em Espanha, as circunstâncias particulares da vida política não impediram a reformulação institucional do Ministério Público, embora tenham, isso sim, marcado desde logo um ritmo especial nesse processo. As sucessivas mudanças de regime: monárquico, ditatorial, republicano e novamente ditatorial, não constituíram certamente o contexto propício para que se tivessem incorporado, na altura, as correntes constitucionais europeias modernas, o que finalmente acabará por ocorrer a partir da Constituição de 1978. É interessante verificar como durante este período o Ministério Público vai experimentar uma série de mudanças na sua configuração institucional que, de algum modo, acusam a crise do modelo napoleónico puro implantado em Espanha durante o século XIX. Com efeito, as principais disposições normativas que regulam a instituição durante o século XX – o Estatuto Orgânico de 1926⁸ e a Lei Orgânica do Estado de 1967⁹ – ensaiam diversas construções institucionais do Ministério Público nas quais se evidencia com clareza a necessidade de redefinir as relações entre a instituição e o Executivo, suavizando as fórmulas que mantêm o Ministério Público sob a dependência do Governo.

⁷ Este modelo de Ministério Público construiu-se de forma lenta e nem sempre linear. Entre as múltiplas disposições que tratam de regular a instituição durante o chamado período liberal cabe destacar o Regulamento Provisional para a Administração da Justiça (1835), em que o Ministério Público começa a encontrar um estatuto sistemático, tanto orgânico como funcional, a Lei Orgânica Provisional do Poder Judicial de 1870, em que se completa a regulamentação orgânica e a estrutura e o funcionamento interno da instituição e, finalmente, as leis de Juízo civil (1881) e criminal (1882), em que fica praticamente definido o seu campo funcional, regulamentando-se a intervenção dos magistrados do Ministério Público nas duas ordens jurisdicionais.

⁸ Conforme dispunha o art. 1.º do Estatuto Orgânico de 1926: “O Ministério Público tem por missão essencial velar pela observância das leis e demais disposições referentes à organização dos Tribunais, promover a acção da justiça em tudo o que respeita ao interesse público e representar o Governo nas suas relações com o Poder Judicial, procurando sempre, de forma imparcial, a manutenção da ordem jurídica e a satisfação do interesse social.”

⁹ O artigo 35.º da Lei Orgânica do Estado de 1967 definiu da seguinte forma o estatuto do Ministério Público: “O Ministério Público, órgão de comunicação entre o Governo e os Tribunais de Justiça, tem por missão promover a acção da justiça em defesa dos interesses públicos tutelados pela lei e procurar perante os Tribunais a manutenção da ordem jurídica e a satisfação do interesse social. As funções cometidas ao Ministério Público serão exercidas através dos seus órgãos, ordenados de acordo com os princípios da unidade e da dependência hierárquica.”

2. FONTES NORMATIVAS ORGÂNICAS DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESPANHOL MODERNO

A normativa orgânica vigente que regula o Ministério Público em Espanha é composta por três normas de nível hierárquico diferente. Em primeiro lugar está a Constituição, que se ocupa do Ministério Público no seu art. 124.^{o10}. Em segundo lugar figura o Estatuto Orgânico do Ministério Público – norma com categoria de lei – que desenvolve a regulamentação constitucional e que foi publicado a 30 de Dezembro de 1981¹¹ (Lei 50/1981). Em terceiro lugar, há que fazer referência ao Regulamento Orgânico do Ministério Público de 1969, norma de categoria regulamentar e que, apesar de pré-constitucional, ainda está em vigor nos aspectos que não contradigam o que está previsto na Constituição e no Estatuto Orgânico de 1981.

2.1. REGULAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL

De acordo com o previsto no art. 124.^o da Constituição espanhola de 1978:

- 1. O Ministério Público, sem prejuízo das funções atribuídas a outros órgãos, tem por missão promover a acção da justiça em defesa da legalidade, dos direitos dos cidadãos e do interesse público tutelado pela lei, por sua iniciativa ou a pedido dos interessados, assim como velar pela independência dos Tribunais e procurar perante estes a satisfação do interesse social.*
- 2. O Ministério Público exerce as suas funções através de órgãos próprios, em conformidade com os princípios da unidade de actuação e da dependência hierárquica, submetendo-se, em todo o caso, aos princípios da legalidade e da imparcialidade.*
- 3. A lei regulamentará o estatuto orgânico do Ministério Público.*
- 4. O Procurador-Geral do Estado será nomeado pelo Rei, sob proposta do Governo, ouvido o Conselho Superior da Magistratura (Consejo General del Poder Judicial).*

Se se ler este preceito legal com atenção, poderá observar-se que a Assembleia Constituinte omitiu qualquer referência à natureza jurídica do Ministério Público, tendo desenhado contornos pouco precisos no que se refere ao estatuto orgânico e funcional. Parecia evidente que no novo sistema político espanhol o Ministério Público não podia continuar a ser um órgão dependente do Governo, mas não se soube encontrar o modelo para substituir o velho Ministério Público napoleónico e que encaixasse no novo Estado de Direito social e democrático que a Constituição delineava¹².

Neste sentido, convém assinalar que desde o primeiro momento faltou à Assembleia Constituinte um posicionamento claro relativamente à natureza jurídico-política do Ministério Público e a prova disso é que o texto do Anteprojecto pretendeu fundir a tradição histórica de um Ministério Público como órgão de comunicação entre o Governo e os Tribunais com um Procurador-Geral do Estado completamente independente. No decorrer dos trabalhos parlamentares esta contradição foi resolvida de uma forma peculiar: por um lado, suprimiu-se da Constituição qualquer menção

¹⁰ Também há uma referência ao Ministério Público no art. 126.^o da Constituição relativamente às funções de investigação da polícia judiciária no quadro do processo penal: “A polícia judiciária depende dos juízes, dos Tribunais e do Ministério Público nas suas funções de averiguação do delito e de descoberta e custódia do delinquent, nos termos que a lei estabeleça.”

¹¹ Lei 50/1981, publicada no *Boletín Oficial del Estado* n.º 11, de 13 de Janeiro de 1982.

¹² Dediquei especial atenção à análise dos trabalhos da Constituinte sobre o art. 124.^o da Constituição no meu trabalho, já citado, sobre o Ministério Público em Espanha, págs. 221 a 246.

explícita à natureza jurídico-política do Ministério Público e, por outro, alterou-se o sistema de nomeação do Procurador-Geral do Estado que deixou de ser eleito pelo Conselho Superior da Magistratura (*Consejo General del Poder Judicial*) para passar a ser designado pelo Poder Executivo. Finalmente, e em resultado do espírito de consenso, o problema não se solucionou e em vez disso foi evitado, remetendo-se a concretização da natureza jurídico-política do Ministério Público para a futura elaboração do Estatuto Orgânico.

2.2. O ESTATUTO ORGÂNICO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE 1981

Em cumprimento do mandato conferido pelo n.º 3 do art. 124.º da Constituição, a 30 de Dezembro de 1981 foi publicado, com categoria de lei, o Estatuto Orgânico do Ministério Público (EOMP) espanhol¹³. O desafio com que o legislador estava confrontado era considerável, já que se tratava de concretizar a posição jurídico-política e dar forma orgânica e funcional a uma instituição-chave dentro do sistema de garantias, cuja natureza jurídica tinha ficado em aberto na Constituição.

O Estatuto Orgânico de 1981 compõe-se de três grandes áreas ou conteúdos. Em primeiro lugar, aborda-se a natureza jurídica e as funções do Ministério Público. Em segundo lugar, regulamenta-se a organização interna e os princípios de organização e funcionamento. Finalmente, a terceira parte do Estatuto dedica-se ao Procurador-Geral do Estado e ao regime estatutário dos magistrados do Ministério Público, prevendo-se o regime de acesso, permanência, categorias, provisão dos cargos, perda do estatuto, direitos e obrigações e responsabilidade profissional.

De todas as questões a regulamentar, a mais complexa era sem dúvida a solução da natureza jurídico-política da instituição. Como era de esperar, a discussão sobre a posição constitucional do Ministério Público reproduziu-se nos debates parlamentares sobre o Estatuto, sem que, também desta vez, o legislador encontrasse uma solução clara. Optou-se novamente pela ambiguidade, afirmando-se que “o Ministério Público se integra com autonomia funcional no Poder Judicial” (art. 2.º do EOMP), uma fórmula vazia de conteúdo e sem quaisquer efeitos práticos que, de acordo com a maioria da doutrina científica, coloca mais problemas do que os que pretende resolver (Gimeno, 1988: 65 e ss.).

Apesar de tudo, há na primeira parte do Estatuto dois aspectos relevantes que merecem ser destacados. Por um lado, o legislador incluiu uma regulamentação detalhada do regime funcional do Ministério Público espanhol, no qual se especificam com clareza as suas funções, competências e atribuições, prevendo a sua intervenção processual em todos os conflitos jurisdicionais em que, segundo a lei, estiver em causa o interesse público (art. 3.º a 5.º do EOMP). Em segundo lugar, o art. 8.º do EOMP rompe com a tradicional relação hierárquica entre o Governo e o Ministério Público, referindo que o Executivo poderá solicitar a intervenção do Ministério Público ao Procurador-Geral do Estado, cabendo a este dar a resposta que em cada caso for procedente tendo em conta o princípio da legalidade¹⁴. Radica aqui a base legal do princípio da autonomia funcional.

¹³ Vd. texto completo em <http://www.fiscal.es/fiscal/public>.

¹⁴ Conforme dispõe literalmente o citado art. 8.º: “O Governo poderá solicitar ao Procurador-Geral do Estado que promova junto dos Tribunais as acções pertinentes com vista à defesa do interesse público (...). O Procurador-Geral do Estado, ouvida a Junta dos Procuradores de Sala do Supremo Tribunal, decidirá sobre a viabilidade ou a procedência das acções solicitadas e exporá a sua decisão ao Governo, justificando-a. Em qualquer caso, o acordo adoptado será notificado a quem tiver efectuado a solicitação”.

A segunda parte do Estatuto Orgânico ocupa-se dos princípios de organização e funcionamento da instituição e da sua estrutura orgânica (art. 6.º e 7.º e 12.º a 28.º). Em relação aos princípios, o Estatuto incorpora e precisa a regulamentação constitucional, na qual se estabelecia que a instituição devia actuar através de órgãos próprios em conformidade com os princípios da unidade e da dependência, ficando no entanto o Procurador sujeito aos critérios da legalidade e imparcialidade.

Sem prejuízo do que mais adiante se dirá com mais detalhe acerca dos princípios, cabe aqui assinalar que o Estatuto faz a distinção dos princípios de organização (unidade e dependência) que se aplicam à estrutura de funcionamento orgânico da instituição, e que têm apenas uma dimensão interna, de modo a que não se estabeleça nenhum tipo de dependência externa do Ministério Público em relação aos poderes ou às instituições do Estado. Para além dos princípios orgânicos, o Estatuto configura os princípios da legalidade e da imparcialidade como princípios aplicados à actuação funcional do Procurador, fixando deste modo os critérios que hão-de reger as suas decisões e intervenções processuais.

Quanto à organização, convém assinalar que o Ministério Público espanhol é definido no Estatuto Orgânico como uma pirâmide composta por diversos estratos e que culmina no Procurador-Geral do Estado, que é quem detém a autoridade máxima da instituição. O Procurador-Geral do Estado dispõe de órgãos de assessoria que dependem directamente de si: a Secretaria Técnica da Procuradoria-Geral do Estado e a Inspeção da Procuradoria. Para além destes, o Procurador-Geral é assistido por dois órgãos colegiais, um de assessoria técnica (*Junta de Fiscales de Sala* – Junta dos Procuradores de Sala) e outro de representação da Carreira do Ministério Público (*Consejo Fiscal* – Conselho do Ministério Público), este último maioritariamente representativo e dotado de certas funções de controlo sobre o Procurador-Geral.

Sob a direcção do Procurador-Geral trabalham os diversos órgãos que compõem o Ministério Público espanhol, todos dotados de uma estrutura interna semelhante e constituídos junto dos diferentes tribunais colegiais que a seguir se discriminam: Tribunais de âmbito jurisdiccional estatal (Supremo Tribunal, Tribunal Constitucional, Audiência Nacional e Tribunal de Contas), Tribunais Superiores de Justiça (um por cada Comunidade Autónoma) e Audiências Provinciais (uma por cada província). Os procuradores-chefes das procuradorias junto das Audiências Provinciais dependem dos Procuradores-Chefes dos Tribunais Superiores de Justiça correspondentes¹⁵ e estes, juntamente com os chefes do Ministério Público junto dos Tribunais de âmbito estatal, dependem directamente do Procurador-Geral do Estado. Sob a direcção do Procurador-Geral, e com um âmbito de intervenção estatal, actuam também as procuradorias especiais que surgiram nos últimos anos como resposta organizativa do Ministério Público face ao aumento de determinados fenómenos de criminalidade. Actualmente são duas: a procuradoria especial anti-corrupção e a procuradoria especial anti-droga (n.ºs 2 e 3 do artigo 18.º), para além de um Procurador de Sala (*Fiscal de Sala*) delegado do Procurador-Geral do Estado para a coordenação da luta contra a violência doméstica (n.º 4 do artigo 18.º)¹⁶.

¹⁵ Esta dependência intermédia dos Procuradores-Chefes das Audiências Provinciais em relação ao Procurador-Chefe do Supremo Tribunal de Justiça foi introduzida através da reforma do EOMP (Lei 14/2003), ainda que em termos tão vagos que na prática resulta pouco operacional.

¹⁶ Ainda que não tenham a categoria legal de “órgão do Ministério Público”, é de referir que em cada procuradoria junto dos diversos tribunais são constituídos periodicamente os chamados “Conselhos das Procuradorias” (*Juntas de Fiscalía*). Trata-se de instâncias colegiais que reúnem em sessões ordinárias (pelo menos uma vez por semestre) e extraordinárias (para questões complexas ou imprevistas) os

A terceira parte do Estatuto dedica-se, como já referimos, à nomeação e ao regime do Procurador-Geral, assim como ao estatuto da Carreira do Ministério Público (art. 29.º a 72.º). Para além do que já consta na Constituição, o Estatuto pouco acrescenta no que respeita ao Procurador-Geral, excepto que a designação governamental deve recair sobre juristas espanhóis de prestígio reconhecido, com mais de quinze anos de exercício profissional (n.º 2 do art. 29.º do EOMP)¹⁷. O Procurador-Geral será nomeado e exonerado livremente pelo Governo e, desde que se mantenham os requisitos relacionados com a sua capacidade, o exercício do cargo não está sujeito a qualquer prazo ou limite temporal.

Relativamente ao estatuto profissional do Ministério Público, é de referir que a Carreira se configura como corpo de funcionários a que pode aceder qualquer licenciado em Direito através de concurso público. Existem três categorias dentro do Ministério Público espanhol: Magistrado do Ministério Público (*Abogado Fiscal*), Procurador (*Fiscal*) e Procurador de Sala do Supremo Tribunal (*Fiscal de Sala del Tribunal Supremo*). A primeira é a categoria de acesso, à segunda chega-se por antiguidade, enquanto que à terceira se acede por nomeação discricionária do Governo, sob proposta do Procurador-Geral, depois de ouvido o Conselho do Ministério Público¹⁸. Quanto ao resto, o Estatuto regulamenta um regime de direitos, deveres, incompatibilidades e responsabilidades muito semelhante ao da magistratura judicial, excepto no que respeita à mobilidade, em que se prevê um regime limitado de movimentos obrigatórios em que se incluem causas que derivam do princípio da hierarquia (art. 40.º do EOMP).

magistrados de cada procuradoria, quer no seu conjunto, quer agrupados por funções, serviços ou níveis. Os Conselhos das Procuradorias cumprem basicamente três funções: em primeiro lugar, devem garantir a unidade de critérios na actividade de todos os membros da procuradoria, fixando posições uniformes nos diversos âmbitos funcionais em que possam surgir critérios diferentes. Em segundo lugar, são instâncias onde se colocam e debatem os problemas comuns de cada procuradoria, sejam eles doutrinários, logísticos ou organizativos, servindo, além disso, como fórum para se proporem soluções para melhorar o desempenho da função do Ministério Público. Em terceiro lugar, funcionam como instâncias de contrapeso face ao Procurador-Chefe respectivo, pelo que as discrepâncias entre ele e a maioria do Conselho deverão ser resolvidas pelo seu superior hierárquico. A utilidade deste tipo de “instância colegial” fez com que o legislador tenha ampliado a possibilidade de reunir em Conselho não apenas os membros de cada procuradoria, mas também os procuradores-chefes de uma mesma circunscrição territorial (v.g., as Comunidades Autónomas), o Procurador-Chefe e os delegados da procuradoria, assim como todos os magistrados que prestam serviço junto do Supremo Tribunal (não confundir com a Junta de Procuradores de Sala do Supremo Tribunal). O regime jurídico dos Conselhos das Procuradorias consta do art. 24.º do Estatuto Orgânico do Ministério Público.

¹⁷ Preceito certamente discutível, já que limita as possibilidades de escolha do Governo para um cargo que a Constituição configura como de livre designação.

¹⁸ O parecer do Conselho do Ministério Público, que inicialmente foi concebido como vinculativo pelo legislador no Estatuto de 1981 (art.º 13.º do EOMP), deve ser considerado como não sendo vinculativo a partir da sentença da Sala Terceira do Supremo Tribunal de 13 de Abril de 1998, em que se impõe uma interpretação *contra legem* do texto do Estatuto que rompe os equilíbrios internos de poder no Ministério Público, aumentando claramente as competências discricionárias do Procurador-Geral do Estado. Para uma análise mais detalhada, vd. Prada, 1999: 668 a 677.

2.3. O PROJECTO DE REFORMA DO EOMP DE 2006¹⁹

No passado mês de Dezembro de 2006, o Governo enviou ao Congresso dos Deputados um Projecto de Reforma do Estatuto Orgânico do Ministério Público (EOMP). Trata-se de uma reforma parcial que, fundamentalmente, se destina a reforçar a autonomia institucional do Ministério Público e a modernizar a sua estrutura orgânica²⁰. Apenas no âmbito institucional são propostas reformas profundas. No essencial, a reforma orgânica mantém o esquema desenhado no Estatuto de 1981.

A parte da reforma que afecta a autonomia institucional é a mais concisa, mas também aquela que tem maior transcendência. Sobre a liberdade que a Constituição reconhece ao Governo relativamente à nomeação do Procurador-Geral do Estado (n.º 4 do art. 124.º), o projecto de EOMP acrescenta algumas limitações que incidem sobre a tramitação da nomeação; acrescentando ainda algumas limitações relativamente a determinadas decisões do Procurador-Geral do Estado. De acordo com o Preâmbulo do Projecto, estas limitações destinam-se a reforçar a autonomia institucional do Ministério Público e a sua imparcialidade em relação à sociedade. As referidas limitações são fundamentalmente três: em primeiro lugar, antes da sua nomeação pelo Rei²¹, o Procurador-Geral proposto pelo Governo deve comparecer perante a Comissão de Justiça do Congresso dos Deputados²². Em segundo lugar, o Projecto introduz pela primeira vez em Espanha um limite temporal ao mandato do Procurador-Geral (4 anos), assim como algumas causas para a sua destituição²³. Por último, o Projecto impõe como obrigatória a intervenção da Junta dos Procuradores de Sala (órgão colegial que reúne a cúpula da Carreira do Ministério Público) quando o Procurador-Geral tiver que dar instruções em assuntos que envolvam membros do Governo, competindo também à referida Junta a decisão de manter o Procurador-Geral afastado de questões concretas em que a sua imparcialidade possa ser comprometida²⁴.

¹⁹ Depois da entrega da primeira versão deste trabalho foi divulgado o Projecto-Lei de reforma do Estatuto Orgânico do Ministério Público, enviado pelo Governo ao Congresso e publicado no *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, VIII Legislatura, Série A, de 22 de Dezembro de 2006, n.º 118-1. Já na fase de correcção das provas, decidiu-se incluir uma nova secção em que se dá conta das principais novidades e alterações que o referido Projecto irá introduzir, com a ressalva de que no momento de escrever estas linhas o dito Projecto ainda se encontra em fase de tramitação parlamentar.

²⁰ Como era de esperar, o Projecto foi recebido com críticas pela *Asociación de Fiscales*; pelo contrário, a *Asociación Progresista de Fiscales* mostrou-se mais receptiva. Para conhecer a posição de ambas as associações podem consultar-se as suas páginas na web: <http://www.asoc-fiscales.org> e <http://www.upfiscales.com>.

²¹ A nomeação pelo Rei tem um mero carácter formal e supõe a ratificação da designação efectuada pelo Governo.

²² Sem que no Projecto se indique a finalidade dessa comparecência nem os seus efeitos de forma a pôr em causa ou impedir a nomeação da pessoa proposta pelo Governo.

²³ De acordo com o Projecto, o Procurador-Geral cessará o seu mandato: a) a pedido do próprio; b) por incorrer nalguma das incompatibilidades ou proibições previstas no EOMP; c) em caso de doença ou incapacidade que o inabilite para o cargo; d) por incumprimento grave ou reiterado das suas funções; e e) quando terminar o mandato do Governo que o tiver nomeado.

²⁴ Este não é o lugar apropriado para fazer uma análise crítica do Projecto de reforma no que se refere às novas medidas de garantia da autonomia funcional do Ministério Público. Basta afirmar aqui que o Projecto de reforma de 2006 evidencia visivelmente a falta de um modelo claro de posicionamento jurídico-político do Ministério Público no sistema constitucional espanhol e também a falta de compreensão da posição de equilíbrio que o Ministério Público é chamado a jogar no referido sistema. Na minha opinião, a blindagem temporal e as causas obrigatórias de cessação do mandato acabarão por impor, de facto, a designação de uma pessoa da absoluta confiança do Governo, que não quererá correr o risco de escolher uma pessoa que, em qualquer altura, se possa afastar da política criminal geral do Executivo. Juntamente com isso, a comparência obrigatória perante a Comissão de Justiça do Congresso constitui um trâmite inadequado e que se destina acima de tudo a impressionar, porque nem o Procurador-

Ainda que a reforma orgânica constitua a parte mais extensa, é também a que traz menos novidades. Nesta área, o Projecto propõe uma melhor definição da estrutura do Ministério Público, a ser atingida através da especialização, da introdução de escalões intermédios na cadeia hierárquica, da eficácia e da divisão do trabalho na organização das delegações do Ministério Público, da adaptação da estrutura do Ministério Público ao mapa do Estado autonómico e a dispersão territorial das até aqui muito concentradas Procuradorias provinciais.

Ao enumerar as principais alterações que o Projecto introduz na actual estrutura orgânica do Ministério Público espanhol, convém começar com a consolidação da figura do Procurador de Sala Delegado, já prevista de forma específica para os delitos de violência contra a mulher (em 2004) e para os delitos contra o ordenamento do território (em 2006). Esta figura está contemplada no Projecto de 2006 como um instrumento de actuação delegada do Procurador-Geral em determinadas matérias cuja transcendência quantitativa ou qualitativa aconselhe uma actuação especificamente coordenada do Ministério Público. A criação do cargo compete ao Governo, sob proposta do Ministro da Justiça, depois de ouvido o Procurador-Geral e o parecer prévio do Conselho do Ministério Público. A designação do magistrado que irá ocupar o cargo de Procurador de Sala delegado compete ao Governo, sob proposta do Procurador-Geral depois de ouvido o Conselho do Ministério Público²⁵.

Prosseguindo o princípio de especialização orgânica do Ministério Público espanhol, o legislador de 2006 empreendeu a reordenação das Procuradorias especiais existentes a nível nacional: a Procuradoria Especial Anti-droga e a Procuradoria Especial Anti-corrupção e Contra o Crime Organizado. Do ponto de vista funcional, alargam-se as competências das duas procuradorias especiais, principalmente as da Procuradoria Especial Anti-corrupção, cujas competências passam a incluir os crimes de corrupção no sector privado e todas as condutas que se enquadrem na designação de crime organizado. No que respeita à actuação dos dois órgãos especializados, o prazo máximo ordinário para as diligências de investigação autónomas é ampliado de seis para doze meses, podendo ser objecto de prorrogação especial a conceder pelo Procurador-Geral do Estado. Do ponto de vista estrutural, a integração de magistrados das procuradorias territoriais nas procuradorias especiais é articulado de forma mais eficaz, de modo a que estas contem com pessoal disseminado por todo o território nacional. Juntamente com isso, fica mais clara a dependência preferencial dos procuradores especiais delegados em relação ao chefe da procuradoria especial, sem prejuízo do dever de informar o chefe da procuradoria territorial em que cada procurador delegado preste serviço, de modo a que se possam evitar os problemas derivados da “dupla dependência”.

O princípio da especialização também inspirou a criação em cada procuradoria de unidades funcionais internas por matérias. Trata-se das chamadas “Secções

Geral deve ter política criminal própria (o que exclui a utilidade da sua comparência no Parlamento) nem os grupos parlamentares da oposição podem impedir a designação do candidato proposto pelo Governo em consequência da sua audição.

²⁵ Um dos problemas que esta nova figura coloca tem que ver com a obtenção vitalícia da categoria de Procurador de Sala: um magistrado nomeado para um cargo que tenha inerente a categoria de Procurador de Sala se deixar de exercer o cargo não perde essa categoria. Isto implica que a Junta de Procuradores de Sala não se renova, excepto por morte ou jubilação, e em vez disso vai crescendo à medida das novas nomeações, o que pode afectar seriamente a sua operacionalidade. Relacionado com este crescimento, gera-se um segundo problema que tem que ver com a maior ou menor afinidade da Junta de Procuradores de Sala em relação ao Procurador-Geral. Uma vez que a Junta é o órgão de controlo e contrapeso do Procurador-Geral, este pode sentir-se tentado a reequilibrar a “distribuição interna de forças” através da figura do Procurador de Sala Delegado, já que o seu número não está limitado *a priori* pela Lei.

Especializadas por Matérias” dentro de cada procuradoria territorial, solução organizativa amplamente difundida, de facto, em muitas procuradorias e que até agora só contava com cobertura legal em matéria de menores e de violência de género. Em cada procuradoria, e de acordo com o volume de trabalho nas diversas áreas de competência, poderão criar-se Secções compostas por um ou vários magistrados que eventualmente poderão dedicar-se a essas matérias em regime de exclusividade. Além disso, as referidas unidades permitirão a criação de redes nacionais de procuradores especialistas que poderão funcionar de forma coordenada de acordo com as instruções do Procurador de Sala Delegado. Em função do volume de trabalho e das necessidades organizativas de cada procuradoria, estas Secções poderão constituir-se como unidades autónomas sob a direcção de um Procurador Decano nomeado pelo Procurador-Geral, sob proposta do Procurador-Chefe da procuradoria territorial em que se constitua a respectiva Secção.

As mudanças na organização do Ministério Público espanhol propostas no Projecto de 2006 também são motivadas, segundo se refere no Preâmbulo, pela necessária adaptação da estrutura da procuradoria espanhola ao Estado das Autonomias. Até aqui, em cada Comunidade Autónoma existiam dois órgãos diferentes do Ministério Público: a Procuradoria junto do Tribunal Superior de Justiça da Comunidade Autónoma e as Procuradorias das Audiências Provinciais que fazem parte de cada Comunidade Autónoma. E o que é facto é que só há relativamente pouco tempo é que passou a existir uma relação de dependência hierárquica entre os Procuradores-Chefes dos Tribunais Superiores de Justiça e os Procuradores-Chefes das Audiências Provinciais, ainda que essa relação fosse pouco clara e definida. Para melhorar a estrutura da pirâmide hierárquica do Ministério Público e para que haja uma actuação mais coordenada em cada Comunidade Autónoma, era aconselhável que fosse regulamentado um regime de dependência dos Procuradores-Chefes provinciais em relação ao Procurador-Chefe da Comunidade Autónoma e de cada um destes em relação ao Procurador-Geral do Estado. Esta relação hierárquica ficou claramente definida no Projecto de 2006, tendo sido também criada a “Junta de Procuradores Superiores das Comunidades Autónomas” como órgão consultivo que permitirá efectuar a coordenação funcional do Ministério Público a nível territorial.

Respondendo à necessidade de uma maior disseminação territorial do Ministério Público dentro de cada província, o Projecto de 2006 prevê a criação de duas novas unidades orgânicas chamadas “Procuradorias de Área” e “Secções Territoriais”. Conforme se refere no Preâmbulo, as Procuradorias de Área são órgãos autónomos e diferenciados das Procuradorias Provinciais e contam com um Procurador-Chefe designado por concurso, subordinado hierarquicamente ao Procurador-Chefe provincial e integrado na Junta de Coordenação Provincial do Ministério Público. As Secções Territoriais constituem destacamentos da Procuradoria Provincial em locais da Província em que, embora não sendo necessária a constituição de uma Procuradoria de Área, é conveniente que a presença do Ministério Público não esteja sujeita a constantes deslocações. Estas Secções serão dirigidas por um Decano que depende hierarquicamente do Procurador-Chefe da Procuradoria Provincial.

Por último, e no que respeita à permanência nos cargos de responsabilidade do Ministério Público, o Projecto de reforma de 2006 introduz o princípio da temporalidade em todos os cargos de nomeação livre da instituição com competências directivas, de modo que os mandatos dos referidos cargos cessarão uma vez decorrido o

prazo previsto para cada tipo de cargo²⁶, excepto se o mandato for expressamente renovado.

2.4. O REGULAMENTO ORGÂNICO DE 1969

Um bom exemplo da crise que afecta a definição normativa do Ministério Público em Espanha é a incapacidade do legislador pós-constitucional de aprovar um novo Regulamento Orgânico que desenvolva e concretize a regulamentação básica contida na Constituição de 1978 e no Estatuto Orgânico de 1981. Assim sendo, em tudo o que não tenha sido implicitamente revogado, mantém-se em vigor o Regulamento Orgânico do Ministério Público aprovado pelo Decreto 437/1969 do Ministério da Justiça, de 27 de Fevereiro²⁷. Excepto em relação a algumas questões menores de ordem administrativa, na sua maior parte o Regulamento é actualmente inaplicável devido à incompatibilidade entre o modelo institucional vigente e o modelo do Procurador dependente do Governo da Lei Orgânica do Estado de 1967 que inspirou o texto de 1969.

2.5. EM JEITO DE CONCLUSÃO

Em função de tudo o que se referiu, parece claro, portanto, que o desafio prioritário que se coloca ao Ministério Público em Espanha é a definição da sua identidade constitucional num novo Estatuto Orgânico que assuma a tarefa que ficou pendente com o Estatuto de 1981. Para isso, é preciso retomar o artigo 124.º da Constituição que oferece uma regulamentação do Ministério Público mais satisfatória do que a que geralmente é costume ser-lhe reconhecida. Do texto constitucional podem extrair-se, pelo menos, três chaves que permitem uma aproximação à sua singular natureza jurídico-política (Flores Prada, 1999: 334 e ss.).

Em primeiro lugar, a Constituição concebe um modelo relativamente aberto de Ministério Público que outorga margens amplas, mas não ilimitadas, ao legislador, assim dotando a instituição de uma certa e muito conveniente flexibilidade.

Em segundo lugar, as funções que o Ministério Público é chamado a desempenhar exigem um equilíbrio entre as responsabilidades políticas derivadas do exercício da acção pública, possibilitadas pelas competências reconhecidas ao Governo na designação do Procurador-Geral do Estado, e a necessária objectividade, imparcialidade e previsibilidade na defesa pública da legalidade, assegurada através dos princípios da legalidade e imparcialidade.

Em terceiro lugar, a manutenção da integridade da ordem jurídica constitui para o Ministério Público um meio orientado para a consecução dos valores superiores do ordenamento com base na defesa do interesse público e social, o que exige uma sintonia e uma coordenação entre o funcionamento da instituição e o resto dos poderes públicos comprometidos com a direcção política do sistema constitucional.

A partir destas três premissas é possível afirmar que, na Constituição de 1978, o Ministério Público se configura como um órgão do Estado com categoria constitucional, cuja missão essencial consiste no exercício da acção pública em defesa da legalidade.

²⁶ O prazo ordinário será de cinco anos, excepto para cargos de especial confiança que cessarão em simultâneo com o Procurador-Geral que os nomeou (Procuradores adstritos à Unidade de Apoio à Procuradoria-Geral do Estado ou da Secretaria Técnica), ou para o Procurador-Chefe da Inspeção da Procuradoria, cujo mandato será de dez anos.

²⁷ Vd. texto completo em <http://www.fiscal.es/fiscal/public>.

Esta função faz parte do sistema de equilíbrios constitucionais dentro da estrutura política do Estado: a defesa pública da legalidade era, na altura, uma função estatal integrada nas responsabilidades do Governo enquanto director da política interna e também um instrumento de garantia imparcial do ordenamento jurídico²⁸. Por isso, o Ministério Público é uma das articulações do sistema político, não estando integrado hierarquicamente em nenhum dos três poderes clássicos do Estado, embora a eles esteja ligado, especialmente ao Governo, com o fim de cumprir os objectivos propostos pela direcção política da Constituição²⁹.

3. PRINCÍPIOS INSTITUCIONAIS DE ORGANIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO

No que se refere aos quatro princípios que dão forma à actuação do Ministério Público (n.º 2 do art. 124.º da Constituição), é frequente distinguir os chamados princípios funcionais – legalidade e imparcialidade – dos chamados princípios orgânicos – unidade de actuação e dependência hierárquica – para diferenciar os que são essencialmente princípios de projecção funcional ou de âmbito externo dos princípios que regulam a organização e o regime jurídico interno da instituição³⁰.

Como consideração inicial, convém assinalar que não se deve desconhecer a relação íntima existente entre os dois pares de princípios. A actuação de acordo com a legalidade e a imparcialidade vai ter uma repercussão importante na significação e nos limites da unidade e da dependência, do mesmo modo que, na actuação externa, se manifesta uma instituição internamente sujeita a critérios directores homogêneos. Por sua vez, a Constituição parece ter depositado na legalidade e na imparcialidade um peso específico maior ao colocar a unidade e a dependência sempre sob a observância da legalidade e da imparcialidade. Por isso, costuma completar-se a classificação atrás mencionada com a distinção entre princípios substanciais – legalidade e imparcialidade – e princípios instrumentais – unidade e dependência³¹.

3.1. PRINCÍPIOS FUNCIONAIS: LEGALIDADE E IMPARCIALIDADE

3.1.1. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

A Constituição de 1978 introduziu pela primeira vez este princípio director na regulamentação funcional do Ministério Público e, a partir daí, instalou-se a polémica entre os que pensam que não tem que se interpretar como se fosse diferente o dever

²⁸ Daí que, de futuro, seja conveniente atribuir ao Governo a faculdade de dirigir ao Ministério Público, naturalmente dentro das margens que a legalidade permite, instruções gerais e positivas (nunca em processos concretos e de forma casuística) que marquem a política criminal em matéria de exercício da acção pública; vd. Moreno Catena (1997: 211 e ss.). Juntamente com isso, deve assinalar-se que a incontornável selecção de prioridades que o exercício da acção penal exige ficaria submetida a controlo democrático em vez de ser exercida, como agora sucede, por um corpo de funcionários isentos de responsabilidade política. Vd. mais detalhadamente Flores Prada (1999: 346 e ss. e 558 e ss.).

²⁹ Esta posição de equilíbrio, matizada em determinados casos, foi defendida por um sector importante da doutrina jurídica espanhola; entre outros, podem consultar-se Lorente Hurtado (1980: 34); Sainz Moreno (1985: 149); Gimeno (1988: 89 e ss.); Serrano Alberca (1985: 1832); Moreno Catena e Cortés (2005: 189 e ss); Torres Boursault (1993: 21 e 22); López Aguilar (1996: 168); Martínez Dalmau (1999: 160); Díez-Picasso (? : 177 e ss.); e Fuentes Soriano (2005: 310 e ss.).

³⁰Vd., entre muitos outros, Moreno Catena (1997: 197 e ss.), Granados Granados (1989: 291), Gil-Albert (1983: 117) e Montero *et al.*, (1997: 193).

³¹ Vd., Lorente Hurtado (1980) e Conde-Pumdidio Ferreiro (1983). No mesmo sentido, ver Ruiz Vadillo (?) e Flores Pérez (1998).

geral expresso no n.º 1 do artigo 9.º da Constituição (Jiménez-Blanco, 1993: 1639), que abrange todos os poderes públicos, e aqueles que defendem que constitui um importante ponto de apoio para sustentar uma posição autónoma do Ministério Público ou até mesmo para reclamar um estatuto de independência da instituição, idêntico ao que desfrutam os membros do Poder Judicial³².

Boa parte da doutrina coincide em assinalar que a dupla vertente da legalidade – objecto de defesa e princípio director – nos coloca perante outra das notas singulares que caracterizam o Ministério Público como único órgão constitucional em que convergem, no tempo e explicitamente, a defesa e a observância da lei³³.

No entanto, a partir deste ponto convém começar a deslindar as ligações que existem entre as duas leituras da legalidade no artigo 124.º da Constituição, na medida em que ambas se projectam sobre diferentes planos funcionais da instituição. Neste sentido, parece claro que, quando falamos da defesa da legalidade, nos estamos a referir à legalidade entendida como ordem jurídica (objecto) cuja defesa processual se entrega ao Ministério Público, que é onde o interesse público deve ser protegido. Pelo contrário, quando falamos da sujeição do Ministério Público ao princípio da legalidade estamos perante um sentido da legalidade que incide directamente num determinado modo, forma ou maneira de entender a actuação do Ministério Público. Portanto, no primeiro sentido, a legalidade é objecto e, no segundo, comportamento e directrizes de actuação (Sainz Moreno, 1985: 154).

Diferenciados, assim, ambos os campos ou projecções da legalidade, cabe defender, por um lado, que a inclusão do princípio da legalidade no n.º 2 do artigo 124.º da Constituição é consequência directa, em geral, da condição do Ministério Público como órgão público e, em particular, da sua função como defensor da legalidade. Por outro lado, consideramos que a decisão constitucional, ao introduzir o princípio da legalidade como princípio director do Ministério Público, presume a sujeição do seu comportamento às disposições da lei em vez de delegar no legislador ordinário a fixação dos critérios que devem reger o exercício da acção pública. Neste sentido, o único limite constitucional que deriva do princípio da legalidade é que a actuação do Ministério Público terá de se ajustar às prescrições da lei, uma garantia que, a somar à exclusão da arbitrariedade, pode ser cumprida tanto como uma rígida observância do princípio da obrigatoriedade como com a introdução de excepções através do princípio da oportunidade regulada no exercício da acção pública³⁴.

3.1.2. PRINCÍPIO DA IMPARCIALIDADE

Juntamente com o princípio da legalidade, o n.º 2 do artigo 124.º da Constituição submete a actuação do Ministério Público ao princípio da imparcialidade, cujo conteúdo foi desenvolvido genericamente pelo artigo 7.º do EOMP: “pelo princípio da imparcialidade, o Ministério Público actuará com plena objectividade e independência na defesa dos interesses que lhe estejam confiados”.

³²Vd., em apoio de uma posição autónoma do Ministério Público derivada do princípio da legalidade, Serrano Alberca (1985) ou Pérez Gordo (1983).

³³Vd., entre outros, Marchena (1992) ou Pérez Gordo (1983).

³⁴ Tal como sucede na Lei Orgânica de Responsabilidade dos Menores (LO 5/2000, de 5 de Janeiro), em que se atribui ao Ministério Público a direcção da investigação e a faculdade de arquivar, em alegadas infracções menos graves, sempre que o presumível autor não tenha antecedentes ou caso se trate de actos sem violência ou intimidação, desde que haja acordo em matéria de responsabilidade civil ou compromisso de assumir por parte do responsável.

Não se pode dizer que surpreenda a sua introdução como princípio director da instituição, uma vez que a imparcialidade é a essência da actuação dos poderes públicos na defesa do interesse geral, seja este coincidente ou não com os legítimos interesses particulares ou privados com os quais possa concorrer (Goldshmidt, 1950:1 87). Como expressão de um poder público juridificado, não podia o Ministério Público ser regido nas suas tarefas por um princípio diferente do da imparcialidade, isto é, da objectividade que marca a actuação do conjunto dos órgãos e instituições do Estado.

No entanto, tal como acontece com o princípio da legalidade, o quadro funcional do Ministério Público e, mais amplamente, a sua natureza jurídico-política imprimem uma substantividade própria que dota a imparcialidade de um alcance e implicações singulares quando se projecta sobre o órgão encarregado do exercício da acção pública, um órgão que não está encarregado de definir mas, sim, de defender o interesse público e social e, além disso, de o fazer quando estes interesses entram em conflito no âmbito do processo. Por isso, a imparcialidade do Ministério Público não pode identificar-se com a objectividade que tem de presidir à actuação pública, nem pode justificar um estatuto de independência como aquele que desfruta o Juiz em virtude de uma posição imparcial consideravelmente diferente da que ocupa o Ministério Público no processo.

Neste sentido, cabe defender que, entre a objectividade administrativa e a objectividade do Ministério Público, a diferença fundamental reside no facto de que a legalidade é limite para a administração e objecto de defesa para o Ministério Público, isto é, a objectividade administrativa implica um autocontrolo, naturalmente susceptível de posterior revisão, enquanto que a objectividade do Ministério Público consiste na avaliação imparcial (técnico-jurídica) de condutas alheias a partir do respeito pela legalidade (Gimeno, 1989: 69).

No que se refere à imparcialidade judicial é de assinalar que a imparcialidade é uma qualidade natural do Juiz, derivada da sua posição suprapartes, rodeada, de acordo com o sistema político, de maiores ou menores garantias, mas com um pressuposto essencial do julgador como terceiro alheio ao conflito. Pelo contrário, a imparcialidade do Ministério Público não é uma condição natural da instituição porque, como já se viu, tão-pouco é natural a presença do Ministério Público no processo (Carnelutti, 1994: 300). Só quando o interesse público deve ser protegido, em nome do conjunto da comunidade e não em nome do soberano, e quando se consegue distinguir entre os interesses do Estado-administração e os interesses do Estado-comunidade é que se começa a conceber a ideia de um Ministério Público imparcial que garante a objectividade na defesa do interesse público.

A função processual do magistrado do Ministério Público é uma função activa, postulante e requerente que adopta a única posição possível que é a de parte, ainda que com importantes matizes (Montero, 1997: 196). Como assinala López Aguilar, a imparcialidade do Magistrado do Ministério Público deriva da sua condição de defensor dos interesses sociais definidos e tutelados pela lei, “uma imparcialidade que (...) não se identifica tão-pouco com a que predicamos do órgão judicial: neste, a imparcialidade é a qualidade institucional obrigada daquele a quem a Norma suprema colocou em posição de terceiro suprapartes, na disposição de ditar uma resolução fundada no direito a um determinado conflito intersubjectivo; no Ministério Público, a imparcialidade deduz-se da promoção objectiva da legalidade perante os tribunais (art. 7.º do Estatuto Orgânico do Ministério Público), sem sujeição mecânica às posições sustentadas pelas partes nem ao próprio órgão encarregado de instruir ou de julgar” (1996: 180).

Finalmente, e a partir de uma perspectiva jurídico-política, no Ministério Público a imparcialidade conduz à defesa da sua autonomia funcional, um estatuto que, ao contrário da independência, permite à instituição ser permeável em relação às aspirações sociais e às expectativas dos cidadãos na aplicação do Direito, filtradas sempre através do crivo da legalidade. Esta é uma conexão que, é importante sublinhar, é tanto mais necessária quanto maior for o grau de independência judicial. Trata-se de uma das chaves que permitem um funcionamento equilibrado do sistema de poderes, uma vez que a actuação do Ministério Público impede um isolamento do Poder Judicial, que não deve ignorar, e ainda menos dificultar, a consecução dos valores superiores para os quais se orienta a aplicação do Direito.

A imparcialidade é, no Ministério Público, parte do seu estatuto de autonomia que provém e tem origem na natureza dos interesses que lhe estão cometidos. É na tradução desses interesses para cada caso concreto, através da qualificação jurídica, que o Ministério Público tem de ser imparcial. Onde a lei não desce à definição formal de onde é que está o interesse público e como é que o Ministério Público deve intervir para a sua protecção, onde, afinal, cabem diversas linhas de interpretação do que seja o interesse público, é aí que compete ao Governo completar as disposições da lei com as linhas gerais para o exercício da acção pública. Mas é precisamente a imparcialidade que impede que o Governo desça até à instrução concreta e vinculativa e é ela que deve também vetar todas as instruções de carácter ou sentido negativo; uma autonomia que actualmente se encontra protegida no artigo 8.º do Estatuto em relação às petições particulares de actuação do Ministério Público por parte do Governo. Se se pretende, afinal, que o Ministério Público intervenha imparcialmente no processo é tão necessário evitar que o Ministério Público forme juízo por si e perante si face às importantes margens que a lei abre como impedir a possibilidade de influir na decisão concreta do magistrado. A imparcialidade colectivamente reflectida, a cujo serviço actuam os critérios de unidade e dependência, garante a imparcialidade conjunta do Ministério Público e a sua actuação homogénea, devendo, em termos de *lege ferenda*, sujeitar a actuação do magistrado concreto às instruções gerais ou particulares do Procurador-Geral do Estado, estas, sim, vinculativas, vigiando para que sejam sempre submetidas à mais estrita legalidade (Gimeno, 1989: 70).

3.2. PRINCÍPIOS DE ORGANIZAÇÃO: UNIDADE DE ACTUAÇÃO E DEPENDÊNCIA HIERÁRQUICA

Tal como já adiantámos, a defesa pública da legalidade é atribuída na Constituição espanhola a uma instituição que conta com uma estrutura orgânica específica, de natureza única e estruturada internamente de acordo com o princípio da dependência hierárquica. Com base, portanto, nos princípios de unidade institucional e de dependência interna, tanto o texto constitucional como o seu desenvolvimento normativo representam um ponto de continuidade substancial em volta de um Ministério Público de carácter concentrado e verticalmente dirigido³⁵.

3.2.1. UNIDADE DE ACTUAÇÃO

O princípio da unidade, instaurado formalmente em Espanha a partir da Lei Orgânica Provisional do Poder Judicial (LOPPJ) de 1870, encontra actualmente um amplo e

³⁵Não se optou, pois, na Constituição espanhola de 1978, por seguir os mais modernos modelos de Ministério Público, representados pela independência, da Constituição italiana de 1947 ou da portuguesa de 1976.

disperso desenvolvimento estatutário que, basicamente, radica no artigo 22.º do Estatuto Orgânico do Ministério Público:

- 1. O Ministério Público é único para todo o Estado.*
- 2. O Procurador-Geral do Estado ocupa a chefia superior do Ministério Público e a sua representação em todo o território espanhol. Compete-lhe dar as ordens e instruções convenientes ao serviço e à ordem interna da instituição e, em geral, a direcção e inspecção do Ministério Público.*
- 3. O Procurador-Chefe de cada órgão exercerá a direcção do mesmo e actuará sempre em representação do Ministério Público sob a dependência dos seus superiores hierárquicos e do Procurador-Geral do Estado.*
- 4. Compete ao Procurador-Chefe a direcção da Procuradoria respectiva e ao Procurador-Tenente substituir o Procurador-Chefe nas situações regulamentadas e exercer com os Procuradores e por delegação daquele as funções próprias da Procuradoria.*

A partir do referido artigo podem distinguir-se, pelo menos, três manifestações diferentes do princípio da unidade: a unidade orgânica, a unidade territorial e, por último, a unidade de actuação.

Em virtude da unidade orgânica, o Ministério Público é concebido como um instituto uno e indivisível que actua através de órgãos próprios, o que permite falar de um só Ministério Público e não de tantos quantos os membros ou órgãos que fazem parte da instituição (Conde-Pumpido Ferreiro, 1983: 889).

A unidade orgânica do Ministério Público manifesta-se em dois aspectos concretos no funcionamento da instituição que claramente põem em relevo a indivisibilidade e a fungibilidade que caracteriza a intervenção dos funcionários do Ministério Público. Por um lado, e de acordo com o disposto no artigo 23.º do Estatuto Orgânico, os membros do Ministério Público “(...) actuarão sempre em representação da Instituição e por delegação do seu superior. Em qualquer momento do processo ou da actividade que um Magistrado realize, em cumprimento das suas funções, poderá o seu superior imediato substituí-lo por outro, caso haja razões fundamentadas que assim o aconselhem (...)” (Jiménez-Villarejo, 1995: 6-7). Por outro lado, o Procurador-Geral poderá designar qualquer um dos membros do Ministério Público para que actue num determinado assunto, perante qualquer um dos órgãos jurisdicionais em que o Ministério Público está legitimado para intervir, depois de ouvido o Conselho do Ministério Público (artigo 26.º do Estatuto Orgânico).

Relativamente à unidade territorial, o princípio da unidade faz referência a uma estrutura orgânica centralizada a nível estatal (Granados Granados, 1989: 295). A distribuição orgânica do Ministério Público a nível territorial, quer se trate das Províncias ou das Comunidades Autónomas, tem em conta exclusivamente um critério de racionalização na distribuição do trabalho e a presença permanente do Ministério Público junto dos diversos órgãos jurisdicionais. Neste sentido, são as mesmas razões que explicam a configuração da potestade jurisdicional como competência exclusiva do Estado que atribuem idêntico estatuto ao complexo orgânico encarregado do exercício da acção pública.

O terceiro sentido que cabe aplicar à unidade do Ministério Público refere-se ao aspecto funcional, uma acepção que é sublinhada explicitamente pela Constituição ao falar de unidade de actuação e que tem vindo a gerar muitos problemas de interpretação

(Serrano Alberca, 1985: 1831 e Ferreira, 1983: 889). Trata-se, na minha opinião, de duas faces da mesma moeda, isto é, de dois planos da unidade que se implicam reciprocamente³⁶ – no Ministério Público, a unidade orgânica constitui um pressuposto imprescindível para garantir a actuação homogénea e coordenada de todos os membros da instituição (Aguilera, 1920: 460; Flores Pérez, 1998: 295).

Assim, poderá afirmar-se que a unidade orgânica compreende toda uma série de mecanismos internos cujo funcionamento é assegurado através da dependência hierárquica e que permitem ou possibilitam externamente uma intervenção uniforme do Ministério Público. Esta intervenção uniforme distingue o Ministério Público do Poder Judicial, que é essencialmente difuso, como corresponde a uma potestade única, mas que é exercida de forma independente por cada um dos seus órgãos jurisdicionais (Sainz Moreno, 1985: 166).

3.2.2. DEPENDÊNCIA HIERÁRQUICA

É defendido com frequência que o princípio da dependência hierárquica é consequência imediata do princípio da unidade de actuação (Granados Granados, 1989: 295), entendendo, assim, que se trata de um princípio instrumental destinado a assegurar a unidade de critérios no funcionamento do Ministério Público. No essencial, o princípio da dependência hierárquica organiza o Ministério Público piramidalmente sempre que cada um dos seus membros actua segundo as instruções recebidas do respectivo Procurador-Chefe e este, por seu lado, em função das instruções recebidas do Procurador-Geral do Estado³⁷. De facto, esta é a tradução do princípio da dependência, a unidade significa, basicamente, unidade de actuação *ad extra* e critérios *ad intra*. Desta forma, a unidade é consequência da adopção dos critérios unitários de actuação que, uma vez fixados, são seguidos em qualquer caso pelos membros da instituição.

Com vista a garantir o funcionamento vertical do Ministério Público, tanto o Procurador-Geral do Estado como os Procuradores-Chefes de cada órgão poderão transmitir aos seus subordinados ordens e instruções, gerais e particulares, convenientes para o serviço (artigo 25.º, nºs I e III). Quando estas ordens e instruções forem provenientes do Procurador-Geral deverão ser comunicadas através do respectivo superior hierárquico³⁸. O Procurador-Geral do Estado ou o Procurador-Chefe respectivo também poderão chamar qualquer magistrado do Ministério Público para lhe pedir informações sobre qualquer intervenção em que participe, assim como designar

³⁶ É de notar como no ordenamento italiano, apesar da extensão ao Ministério Público das garantias reconhecidas ao Poder Judicial, fala-se de uma instituição regida pelos princípios da *unidade* ou *impersonalidade*, ainda que aplicados, é certo, a cada órgão do Ministério Público; vd. Pagliario e Tranchina (1996).

³⁷De acordo com o disposto no artigo 25.º do Estatuto, “O Procurador-Geral do Estado poderá dar aos seus subordinados as ordens e instruções convenientes ao serviço e ao exercício das funções, tanto de carácter geral como referidas a assuntos específicos (...). Competências e deveres análogos terão os Procuradores-Chefes de cada órgão em relação aos membros do Ministério Público que lhes estiverem subordinados e estes em relação ao Chefe...”

³⁸A função de direcção do Procurador-Geral do Estado sobre a instituição concretiza-se nas chamadas Circulares, Instruções, Notas de Serviço e Resolução de Consultas. Quando se trata de estabelecer critérios gerais, quer de interpretação e aplicação de normas quer de estruturação e funcionamento dos órgãos, utilizam-se as Circulares. As Instruções, gerais ou particulares, referem-se a questões de menor importância, enquanto que as Notas de Serviço são utilizadas para questões internas. Finalmente, a Resolução de Consultas supõe a resposta do Procurador-Geral do Estado a uma questão colocada por qualquer membro do Ministério Público que possa ser susceptível de dúvidas quanto à sua interpretação (vd. Alamillo, 1990).

qualquer membro da instituição para que intervenha num assunto concreto (artigo 26.º)³⁹.

Com o propósito de suavizar o princípio da dependência, permitindo aos magistrados questionar as ordens e instruções recebidas dos superiores à luz do princípio da legalidade, o artigo 27.º do Estatuto Orgânico estabelece um procedimento que permite aos magistrados questionar as ordens recebidas dos seus superiores⁴⁰. Isto supõe que, apesar do sistema manter as competências decisórias nas mãos do Procurador-Geral do Estado, pelo menos consultivamente funciona um princípio de reflexão colegial que, implicitamente e em determinadas matérias, obriga a autoridade superior a explicitar as suas razões no caso de se afastar da opinião maioritária (Sainz Moreno, 1985: 166).

Por último, e no que respeita à vertente externa do princípio da dependência, parece oportuno recordar que, dos limites impostos ao princípio da dependência no quadro do moderno Estado social espanhol, talvez seja a ruptura com a dependência governamental o mais significativo de todos eles, uma vez que a situação jurídico-política tradicional desde a Revolução Francesa – a dependência em relação ao Poder Executivo – é substituída por uma nova posição, mais subtil e mais complexa, sem dúvida, baseada no princípio da autonomia funcional e da autonomia institucional (Serrano Alberca, 1985: 1832).

Tendo em conta a regulação constitucional, que omite deliberadamente qualquer menção a uma dependência explícita do Ministério Público em relação ao Governo, e mais claramente a regulação estatutária, que converte, como já se disse, o Governo em mais um interessado na actuação do Ministério Público, poucas dúvidas ficam acerca da limitação do princípio da dependência no âmbito interno da instituição (Diéz-Picato, 1997: 222).

4. FUNÇÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO DIREITO ESPANHOL

4.1. COMPETÊNCIAS DO MINISTÉRIO PÚBLICO NAS DIFERENTES ORDENS JURISDICIONAIS

No ordenamento jurídico espanhol, as áreas de intervenção do Ministério Público estão estabelecidas no Estatuto Orgânico (art. 3.º). O regime de intervenção do Procurador em cada área, matéria ou ordem jurisdicional está regulamentado nas respectivas leis de procedimento.

Todo o estatuto funcional do Ministério Público em Espanha tem como fio condutor a defesa do interesse público e social tutelado pela lei perante os tribunais (art. 124.º da Constituição). Com base nisto, o art. 3.º do EOMP enumera em dezasseis pontos as

³⁹ Com carácter geral, o parágrafo segundo do artigo 25.º dispõe que “Os membros do Ministério Público darão conhecimento ao Procurador-Geral do Estado dos factos relativos à sua missão que pela sua importância ou transcendência ele deva conhecer...”.

⁴⁰ Vd. art. 27.º EOMP: “O Magistrado que receba uma ordem ou instrução que considere contrária às leis ou que, por qualquer outro motivo, julgue ser improcedente deve dá-lo a conhecer, através de exposição justificativa, ao seu Procurador-Chefe. Se a ordem ou a instrução tiver sido dada pelo Procurador-Chefe, e caso não considere satisfatórias as razões alegadas, deverá colocar a questão ao Conselho da Procuradoria (*Junta de Fiscalía*) e, assim que esta se manifeste, decidir definitivamente, reconsiderando-a ou ratificando-a. Se proceder de um seu superior, o Procurador-Chefe deverá fazer-lhe chegar a exposição, e o superior, se não concordar com as razões alegadas, deverá tomar uma decisão depois de ouvir o Conselho da Procuradoria. Se a ordem tiver sido dada pelo Procurador-Geral do Estado, este decidirá depois de ouvir a Junta dos Procuradores de Sala. Se o superior hierárquico ratificar as suas instruções, deverá fazê-lo explicitando as suas razões e com a expressa relevação das responsabilidades que possam decorrer do seu cumprimento ou então encarregará outro Magistrado do assunto em causa”.

funções que o Ministério Público deve desempenhar e que, basicamente, podem ser reconduzidas a três grandes grupos de obrigações: a) controlo da legalidade e do correcto funcionamento do sistema jurisdicional; b) exercício de acções no processo como parte postulante; c) protecção de interesses desfavorecidos no processo e colaboração jurisdicional como *amicus curiae*.

No primeiro grupo de obrigações figuram especificamente as seguintes (art. 3.º do EOMP):

- Velar para que a função jurisdicional seja exercida eficazmente de acordo com as leis;
- Exercer as funções que a lei lhe atribua na defesa da independência dos tribunais;
- Velar pelo respeito das instituições constitucionais, dos direitos fundamentais e das liberdades públicas;
- Manter a integridade da jurisdição e a competência dos juízes e dos tribunais;
- Velar pelo cumprimento das resoluções judiciais que afectem o interesse público e social;
- Intervir em defesa da legalidade nos processos apreciados pelo Tribunal Constitucional.

No que se refere às suas obrigações como parte para o exercício de acções especificamente encomendadas para a defesa processual do interesse público tutelado pela lei assinalam-se as seguintes:

- Exercer as acções penais e civis resultantes de delitos e infracções;
- Assumir a direcção da investigação nos processos penais de menores;
- Dirigir a investigação preliminar nos processos penais previstos na lei;
- Tomar parte na defesa da legalidade e do interesse público e social nos processos civis que a lei estabeleça;
- Interpor recurso de amparo constitucional;
- Intervir nos procedimentos junto do Tribunal de Contas e nos processos laborais e contencioso-administrativos nos casos previstos na lei.

4.2. ATRIBUIÇÕES BÁSICAS DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA O EXERCÍCIO DAS SUAS COMPETÊNCIAS

Os artigos 4.º e 5.º do Estatuto Orgânico dedicam-se à regulamentação das competências de que deve dispor o Ministério Público para o cumprimento das suas funções. Enquanto meios à disposição do Ministério Público, têm natureza instrumental – são pressupostos que possibilitam o cumprimento das atribuições da instituição – assim como projecção *ad extra*, sublinhando o carácter de autoridade do Ministério Público e a natureza vinculativa das suas necessidades⁴¹. Esta relação articula-se à volta

⁴¹Vd. último parágrafo do artigo 4.º do Estatuto Orgânico do Ministério Público: “As autoridades, funcionários ou organismos requeridos pelo Ministério Público no exercício das competências que se

de duas faculdades básicas: por um lado, informar-se e informar sobre o estado e o desenvolvimento dos procedimentos, por outro, contar com a colaboração inescusável das autoridades para o desenvolvimento das suas funções.

Sob as suas competências de inspecção como defensor da legalidade ficam todas as resoluções judiciais, o estado de qualquer procedimento e o conhecimento dos factos que tenham dado lugar a um procedimento de qualquer género.

Como atribuição derivada da competência geral de inspecção processual, é especificamente confiado ao Ministério Público o controlo da execução das penas com privação de liberdade, podendo para isso “visitar em qualquer momento os centros ou estabelecimentos prisionais, penitenciários ou de internamento de qualquer tipo do seu respectivo território, examinar os processos dos presos e obter as informações que considerar necessárias”⁴².

Relativamente à obrigação geral que rege as autoridades, agentes e funcionários públicos por forma a garantir a sua colaboração com a administração da justiça (n.ºs 1 e 2 do artigo 412.º da Constituição), está estabelecido no n.º 3 do artigo 4.º do Estatuto Orgânico a faculdade que assiste ao Ministério Público para se lhes dirigir sempre que tal seja necessário para o cumprimento das suas funções. À margem das actuações que possa praticar o Ministério Público no decurso da investigação preliminar, de acordo com o artigo 5.º do Estatuto Orgânico do Ministério Público e o n.º 2 do artigo 773.º da LECRIM (*Ley del Enjuiciamiento Criminal* – Lei do Juízo Criminal), essa faculdade inclui as informações que o Ministério Público possa requerer de instituições públicas para a protecção de menores, centros de desintoxicação de substâncias estupefacientes, registos públicos, gabinetes administrativos e um amplo etc. Como é de supor, esta colaboração que é imposta às autoridades e aos funcionários em muitos casos é vital para o adequado funcionamento da instituição.

Por último, e participando de uma natureza a meio caminho entre a função e a atribuição, ao Ministério Público está confiada a competência de informar a opinião pública acerca do conteúdo e do desenvolvimento dos processos, sujeitando-se, de qualquer modo, às limitações impostas não só pelo segredo de justiça, mas também, e principalmente, pelos direitos fundamentais dos envolvidos e pela necessidade de garantir a eficácia da investigação criminal.

4.3. EM PARTICULAR, A INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO PROCESSO PENAL

A intervenção do Ministério Público no processo penal – actualmente construída a meio caminho entre uma parte pública dotada de competências de investigação e um órgão de controlo da fase de instrução judicial – merece uma reflexão específica. Como consequência das múltiplas reformas introduzidas no sistema espanhol de justiça penal, a figura do magistrado do Ministério Público manteve em certos processos (processos por crimes graves e processos perante o Tribunal de Jurado – *Tribunal del Jurado*) a sua função tradicional como órgão de controlo e como impulsor da fase de instrução, enquanto que nos processos mais modernos ou reformados (processo abreviado e juízo rápido) se potenciou a sua faceta investigadora autónoma, tendo-se-lhe chegado a

enumeram nos parágrafos precedentes deverão atender inescusavelmente ao requerimento dentro dos limites legais.”

⁴²Vd. n.º 2 do artigo 4.º do Estatuto Orgânico do Ministério Público.

atribuir em exclusividade a direcção da fase de investigação nos processos de responsabilidade criminal de menores⁴³.

A ausência de um único modelo e de princípios comuns para todo o sistema de justiça penal – a precisar de uma reforma em profundidade depois da entrada em vigor da Constituição de 1978 – trouxe como consequência esta falta de definição do papel processual dos magistrados do Ministério Público na fase da investigação⁴⁴, existindo actualmente um debate aberto na doutrina espanhola sobre qual é que deve ser a natureza da fase de investigação no futuro processo penal e qual é a função que compete aos magistrados do Ministério Público nessa mesma fase⁴⁵. Neste sentido, a única coisa que parece clara na discussão doutrinal é que, seja qual for o papel que o magistrado do Ministério Público desempenhe durante a investigação, fica reservado ao âmbito judicial a adopção de medidas cautelares (excepto a prisão preventiva), a prática de diligências de investigação que impliquem a limitação dos direitos fundamentais (entrada e registo, escutas telefónicas e intervenções corporais) assim como a maioria dos indícios de prova pré-investigação⁴⁶.

Depois da fase de investigação o magistrado do Ministério Público assume o papel de parte no processo, como sucede na maioria dos sistemas penais à nossa volta. Tanto na fase intermédia (decisão sobre a passagem à fase de julgamento) como durante a celebração do julgamento, o magistrado do Ministério Público converte-se em mais uma parte, com as mesmas faculdades que as restantes, solicitando os meios de prova que considerar pertinentes e interessando o tribunal na pretensão que, de acordo com o seu critério, representa o interesse público tutelado pela lei. Quando no processo é dada uma sentença de condenação com uma pena de privação da liberdade, o magistrado do Ministério Público retoma o seu papel de *custos legis*, velando pela correcta execução da sentença e pela aplicação adequada do tratamento e do regime penitenciário.

5. ESTRUTURA INTERNA E CRITÉRIOS DE DECISÃO

De acordo com o artigo 12.º do Estatuto Orgânico, são órgãos do Ministério Público⁴⁷:

- O Procurador-Geral do Estado
- O Conselho do Ministério Público
- A Junta dos Procuradores de Sala
- A Procuradoria do Supremo Tribunal
- A Procuradoria junto do Tribunal Constitucional
- A Procuradoria da Audiência Nacional

⁴³ A referida atribuição pôde fazer-se com base no n.º 5 do art. 3.º e do art. 5.º do EOMP, em que se atribui expressamente ao Procurador a função e as competências necessárias para dirigir a fase de investigação nos processos penais em que a lei assim o preveja.

⁴⁴ Uma reflexão muito interessante sobre o papel do Ministério Público na fase de investigação do novo processo penal acusatório pode ser consultada em Geraci (2002).

⁴⁵ Para uma visão mais ampla deste debate, vd. Bacigalupo, Gimeno *et al*, (2005) e Gimeno (dir.) (2006).

⁴⁶ Sobre a intervenção do Ministério Público no processo penal e sobre a conveniência de lhe atribuir a direcção da investigação criminal, vd. Moreno Catena (1997).

⁴⁷ De acordo com a Lei Orgânica de Competência e Organização da Jurisdição Militar 4/1987, de 15 de Julho, são também órgãos do Ministério Público, sob a dependência do Procurador-Geral do Estado (art. 87.º): a Procuradoria Togada, a Procuradoria do Tribunal Militar Central e as Procuradorias dos Tribunais Militares Territoriais. Para um estudo mais detalhado sobre a organização, natureza e funções da Procuradoria Militar pode consultar-se Granados (1989: 122 e ss.).

- As Procuradorias especiais para a Prevenção e Repressão do Tráfico Ilegal de Drogas e para a Repressão dos Delitos relacionados com a Corrupção
- As Procuradorias dos Tribunais Superiores de Justiça
- As Procuradorias das Audiências Nacionais
- A Procuradoria do Tribunal de Contas, que se rege pelo disposto na Lei Orgânica do referido Tribunal (n.º 2 do artigo 12.º do Estatuto Orgânico do Ministério Público).

5.1. O PROCURADOR-GERAL DO ESTADO

De acordo com o disposto no artigo 22.º do Estatuto Orgânico, “o Procurador-Geral do Estado ocupa a chefia superior do Ministério Público e a sua representação em todo o território espanhol. Compete-lhe dar as ordens e instruções convenientes ao serviço e à ordem interna da Instituição e, em geral, a direcção e inspecção do Ministério Público”. Tendo em conta os termos do preceito atrás transcrito, é fácil deduzir que o Ministério Público espanhol adopta uma estrutura piramidal, em cujo vértice se situa um órgão unipessoal, o Procurador-Geral do Estado, sobre o qual recaem as funções máximas de direcção da instituição.

No complexo estatuto funcional do Procurador-Geral do Estado podem distinguir-se, por um lado, as tarefas que correspondem à representação e às relações da instituição com o resto dos poderes públicos e, por outro, as competências derivadas da direcção interna do Ministério Público.

Relativamente às primeiras, e à margem da representação institucional que ocupa o Procurador-Geral do Estado (n.º 2 do artigo 22.º), o Estatuto Orgânico dedica o capítulo IV do seu título I às “relações do Ministério Público com os poderes públicos” com uma regulamentação tão concisa quanto claramente reveladora do papel central que o Governo ocupa no âmbito de tais relações.

Juntamente com as competências de nomeação – que incluem o Procurador-Geral do Estado, os Procuradores-Chefes de todos os órgãos do Ministério Público, os Procuradores junto do Supremo Tribunal e os magistrados em serviço nas Procuradorias cujo Chefe tenha a categoria de Procurador de Sala (n.º 4 do artigo 124.º da Constituição e artigos 29.º e 36.º do Estatuto Orgânico do Ministério Público) – e as competências disciplinares – acordo de separação do serviço e dos recursos contra as sanções prescritas pelo Procurador-Geral do Estado (artigo 67.3.II) –, o Governo, segundo o artigo 8.º, poderá solicitar ao Procurador-Geral que promova junto dos Tribunais as actuações pertinentes para a defesa do interesse público.

Por seu lado, o artigo 9.º do Estatuto estabelece uma segunda vertente de relação entre ambas as instituições através da informação que o Procurador-Geral do Estado deve remeter ao Governo, quer anualmente através do Relatório, quer de forma pontual, relativamente aos assuntos gerais ou particulares dentro das competências funcionais do Ministério Público. Este dever de informação, em que não se costuma reparar com frequência, tem no Governo o seu principal destinatário – o Relatório é entregue ao Governo e são enviadas cópias às Cortes Gerais e ao Conselho Superior da Magistratura – o que constitui um instrumento essencial para poder desenhar as linhas políticas mais adequadas na luta contra a criminalidade.

Quanto às relações entre o Procurador-Geral do Estado e as Cortes Gerais (artigo 10.º), são reguladas com tanta indefinição como parcimónia, o que se explica se tivermos em

conta que o projecto de Estatuto não foi concebido com base num Ministério Público como órgão de relação entre poderes, que foi uma natureza jurídica introduzida através de uma alteração e acrescentada à regulamentação inicialmente prevista. Nem a colaboração do Procurador-Geral com as Cortes Gerais nem a comunicação entre ambos os órgãos é especificada excepto quanto à comparência do Procurador Geral do Estado – só quando for solicitado a fazê-lo – e do envio da cópia do Relatório anual apresentado ao Governo.

No que respeita ao aspecto interno, o estatuto do Procurador-Geral do Estado apresenta uma extraordinária complexidade. Por um lado, o Procurador-Geral do Estado é o Procurador-Chefe directo da Procuradoria do Supremo Tribunal e exerce ainda a direcção tanto das Procuradorias especiais anti-droga e anti-corrupção como da Procuradoria junto do Tribunal Constitucional, ainda que estas últimas contem com um Procurador de Sala à frente de cada uma delas (art. 17.º e 18.º do EOMP). Estamos, pois, a começar a trabalhar com três conceitos diferentes de direcção: a direcção directa ou imediata da Procuradoria do Supremo Tribunal, na qual o Procurador-Geral do Estado é o Procurador-Chefe; a direcção indirecta ou delegada exercida sobre as três Procuradorias centrais atrás mencionadas, que contam com um Procurador de Sala (Procurador-Chefe) à frente de cada uma delas e com um Procurador-Tenente no seu quadro; e, finalmente, uma direcção geral em relação a todas as restantes Procuradorias territoriais, cada uma com o seu Procurador-Chefe respectivo, incluindo a Secretaria Técnica e a Inspeção da Procuradoria.

Em conjunto com as funções de chefia directa ou indirecta de determinados órgãos, a direcção do conjunto do Ministério Público é da responsabilidade do Procurador-Geral do Estado, para o que conta com um amplo quadro de competências, entre as que se destacam as seguintes:

- Publicar circulares, instruções e notas de serviço de cumprimento obrigatório (n.º 2 do art. 22.º e art. 25.º);
- Chamar qualquer membro do Ministério Público para receber directamente os seus relatórios, dar instruções específicas ou atribuir-lhe uma actuação num assunto determinado (artigo 26.º);
- Informar favoravelmente o Governo sobre a proposta de nomeação das colocações correspondentes à primeira categoria (artigo 13.º);
- Sancionar as faltas graves e propor a sanção correspondente para as faltas muito graves (n.º 2 e 3 do artigo 67.º);
- Inspeccionar o funcionamento dos diferentes órgãos do Ministério Público através da Inspeção da Procuradoria que actuará por delegação do Procurador-Geral do Estado (artigo 15.º).

Finalmente, o Procurador-Geral do Estado preside à Junta de Procuradores de Sala e ao Conselho do Ministério Público, os órgãos colegiais máximos do Ministério Público, destinados a assessorar o Procurador-Geral do Estado tanto em matéria doutrinal e técnica como na elaboração de critérios gerais de modo a assegurar a unidade de actuação do Ministério Público, tudo isto sem prejuízo do que mais adiante se dirá a respeito de ambos os órgãos.

5.2. ÓRGÃOS COLEGIAIS DEPENDENTES DA PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Dos quatro órgãos que assistem o Procurador-Geral do Estado nas suas funções, a Secretaria Técnica e a Inspeção da Procuradoria podem ser considerados órgãos adstritos de natureza delegada e dependente, uma vez que desenvolvem tarefas atribuídas à Procuradoria-Geral do Estado, enquanto que o Conselho do Ministério Público e a Junta de Procuradores de Sala são órgãos de natureza colegial cuja função é assessorar o Procurador-Geral do Estado em matérias muito diversas, em particular naquilo que afecta a unidade de actuação e a observância dos princípios da legalidade e da imparcialidade na organização e funcionamento do Ministério Público.

De acordo com o disposto no artigo 16.º do Estatuto, à Secretaria Técnica compete realizar os trabalhos preparatórios de que for encarregada nas matérias em que seja da competência da Junta de Procuradores de Sala assistir o Procurador-Geral do Estado, assim como todos os estudos, investigações e pareceres que o Procurador-Geral considere necessários. A Secretaria Técnica constitui-se, pois, como órgão de assessoria do Procurador-Geral do Estado e também como órgão de documentação e estudo científico-jurídico que serve toda a Carreira do Ministério Público nas suas tarefas de recolha da doutrina, tanto da jurisprudência como da emanada das diversas circulares, instruções e consultas do Procurador-Geral do Estado (vd. artigo 122.º do Regulamento do Ministério Público).

A Inspeção da Procuradoria organiza-se internamente de acordo com a mesma estrutura que os demais órgãos do Ministério Público – Procurador-Chefe, Procurador-Tenente e tantos Inspectores da Procuradoria quantos os que forem determinados no quadro de pessoal – e exercerá as suas funções por delegação do Procurador-Geral do Estado, sem prejuízo das competências de inspeção que correspondam ao Procurador-Chefe de cada órgão (artigo 15.º do Estatuto). Com competências muito semelhantes a uma Chefia de pessoal (art. 159 e ss. do Regulamento do Ministério Público de 1969 ainda em vigor), a tarefa permanente de recolha de informação por parte da Inspeção da Procuradoria completa-se com a instrução dos processos disciplinares originados com as eventuais faltas detectadas nas diversas visitas de inspeção, assim como com a tarefa de gestão junto do Ministério da Justiça de modo a resolver de forma rápida e adequada os problemas da Procuradoria no que aos meios materiais se refere.

5.3. ÓRGÃOS COLEGIAIS DE ASSESSORIA E CONTROLO DO PROCURADOR-GERAL DO ESTADO

5.3.1. A JUNTA DOS PROCURADORES DE SALA

A partir de uma abordagem correcta, o legislador estatutário parece ter tido em conta a experiência e a trajectória profissional da cúpula da Carreira do Ministério Público⁴⁸ para sobre ela construir o órgão colegial encarregado de assessorar o Procurador-Geral do Estado em matéria doutrinal e técnica. Contudo, a regulamentação de que este órgão é objecto no Estatuto apresenta bastantes problemas que dizem respeito precisamente à sua composição e à sua natureza jurídica. Neste sentido, é de assinalar que as funções da

⁴⁸Uma cúpula que é integrada pelos Procuradores que pertencem à primeira categoria da Carreira do MP: Procurador-Tenente do Supremo Tribunal, Procuradores-Chefes de Sala do Supremo Tribunal, Procuradores-Chefes da Inspeção da Procuradoria, da Secretaria Técnica, da Audiência Nacional, do Tribunal Constitucional, das Procuradorias Especiais Antidroga e Anticorrupção e os Procuradores de Sala Delegados da Violência Contra a Mulher, do Meio Ambiente e dos Acidentes de Trabalho.

Junta de Procuradores de Sala, ainda que consultivas e não vinculativas, reflectem uma natureza de controlo e garantia em relação à observância dos princípios da legalidade e imparcialidade nas importantes decisões que o Procurador-Geral do Estado tem de tomar⁴⁹.

A Junta de Procuradores de Sala deve ser ouvida com carácter obrigatório, ainda que não vinculativo, em duas das decisões mais delicadas que o Procurador-Geral do Estado deve tomar: por um lado, garantir a autonomia externa do Ministério Público sempre que, em virtude do artigo 8.º do Estatuto, o Governo solicite uma determinada actuação ao Ministério Público e, por outro, manter a compatibilidade entre os princípios da unidade e da legalidade quando uma ordem ou instrução for posta em causa por qualquer funcionário, recorrendo ao procedimento previsto no artigo 27.º do Estatuto. Por outro lado, convém ter em conta o peso específico que contêm as opiniões emitidas por um órgão que reúne todos os Procuradores pertencentes à primeira categoria da Carreira.

Ambos os aspectos indicam que estamos perante um órgão não apenas colegial, mas também que cumpre, ou deve cumprir, um importante papel de contrapeso na concentração de funções no Procurador-Geral do Estado. Certo é que as suas funções não são delegadas nem implicam a tomada de decisões, mas tão-pouco convém esquecer a repercussão que tem uma decisão do Procurador-Geral do Estado que se afaste das recomendações da Junta de Procuradores de Sala, sobretudo quando esta manifeste uma opinião unânime em determinadas decisões submetidas à sua consideração.

5.3.2. O CONSELHO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Um dos órgãos mais relevantes do Ministério Público no EOMP é o Conselho do Ministério Público, que é regulamentado, quanto à sua composição e funções, pelo n.º 1 do artigo 14.º do Estatuto Orgânico de 1981⁵⁰. O seu carácter maioritariamente electivo e as suas funções de assessoria, excepcionalmente vinculativas, constituem as duas principais novidades⁵¹ relativamente ao seu predecessor imediato, concebido no Estatuto de 1926 como órgão colegial com a composição regulamentada e com competências exclusivamente informativas não vinculativas. No entanto, convém notar que, apesar das inegáveis novidades introduzidas, a nova regulamentação do Conselho

⁴⁹De acordo com o disposto no 2.º parágrafo do n.º 2 do artigo 14.º do Estatuto Orgânico de 1981 “a Junta assiste o Procurador-Geral do Estado em matéria doutrinal e técnica, com vista à formação dos critérios unitários de interpretação e actuação legal, à resolução de consultas, elaboração de relatórios e circulares, preparação de projectos e pareceres que devam ser levados ao Governo e quaisquer outras de natureza análoga que o Procurador-Geral do Estado considere procedente submeter ao seu conhecimento e estudo”. Convém referir também o n.º 3 do artigo 8.º do Estatuto, segundo o qual o Procurador-Geral, ao receber uma solicitação por parte do Governo para uma determinada actuação, responderá de acordo com o que for conveniente, depois de ouvida a Junta de Procuradores de Sala.

⁵⁰Regulamentação que se completa com o RD 437/1983, de 9 de Fevereiro, sobre a constituição e o funcionamento do Conselho do Ministério Público, alterado pelo RD 572/1987, de 30 de Abril, e com o Regulamento de Regime Interior, aprovado pelo Acordo de 20 de Setembro de 1983.

⁵¹A regulamentação do Conselho do Ministério Público no Estatuto de 1981 reflecte a intenção de conciliar duas concepções claramente distintas no modo de governar e dirigir o Ministério Público; por um lado, o projecto do Estatuto propunha um Conselho do Ministério Público de composição nominal e de natureza exclusivamente consultiva; por outro lado, os partidos de esquerda apostaram numa forma de autogoverno baseado num órgão electivo com amplas funções decisórias. A discussão centrou-se, pois, entre um modelo desconcentrado e um modelo hierarquizado, vertical e concentrado e teve como pano de fundo o debate latente entre um Ministério Público dependente ou independente do Governo.

do Ministério Público vem alterar, ainda que limitadamente, o fundamento tradicional em que se apoia o governo interno da instituição, que basicamente continua a responder ao esquema de um modelo concentrado sob a autoridade do Procurador-Geral do Estado.

Neste sentido, o carácter maioritariamente electivo do Conselho do Ministério Público, ainda que proporcione um saudável princípio de participação em matérias em que a opinião do conjunto da Carreira é bastante positiva⁵², não pode, pelo contrário, conduzir a uma espécie de identificação com um órgão de autogoverno como é o Conselho Superior da Magistratura. E isto porque, no caso do Ministério Público, o autogoverno suporia consagrar de facto um quarto poder, chamado a tomar decisões de enorme transcendência em matérias organizativas e funcionais à margem de qualquer mecanismo de responsabilidade política.

Relativamente ao aspecto funcional, o Conselho do Ministério Público desenvolve uma função de assessoria ao Procurador-Geral do Estado em matérias muito diversas, ligadas directa ou indirectamente ao que temos chamado política institucional do Ministério Público. Como assinalámos no início desta secção, o Estatuto acerta ao distinguir entre problemas funcionais de ordem técnico-jurídica do Ministério Público e linhas gerais de organização e funcionamento da instituição como conjunto orgânico – enquanto que a Junta de Procuradores de Sala presta assessoria ao Procurador-Geral do Estado em relação aos primeiros, a pluralidade no Conselho do Ministério Público é mais adequada para transmitir ao Procurador-Geral do Estado a opinião da Carreira em relação aos segundos.

Com base nesta distinção, é atribuído ao Conselho do Ministério Público a elaboração de critérios gerais de modo a assegurar a unidade de actuação do Ministério Público em relação à estruturação e funcionamento dos seus órgãos, a audiência obrigatória em matéria de nomeações e promoções, a resolução de determinados recursos disciplinares, a proposta de reformas convenientes para o serviço e para o exercício da função de magistrado do Ministério Público e a assessoria nas matérias que o Procurador-Geral do Estado lhe submeta (n.º 1 do artigo 14.º do Estatuto). Completam este elenco funcional as atribuições conferidas por outros preceitos do Estatuto, entre as quais se encontram os pareceres obrigatórios em matéria de sanções graves e dos movimentos obrigatórios em termos de colocações (artigo 40.º e n.º 3 do artigo 67.º).

5.4. AS PROCURADORIAS NOS DIVERSOS TRIBUNAIS

Seguindo um critério que remonta aos Reis Católicos, a estrutura orgânica do Ministério Público espanhol estende-se sobre o mapa dos diversos Tribunais colegiais em que actua. Em cada órgão a competência funcional plena, juntamente com a limitação territorial derivada do âmbito jurisdicional do respectivo Tribunal, continua a ser a base da organização do nosso Ministério Público, sem prejuízo da excepção que implicaram recentemente as Procuradorias especiais anti-droga e anti-corrupção em que, pelo contrário, a competência é limitada e o âmbito territorial se alarga a todo o Estado espanhol.

⁵²Assim se pode avaliar em relação à elaboração dos critérios gerais de modo a assegurar a unidade de actuação do Ministério Público em relação à estruturação e funcionamento dos seus órgãos (alínea a) do n.º 1 do artigo 14.º), aos pareceres em matéria de promoções (alínea d) do n.º 1 do artigo 14.º), em matéria de recursos contra as decisões dos Procuradores-Chefes (alíneas e) e f) do n.º 1 do artigo 14.º) ou dos pareceres relativos às reformas pertinentes ao serviço e ao exercício da função de magistrado do MP (alínea g) do n.º 1 do artigo 14).

Com base nestes critérios, o Estatuto Orgânico de 1981 estabelece que são órgãos do Ministério Público as Procuradorias do Supremo Tribunal, do Tribunal Constitucional, da Audiência Nacional, do Tribunal de Contas, as Procuradorias especiais e, além disso, as Procuradorias dos diversos Tribunais Superiores de Justiça e das Audiências Provinciais.

Pondo de lado os órgãos consultivos já analisados, a imagem que a estrutura orgânica do Ministério Público espanhol projecta assemelha-se a uma pirâmide com uma ampla base em que a única instância hierárquica intermédia é representada pelos Procuradores-Chefes dos Tribunais Superiores de Justiça, sob cuja coordenação actuam os Procuradores-Chefes das Audiências Provinciais constituídas em cada Comunidade Autónoma. Cada órgão do Ministério Público, por sua vez, reproduz a pirâmide geral da instituição, composta por um Procurador-Chefe, um Procurador-Tenente e pelos magistrados que o quadro de pessoal determinar (artigo 18.º).

Várias inovações têm vindo a aperfeiçoar alguns aspectos da organização interna de cada Procuradoria, sem que em nenhum dos casos tenha sido alterado o esquema hierárquico referido. Trata-se da criação dos chamados Procuradores coordenadores⁵³, dos chamados destacamentos permanentes⁵⁴ e dos magistrados delegados das chefias. No primeiro caso, trata-se apenas de organizar a distribuição do trabalho dentro de cada Procuradoria, aproveitando a equiparação salarial entre a carreira Judicial e a do Ministério Público⁵⁵. Sem violentar a estrutura hierárquica das diferentes Procuradorias e sem constituir uma nova categoria na Carreira do Ministério Público, é introduzida a figura do Procurador coordenador, a que se acede por antiguidade e cuja função consiste em controlar a distribuição do trabalho e o cumprimento dos serviços por delegação do respectivo Procurador-Chefe⁵⁶. Mais problemas colocou a figura dos procuradores-delegados das chefias, designados pelo Procurador-Geral sob proposta do Procurador-Chefe respectivo e parecer prévio do Conselho do Ministério Público, cuja missão é difusamente regulamentada no EOMP quando estabelece que “assumirão as funções de direcção e coordenação que lhes forem especificamente encomendadas⁵⁷”.

Por seu lado, os destacamentos permanentes respondem à necessidade de regulamentar a descentralização das Procuradorias com base na presença necessária dos Procuradores nos órgãos jurisdicionais que se distribuem pelas diversas comarcas de cada província⁵⁸. Tão-pouco estamos, neste caso, perante uma suposta desconcentração do poder de direcção, uma vez que os destacamentos não são órgãos mas, sim, unidades territoriais que se enquadram no esquema orgânico da Procuradoria a que pertencem, sob a direcção do respectivo Procurador-Chefe. Carecem, portanto, de qualquer tipo de autonomia⁵⁹ já que não se produz qualquer transferência de competências, não sendo mais que unidades delegadas da Procuradoria provincial correspondente.

⁵³ RD 391/1989, de 21 de Abril.

⁵⁴ RD 298/1996.

⁵⁵ Vd. artigo 53.º do Estatuto Orgânico.

⁵⁶ Sobre os problemas que, na prática, coloca esta figura ambígua do Procurador coordenador vd. *Libro blanco del Ministerio Fiscal* (1996: 84 e 85).

⁵⁷ Vd. n.º 5 do art. 22 do EOMP.

⁵⁸ Uma análise crítica em relação aos destacamentos permanentes e ainda recomendações sobre a sua organização e funcionamento podem ver-se em ALTÉS, “Organización de las grandes Fiscalías y los destacamentos”, in *Estudios Jurídicos. Ministerio Fiscal*, n.º I-1998, Ministério da Justiça, Madrid, 1998.

⁵⁹ Sobre a necessidade de dotar de autonomia os chamados destacamentos permanentes, vd. *Libro Blanco del Ministerio Fiscal* (1996: 89).

5.5. AS PROCURADORIAS ESPECIALIZADAS

As Leis 5/1988, de 24 de Março⁶⁰, e 10/1995, de 24 de Abril⁶¹, alteraram o Estatuto Orgânico de 1981 através da criação de dois novos órgãos que foram incorporados na estrutura do Ministério Público espanhol: a Procuradoria Especial para a Prevenção e Repressão do Tráfico Ilegal de Drogas (1988) e a Procuradoria Especial para a Repressão dos Delitos relacionados com a Corrupção (1995).

Talvez a primeira coisa que chama a atenção em ambas as disposições legais seja a criação de dois novos órgãos do Ministério Público configurados como órgãos especiais, isto é, criados com base num critério novo e diferente daquele que tinha vindo a presidir à estrutura orgânica do Ministério Público espanhol, porque, de facto, as normas estatutárias decretadas em relação ao Ministério Público desde finais do século XIX tinham enfatizado o princípio da unidade, banindo o complexo e escassamente eficaz sistema de especialização da instituição que era habitual na sua organização desde o Antigo Regime.

Basta examinar o artigo 12.º do Estatuto Orgânico para comprovar que, excepto os dois novos órgãos citados, o resto é ordenado com base em dois critérios principais: por um lado, órgãos consultivos ou de apoio, *ad intra* da instituição – Junta de Procuradores de Sala, Conselho do Ministério Público, Inspeção da Procuradoria e Secretaria Técnica – e, por outro, órgãos *ad extra*, que têm em conta as funções confiadas ao Ministério Público no âmbito dos diversos Tribunais – Procuradorias nas Audiências Provinciais, nos Tribunais Superiores, no Tribunal de Contas, no Supremo Tribunal, no Tribunal Constitucional e na Audiência Nacional. Como se pode verificar, os dois novos órgãos nascem com base num critério diferente: por um lado, uma especialização em função da matéria e, por outro, uma competência alargada à totalidade do território do Estado espanhol.

Desde logo, poucas são as medidas de política legislativa que não tenham simultaneamente vantagens e inconvenientes. No entanto, o critério da especialização, que em determinados âmbitos da estrutura administrativa conseguiu imprimir uma maior eficácia na actuação e na gestão pública, não parece a melhor solução para fazer frente, a partir do Ministério Público, a determinadas formas de delinquência. Na nossa opinião, a criação destes dois novos órgãos constituiu uma decisão precipitada e de certo modo conjuntural⁶², além de constituir um infeliz precedente no desenho da estrutura orgânica do Ministério Público.

O que é certo é que através de ambos os órgãos se potenciam as competências de investigação do Ministério Público⁶³, fomenta-se a coordenação com o Governo no

⁶⁰B.O.E. de 29 de Março de 1988, n.º 76.

⁶¹B.O.E. de 25 de Abril de 1995, n.º 90.

⁶²Não convém esquecer o clima político em que nasceu, em concreto, a Procuradoria Especial Anticorrupção, em resultado de um debate sobre o Estado da Nação em que diversos escândalos políticos e financeiros estavam a colocar numa situação grave o Governo socialista de então.

⁶³Especificamente, e à margem do que se estabelece no artigo 5.º do Estatuto Orgânico do Ministério Público e alínea b) do n.º 5 do artigo 78.º, a alínea d) do artigo 18.º bis prevê “investigar a situação económica e patrimonial, assim como as operações financeiras e comerciais de todas as pessoas em relação às quais existam indícios de que realizam ou participam em actos de tráfico ilegal de drogas ou de que pertencem ou auxiliam organizações que se dedicam ao referido tráfico, podendo requerer da administração pública, entidades, sociedades e particulares as informações que considere necessárias” e, no n.º 2 do referido preceito, “transmitir à Polícia Judiciária as ordens ou instruções que considere procedentes para o desempenho das suas funções”. Por seu lado, e para a nova Procuradoria Especial Anticorrupção, o n.º 3 do novo artigo 18.º dispõe que “a Procuradoria Especial para a Repressão dos Delitos Económicos relacionados com a Corrupção efectuará as diligências a que se refere o artigo 5.º

seguimento de uma política criminal conjunta e implica-se o Procurador em actuações de carácter extraprocessual, como as funções na prevenção do tráfico ilegal de drogas⁶⁴, mas também é verdade que estas soluções não precisavam de tomar este caminho para serem eficazes nem os mecanismos utilizados são os melhores possíveis.

No campo das competências, assiste-se a algum esbatimento, uma vez que as matérias – excepto no que respeita aos delitos relacionados com as drogas, que são da competência da Audiência Nacional – são extraordinariamente amplas e difíceis de centralizar. Se a isto somarmos a dupla dependência dos Procuradores que nos vários órgãos assumem competências nestas matérias⁶⁵ e a atribuição, caso a caso, ao Procurador-Geral do Estado da intervenção de ambas as Procuradorias especiais (artigo 18 *bis* b) e artigo 18 *ter* D), é provável que a operacionalidade e a funcionalidade da instituição se ressinta no seu conjunto. Não estão a dar maus resultados os critérios de especialização nos órgãos do Ministério Público já estabelecidos, desde os mais antigos como os Procuradores de menores ou de vigilância penitenciária até às atribuições mais modernas como as Procuradorias do meio ambiente ou de protecção dos consumidores⁶⁶.

Recentemente, e num contexto social muito marcado pelo crescimento dos delitos de violência doméstica, foi publicada a LO 1/2004, de 28 de Dezembro, de Medidas de Protecção Integral contra a Violência de Género, na qual se prevê a criação de um Procurador delegado do Procurador-Geral do Estado, com categoria de Procurador de Sala do Supremo Tribunal, para dirigir e coordenar a actuação do Ministério Público nos processos abertos por delitos de violência contra a mulher⁶⁷. Em bom rigor, não se trata de uma Procuradoria especial mas, pelo contrário, de uma figura de coordenação, directamente dependente do Procurador-Geral, que assume funções de intervenção processual directa, de planificação e coordenação entre as secções de violência contra a mulher constituídas nas diversas procuradorias territoriais, assim como de documentação e informação sobre as actuações do Ministério Público nesta matéria. Nos últimos tempos esta figura parece ter tido sucesso, uma vez que se criaram dois novos Procuradores de Sala “especializados”: um, para os delitos relacionados com o meio ambiente, e outro, que funciona sem ter ainda cobertura legal explícita, para os delitos relacionados com os acidentes de trabalho⁶⁸.

desta lei (...). Para o seu adequado funcionamento ser-lhe-á adstrita uma Unidade Especial da Polícia Judiciária e os profissionais e peritos necessários para a auxiliar de forma permanente ou ocasional”.

⁶⁴De acordo com o disposto na alínea e) do n.º 2 do artigo 18 do Estatuto, entre as funções da nova Procuradoria Especial Antidroga está a de “colaborar com a autoridade judicial no controlo do tratamento dos toxicodependentes a que se tenha aplicado a pena suspensa, recebendo os dados precisos dos centros acreditados que participem no referido tratamento”.

⁶⁵De acordo com o que estabelece o n.º 3 do artigo 18.º do Estatuto: “O Procurador-Geral do Estado poderá designar um ou vários Magistrados de cada Procuradoria para a sua integração na Procuradoria para a Repressão dos Delitos Económicos relacionados com a Corrupção naquilo que for da competência desta. Os referidos Magistrados deverão dar informação dos assuntos a que esta Lei se refere ao Procurador-Chefe do órgão em que desempenham as suas funções.” Vd. também a Instrução da Procuradoria-Geral do Estado n.º 5/1991, de 28 de Junho, sobre as *Atribuições e competências dos Procuradores Delegados da Procuradoria Especial para a Prevenção e Repressão do Tráfico Ilegal de Drogas* e a Instrução n.º 1/1995, de 29 de Dezembro, sobre as *Atribuições e competências dos Procuradores especiais antidroga nos diferentes territórios*.

⁶⁶Vd., entre outras, a *Memoria de la Fiscalía General del Estado*, de 1997, em relação às Procuradorias do meio ambiente, págs. 456 e ss. Sobre as Procuradorias especiais pode ver-se, também, o *Libro blanco del Ministerio Fiscal* (1996: 90 e 163).

⁶⁷ Vd. n.º 4 do art.º 18.º do EOMP.

⁶⁸ Previsto na Lei 10/2006, de Montes.

6. CARACTERIZAÇÃO SOCIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESPANHOL

Em Espanha, os primeiros estudos sociológicos profundos sobre a Administração da Justiça datam fundamentalmente da década de 1990. Destacam-se entre eles os sucessivos barómetros de opinião promovidos desde 1996 pelo Conselho Superior da Magistratura e que serviram de base para as primeiras análises e avaliações globais sobre a qualidade e o funcionamento da Justiça em Espanha⁶⁹. No entanto, deve ser assinalado que, até há muito pouco tempo, estes estudos se centravam prioritariamente no aparelho judicial, deixando de lado importantes colaboradores da Administração da Justiça como os advogados e os procuradores ou o próprio Ministério Público⁷⁰.

Neste sentido, talvez os dados mais recentes e melhor ordenados sejam os que se podem consultar no último Relatório da Procuradoria-Geral do Estado (2005), que traz conclusões interessantes sobre a percepção social do funcionamento da instituição e sobre o perfil profissional dos magistrados do MP espanhóis⁷¹.

6.1. FUNÇÕES E FUNCIONAMENTO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESPANHOL

6.1.1. FUNÇÕES

De acordo com o referido estudo da Procuradoria-Geral do Estado, 42% dos espanhóis não sabe explicar por palavras suas (ou seja, em resposta a uma pergunta aberta) em que consiste a função dos Magistrados do Ministério Público no sistema judicial espanhol. É, sem dúvida, uma percentagem significativa, ainda que minoritária. Porque a verdade é que 58% da população (ou seja, praticamente seis em cada dez espanhóis) sabe explicar qual é a função do Ministério Público.

As respostas obtidas entre os que sabem explicar, de forma mais ou menos precisa, qual é a função do Ministério Público podem ser agrupadas em dois grandes blocos: por um lado, os que consideram que a tarefa dos Magistrados do Ministério Público é, fundamentalmente, acusar (24%), por outro, os que respondem (26%) que a sua tarefa principal é de defesa e protecção (defender a legalidade, as vítimas, os mais desprotegidos, velar pela independência judicial, etc.). Os 8% restantes, e que perfazem os 58% que sabem qual a função dos magistrados do Ministério Público, dão respostas menos precisas ou menos correctas. É, sem dúvida, surpreendente a magnitude da percentagem dos que expressam esta imagem do magistrado do Ministério Público como defensor, uma vez que vai frontalmente a contracorrente daquela que é usual na imagética ficcional preponderante (fundamentalmente cinematográfica e norteamericana).

Para além disso, a ideia de um Ministério Público predominantemente protector tende a estar mais disseminada entre as pessoas mais novas e entre as da classe média/média baixa/baixa, ou seja, entre os sectores que, em termos relativos, são de considerar como menos “instalados” socialmente e, portanto, com menos recursos de todo o tipo. Pode-se especular que o facto de que sejam inclusivamente mais numerosos os espanhóis que

⁶⁹ Vd., entre outros, Toharia (2001); Toharia e García De La Cruz (2005); Pastor (1993).

⁷⁰ No *Libro Blanco del Ministerio Fiscal* (1996: 118 a 120), face à proposta de elaboração de estudos sociológicos globais sobre a composição e funcionamento da instituição, podem ler-se bastantes objecções colocadas por várias procuradorias à conveniência de se realizarem estudos sociológicos sobre o Ministério Público.

⁷¹ O primeiro barómetro interno de opinião que teve lugar sobre o Ministério Público espanhol realizou-se também em 2005 pela empresa *Metroscopia* para o Ministério da Justiça (pode consultar-se no sítio *web* do Ministério: www.mju.es).

concebem a função dos Magistrados do Ministério Público mais como “defensora” do que como “acusadora” seja um reflexo da reorientação que parece estar a produzir-se na sociedade espanhola em relação ao que prioritariamente se pede ao sistema de Justiça. Talvez porque a sociedade espanhola já adquiriu a consciência plena de estar a viver um regime de liberdades e de estrito respeito pela legalidade, o que agora fundamentalmente se espera da actuação do aparelho de Justiça sofreu uma mudança significativa.

A preocupação prioritária pela devida protecção dos direitos dos acusados (algo que sem dúvida socialmente tende a dar-se agora como garantido, como um activo característico e estrutural do sistema democrático) estaria a dar lugar à preocupação pela protecção dos direitos das vítimas, assim como dos mais desprotegidos e do interesse geral.

6.1.2. FUNCIONAMENTO

Na opinião dos cidadãos, como é que o Ministério Público cumpre a sua missão? A avaliação de conjunto é claramente positiva, embora não de forma homogénea, o que indica que, ainda que de maneira aproximada, os espanhóis apercebem-se de diferenças relativamente ao modo como o Ministério Público desempenha as diversas funções que lhe estão cometidas.

- A forma como os magistrados realizam a sua função de acusação recebeu uma pontuação média de 5,72, que foi a mais elevada.
- No entanto, é muito semelhante a pontuação atribuída pelos cidadãos à contribuição que os magistrados do Ministério Público realizam “para a consolidação da democracia e das liberdades cidadãs” (5,64), assim como para a defesa “dos interesses das vítimas” (5,32), “do interesse público” (5,21) e para a defesa do “que diz a lei, de forma coordenada e com critérios comuns” (5,19). É de destacar que nestes quatro casos as pontuações mais elevadas se registam claramente entre os menores de trinta e cinco anos, os mais sensíveis à função de “defesa” do Ministério Público, como já foi assinalado. Neste contexto, verifica-se um contraste com a pontuação claramente mais baixa atribuída ao modo como os Magistrados do MP “protegem os direitos dos mais débeis e indefesos” (4,69), atingindo uma pontuação de 4,83 entre os menores de 35 anos: a interpretação é que neste ponto concreto a cidadania percebe um relativamente menor êxito do desempenho.
- A protecção “da independência dos juízes e dos tribunais face a possíveis pressões” também é objecto de uma avaliação basicamente satisfatória (5,10).
- Mais moderadas são as pontuações referidas ao que, em conjunto, era classificado como “coordenação funcional”: “garantir que os delitos sejam perseguidos com o mesmo interesse e atenção em todas as partes de Espanha” (4,91), “vigiar para que a lei se aplique a todos por igual” (4,80) e

“garantir que os delitos sejam perseguidos da mesma forma independentemente de quem for que os tenha cometido” (4,46).

De qualquer modo, é de destacar a boa classificação que recebe a tarefa de “protecção”, precisamente aquela que, na imagem estereotipada do Ministério Público, é menos automaticamente associada à sua função.

6.2. PERFIL PROFISSIONAL DO MAGISTRADO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESPANHOL

O traço profissional mais destacado dos Magistrados do Ministério Público, de acordo com a percepção dos cidadãos, é a sua competência profissional: de facto, 61% dos espanhóis considera que os magistrados estão bem preparados para a sua função (enquanto que, pelo contrário, apenas 12% pensa que a sua preparação é deficiente).

Ao mesmo tempo, no entanto, uma percentagem semelhante (60%) destaca também, no perfil dos magistrados do Ministério Público, o conservadorismo das suas posições e pontos de vista. Significativamente, esta ideia é expressa em proporções muito semelhantes tanto por eleitores do PSOE (64%) como do PP (56%) e tanto por pessoas de mais idade (58%) como pelas mais jovens (61%). Ou seja, trata-se de uma ideia que parece estar cristalizada de forma homogénea na sociedade.

Todavia, as opiniões dividem-se na hora de determinar se, em conjunto, os magistrados do MP têm uma mentalidade moderna (42%) ou antiquada (41%), sendo uma vez mais este tipo de resposta transversal a toda a sociedade. A tendência predominantemente conservadora que a sociedade imputa ao Ministério Público não é, assim, identificada milimetricamente com uma orientação forçosamente antiquada.

Um pouco mais de metade da população (52%) considera também que os Magistrados do Ministério Público não estão sintonizados com aquilo em que as pessoas acreditam e pensam na sociedade espanhola. E também neste caso esta ideia é maioritária tanto entre os eleitores do PSOE como entre os do PP (ainda que um pouco menos no caso destes últimos) e tanto entre os mais velhos como entre os mais jovens.

Em todos os sectores sociais, faixas etárias e eleitorados, a ideia predominante (ainda que não ultrapasse os 50%) é que os magistrados do Ministério Público têm muito prestígio social. Uma maioria absoluta (51%) considera adequado o seu grau de influência sobre a vida social, ainda que um número significativo (22%) considere que ainda devia ser maior.

Finalmente, a ideia relativamente predominante (expressa por 45%) é que os Magistrados do MP constituem um grupo profissional dividido. Partilham esta opinião 46% dos eleitores do PSOE e também 46% dos que votam no PP, o que parece permitir a interpretação de que o que os entrevistados podem estar a exprimir com este “estarem divididos” não é necessariamente tanto a desunião como talvez o pluralismo e a diversidade das orientações ideológicas⁷².

⁷² Até aqui, os dados foram proporcionados pelo Relatório da Procuradoria-Geral do Estado de 2005, págs. 833 a 837.

7. ALGUNS DADOS ESTATÍSTICOS SOBRE O FUNCIONAMENTO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM ESPANHA

Os dados que se mencionam são necessariamente sintéticos e foram retirados do Relatório da Procuradoria-Geral do Estado publicado em 2005, correspondendo por isso aos assuntos e processos tramitados em 2004. Na tabela figuram dados gerais relativos à intervenção do Ministério Público em matérias cíveis, contencioso-administrativas e de menores, estando divididos por processos os dados correspondentes à actuação do Ministério Público nos diversos processos penais.

NÚMERO DE MAGISTRADOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM ESPANHA (TITULARES E SUBSTITUTOS)
1840

INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NAS DIFERENTES ORDENS JURISDICIONAIS

PROCESSOS PENAIS	NÚMERO DE PROCESSOS
1. PROCESSOS POR DELITOS GRAVES	10 068
2. INVESTIGAÇÕES JUDICIAIS EM PROCESSOS ABREVIADOS	3 037 943
3. JUÍZOS RÁPIDOS	113 098
4. JUÍZOS DE INFRACÇÕES DE TRAMITAÇÃO ORDINÁRIA	236 055
5. JUÍZOS DE INFRACÇÕES DE TRAMITAÇÃO IMEDIATA	89 461
6. PROCESSOS COM JURADOS	483
7. PROCEDIMENTOS DE <i>HABEAS CORPUS</i>	2 729
8. DILIGÊNCIAS PRELIMINARES DE INVESTIGAÇÃO DIRIGIDAS PELO MP	7 391
9. PROCESSOS DE MENORES	101 030
TOTAL DOS PROCESSOS PENAIS	3 598 258
PROCESSOS CIVIS	292 778
PROCESSOS CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVOS	19 908
PROCESSOS DO TRIBUNAL DE TRABALHO	9 290
TOTAL DAS DILIGÊNCIAS	3 920 234

BIBLIOGRAFIA

- Aguilera, Enrique (1920), *El Derecho Judicial Español* (com Rives Martí). Madrid: Réus.
- Alamillo, Fernando (1990), *El Ministerio Fiscal Español (su organización y funcionamiento)*. Madrid: Colex.
- Alonso Romero, M^a Paz (1982), *El proceso penal en Castilla (siglos XIII a XVIII)*. Salamanca: Ediciones de la Universidad de Salamanca.

- Altés, Miguel Ángel (1998), “Organización de las grandes Fiscalías y los destacamentos”, in *Estudios Jurídicos. Ministerio Fiscal*, n.º I-1998. Madrid: Ministerio de Justicia.
- Aparicio, José (1989), “El Ministerio Fiscal, su dimensión constitucional y sus relaciones con los distintos poderes del Estado”, *Jornadas sobre el Poder Judicial en Europa. Conferencia en Madrid de los Presidentes y Fiscales Generales de los Estados miembros de las Comunidades Europeas*, vol. I, Madrid.
- Bacigalupo, Enrique; Gimeno, Vicente, *et al.* (2005), *La posición del Fiscal en la investigación penal: la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, Ministerio de Justicia, Centro de Estudios Jurídicos. Pamplona: Aranzadi.
- Carnelutti, Francesco (1994), *Derecho procesal civil y penal* (trad. Figueroa Alfonzo), Colección clásicos del derecho. México: Editorial pedagógica iberoamericana.
- Casavola, Paolo (1977), “Profilo storico e comparatistico del Pubblico Ministero”, in *Il Pubblico Ministero nell’Ordinamento italiano*, Vº Congresso Nazionale Isola de Capo Rizzuto, actas publicadas em *Rassegna dei Magistrati, Unione Magistrati Italiani*, ano XVII, n.º 7-9, Julho-Setembro.
- Conde-Pumpido Ferreiro, Cándido (1983), “La naturaleza y los principios rectores del Ministerio Fiscal en la Constitución y en el nuevo Estatuto Orgánico”, in *El Poder Judicial* (Vol. I), Dirección General de lo Contencioso-Administrativo del Estado. Madrid: Instituto de Estudios Fiscales.
- Coronas, Santos Manuel (1992), *Ilustración y Derecho. Los fiscales del Consejo de Castilla en el siglo XVIII*. Madrid: Ministerio para las Administraciones Públicas.
- Díez-Picazo, Luis María (1997), “El Poder Judicial. Independencia del Ministerio Público”, *El derecho público de finales de siglo. Una perspectiva Iberoamericana* (dir. García de Enterría e Clavero Arévalo). Madrid: Civitas.
- Díez-Picazo, Luis María (2000), *El poder de acusar*. Barcelona: Ariel.
- Esmein, Adhémar (1882), *Histoire de la procédure criminelle en France et spécialement de la procédure inquisitoire depuis le XIII siècle jusq’à nos jours*, Paris.
- Flores Pérez, Alfredo (1998), “Los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica en el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal”, in *Estudios Jurídicos sobre el Ministerio Fiscal*, tomo I. Madrid: Ministerio de Justicia.
- Flores Prada, Alfredo (1999), *El Ministerio Fiscal en España*. València: Tirant lo Blanch.
- Fuentes Soriano, Olga (2005), *La investigación por el Fiscal en el proceso penal abreviado y en el juicio de faltas*. València: Tirant lo Blanch.
- Garriga, Carlos Antonio (1994), *La Audiencia y las Chancillerías Castellanas (1371-1525)*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Geraci, Vincenzo (2002), “Il Pubblico Ministero: spunti per un dibattito”, in *Legalità e Giustizia*, n.º 2/2002.
- Gil-Albert, José María (1983), “El Ministerio Fiscal en la Constitución”, in *El Poder Judicial*, (Vol. I). Dirección General de lo Contencioso-Administrativo del Estado. Madrid: Instituto de Estudios Fiscales.

- Gimeno, Vicente (1988), *Constitución y proceso*. Madrid: Tecnos.
- Gimeno, Vicente (dir.) (2006), *El Ministerio Fiscal director de la instrucción*, Ministerio de Justicia. Madrid: Iustel.
- Gimeno, Vicente (1989), *El nuevo proceso penal. Estudios sobre la LO 7/1988* (com Almagro, José; Moreno, Víctor; Cortés, Valentín). València: Tirant lo Blanch.
- Goldschmidt, Werner (1950), “La imparcialidad como principio básico del proceso”, in *Revista de Derecho Procesal*, n.º II.
- Granados Granados, Francisco (1983), *El Ministerio Fiscal (del presente al futuro)*. Temas clave de la Constitución española. Madrid: Tecnos.
- Jiménez-Blanco, Antonio (1983), “Relevancia constitucional del Ministerio Fiscal”, in *El Poder Judicial*, vol. II. Dirección General de lo Contencioso-Administrativo del Estado. Madrid: Instituto de Estudios Fiscales.
- Jiménez-Villarejo, Carlos (1995), “Los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica del Ministerio Fiscal”, aportación al *Libro Blanco del Ministerio Fiscal*. Barcelona.
- Las siete partidas (1985)*, Glosadas por el Licenciado Gregorio López, edição do *Boletín Oficial del Estado*, Madrid.
- Libro Blanco del Ministerio Fiscal (1996)*. Madrid: Civitas.
- López Aguilar, Juan Fernando (1996), *La Justicia y sus problemas en la Constitución*. Temas clave de la Constitución Española. Madrid: Tecnos.
- Lorente Hurtado, Fernando (1980), *Estatuto del Ministerio Fiscal*, Cuadernos de Documentación, n.º 4. Madrid.
- Marchena, Manuel (1992), *El Ministerio Fiscal, su pasado y su futuro*. Madrid: Marcial Pons.
- Martínez Dalmau, Rubén (1999), *Aspectos constitucionales del Ministerio Fiscal*. València: Tirant lo Blanch.
- Montero, Juan (1997), *Derecho Jurisdiccional. Parte General*, (com Ortells, Manuel, Gómez Colomer, Juan Luis e Montón, Alberto). València: Tirant lo Blanch.
- Moreno Catena, Víctor (1997), “Las diligencias de investigación del Ministerio Fiscal y el derecho de defensa”, *Estudios Jurídicos*. Ministerio Fiscal, vol. VI, 1997, Madrid.
- Moreno Catena, Víctor (2005), *Introducción al Derecho procesal* (com Cortés). Madrid: Tirant lo Blanch.
- Pagliario, António; Tranchina, Giovanni (1996), *Istituzioni di Diritto e Procedura Penale* (3.ª ed.). Milano: Giuffrè.
- Pérez Gordo, Alfonso (1983), “Naturaleza y funciones del Ministerio Fiscal en la Constitución y en su estatuto Orgánico”, in *El Poder Judicial*, (Vol. III), Dirección General de lo Contencioso-Administrativo del Estado. Madrid: Instituto de Estudios Fiscales.
- Ruiz Gutiérrez, Urbano (1952), “Algunas ideas sobre el origen del Ministerio Público en España”, in *Revista de Derecho Procesal*, año VIII, núm. 3.

- Ruiz Vadillo, Enrique (1998), “La actuación del Ministerio Fiscal en el proceso penal”, in *Poder Judicial*, n.º especial II.
- Sainz Moreno, Fernando (1985), “El Ministerio Fiscal y la defensa de la legalidad”, *Revista de Administración Pública*, n.º 108.
- Pastor Prieto, Santos (1993), *¡Ah de la Justicia! Política judicial y economía*. Madrid: Civitas.
- Serrano Alberca, José Manuel (1985), “Artículo 124”, en *Comentarios a la Constitución* (dirigidos por Garrido Falla). Madrid: Civitas.
- Tejada Y Ramiro, Juan (1861), *Colección de cánones y de todos los Concilios de la Iglesia de España*. Madrid.
- Toharia, Juan José; García de la Cruz Herrero, Juan José (2005), *La justicia ante el espejo. 25 años de estudios de opinión del CGPJ*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial.
- Toharia, Juan José (2001), *Opinión pública y justicia. La imagen de la justicia en la sociedad española*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial.
- Tomás y Valiente, Francisco (1992), *El derecho penal de la monarquía absoluta, (siglos XVI, XVII y XVIII)*, 2.ª edición. Madrid: Tecnos.
- Torres Boursault, Leopoldo (1993), “La división de poderes en la España de hoy”, in *Sistema*, n.º 117, Noviembre.
- Zafra, José (1961), “Posición del Ministerio Fiscal en el futuro proceso penal”, en *Revista de Derecho Procesal*, n.º 4.

CAPÍTULO 3

O MINISTÉRIO PÚBLICO EM FRANÇA*

CÉDRIC TRASSARD

1. A HISTÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FRANCÊS

Na Idade Média, o rei tinha o costume de se fazer representar junto das jurisdições, como qualquer outro interveniente num pleito judicial, para defender os seus direitos ordinários (Carbasse, 2000: 11). Essa missão era assegurada quer por advogados, quer por procuradores – *les gens du roi* – que paralelamente mantinham uma clientela privada. Os procuradores do rei eram encarregados principalmente das finanças e do domínio real.

O sistema judicial era do tipo acusatório, a justiça só intervinha a pedido das partes e dentro dos limites das suas demandas. Daí que, “sem acusador, ninguém podia ser punido” (Bártolo, s/d: 1538, apud Leyte, 2000).

Na sequência da reconstituição da autoridade real¹ e da tomada de consciência dos inconvenientes do sistema acusatório, o processo penal afasta-se dessa concepção em benefício da concepção do interesse geral (Carbasse, 2000: 11). Daí em diante a repressão dos delitos passou a ser considerada como uma exigência pública e já não privada. A partir daí, a pouco e pouco o processo inquisitivo substituiu o processo acusatório, com a ideia de que o poder persecutório devia ser confiado a outras pessoas que não as vítimas.

De acordo com a explicação mais comumente admitida pela doutrina², o Ministério Público irá nascer destas evoluções nos finais da Idade Média (Leyte, 2000).

No Antigo Regime³, a partir do século XIV, os procuradores do rei passaram, portanto, da defesa dos direitos particulares do soberano para a defesa do interesse geral. Passaram a distinguir-se dos procuradores clássicos a partir do decreto de Filipe, *o Belo*, de 23 de Março de 1303, que lhes impôs a prestação do mesmo juramento dos magistrados e lhes interditou a possibilidade de terem outros clientes para além do rei. Os procuradores, considerados como magistrados ao serviço exclusivo do rei, eram assistidos pelos advogados do rei, que podiam manter a sua clientela privada. As

* Capítulo traduzido por Victor Ferreira.

¹ O primeiro período feudal (séculos X e XI) marca a divisão do território e o enfraquecimento do poder real. O território está organizado em feudos pertencentes aos senhores que, entre outros direitos, se apropriaram da justiça. A vassalagem, o contrato entre um senhor feudal e o seu vassalo, deu origem a obrigações recíprocas, expande-se e o rei é um senhor como os outros. Durante o segundo período feudal (séculos XII e XIII), os reis da dinastia capetiana vão reconstruir a unidade territorial e afirmar a autoridade real. Numa primeira fase, a realeza instaura uma hierarquia dentro da vassalagem, em que ela constitui o grau superior – o suserano – para a seguir afirmar a superioridade do rei em todo o reino, estando todos sujeitos à sua autoridade. Nesta perspectiva, as decisões do rei devem ser impostas a todos, a sua paz deve estender-se e reinar e a sua justiça deve triunfar sobre as outras. A monarquia recupera progressivamente com os decretos de alcance geral em todo o reino, para concluir com o decreto de 23 de Março de 1303, no reinado de Filipe, *o Belo*.

² A problemática do aparecimento do Ministério Público francês é objecto de uma controvérsia histórica que parece resultar mais de uma divergência quanto à definição do papel e das atribuições do Ministério Público do que de um real problema de datação. Ver Rassat (1967).

³ Organização da França desde o fim do regime feudal até à revolução de 1789.

atribuições judiciais dos advogados e dos procuradores do rei eram diferentes e a unidade do Ministério Público, tal como hoje a conhecemos, ainda não se tinha concretizado. Considerava-se que os procuradores tinham a pluma e os advogados a palavra. “No fim do Antigo Regime é muito mais correcto dizer que o advogado do rei é o Ministério Público cível (processo oral) e o procurador do rei é o Ministério Público penal (processo escrito)” (Rassat, 1967: 26). Por outro lado, os procuradores do rei tinham um papel político considerável.

O direito do período revolucionário suprimiu os procuradores do rei (*gens du roi*) para reconstruir o Ministério Público sobre um novo modelo. Através de um decreto de 16-24 de Agosto de 1790, os constituintes criaram duas funções no seio do Ministério Público: de um lado, os comissários do rei, nomeados pelo soberano e inamovíveis, tinham por função velar pela aplicação da lei e pela execução dos julgamentos, e do outro, os acusadores públicos, designados pelos representantes do povo, encarregados de sustentar a acusação perante o tribunal.

Por outro lado, o direito da época revolucionária tinha suprimido definitivamente o papel político que o Ministério Público desempenhava no Antigo Regime (Rassat, 1967: 32) e, assim, fez da justiça uma “simples” função e já não um poder (Mari, 2000: 221).

O código de processo penal napoleónico de 1808 e as leis de organização judicial de 1810 deram finalmente ao Ministério Público a sua forma actual (Rassat, 1967: 34), organizando-o de acordo com um modelo piramidal hierarquizado, investindo-o da função de exercer a acção pública e conferindo-lhe uma unidade.

“Os procuradores imperiais ficarão encarregados, assim que os delitos chegarem ao seu conhecimento, de informar o procurador-geral junto da corte imperial e de executar as suas ordens relativamente a todos os actos de polícia judiciária⁴.”

“O procurador-geral, seja por dever de ofício, seja através das ordens do grande-juiz Ministro da Justiça, encarrega o procurador imperial de perseguir os delitos de que tenha conhecimento⁵.”

“Os procuradores imperiais estão encarregados da investigação e da perseguição de todos os delitos de que tenham conhecimento os tribunais de polícia correcional ou os tribunais especiais ou os tribunais de júri⁶.”

Ainda que os seus representantes fossem magistrados profissionais, o Ministério Público continuava a ser concebido como um instrumento do poder executivo encarregado de o representar junto dos tribunais.

A organização do Ministério Público pouco se alterou durante o século XX. A sua dependência em relação ao poder executivo, que diminuiu a partir do fim do século XIX, continua no centro dos debates, não só a nível nacional, mas também europeu⁷, relacionados com o estatuto dos magistrados do Ministério Público.

⁴ Artigo 27 do código de instrução criminal de 1808, Paris, imprimerie impériale, 1810, Liv. I.

⁵ Artigo 274 do código de instrução criminal de 1808, Paris, imprimerie impériale, 1810, Liv. II.

⁶ Artigo 22 do código de instrução criminal de 1808, Paris, imprimerie impériale, 1810, Liv. I.

⁷ Recomendação do Conselho da Europa de 2000 sobre os princípios directores para os Ministérios Públicos da Europa (ver Marc Robert, *Revue de Science Criminelle*, Janeiro/Março de 2000).

2. OS FUNDAMENTOS DA ORGANIZAÇÃO E DO FUNCIONAMENTO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

“Toda a questão do estatuto constitucional do Ministério Público se deve à coexistência de dois princípios antagônicos: por um lado, o princípio da unidade do corpo judicial, que implica uma certa assimilação das regras aplicáveis aos magistrados judiciais e do MP, por outro, o princípio da subordinação hierárquica dos magistrados do Ministério Público, que, pelo contrário, tende a limitar a sua independência” (Renoux, 1984). Este antagonismo encontra-se não só nas normas relativas à autoridade judicial, mas também nas decisões do Conselho Constitucional (CC) e do Conselho Superior da Magistratura (CSM)⁸.

2.1. AS NORMAS

O artigo 64.º da Constituição, relativo à autoridade judicial⁹, ainda que garanta a independência para todos os magistrados – alínea 1 –, ao estabelecer o princípio da inamovibilidade – alínea 4 – não reforça a efectividade senão para os magistrados judiciais.

Este mesmo artigo dispõe que o estatuto dos magistrados, sem fazer a distinção entre magistrados judiciais e do Ministério Público, será concretizado através de uma lei orgânica – alínea 3. O decreto de 22 de Dezembro de 1958¹⁰, que estabelece o estatuto da magistratura, confirma este antagonismo ao colocar, por um lado, o princípio da unidade do corpo judicial¹¹ e, por outro, o da inamovibilidade dos magistrados judiciais¹² e da subordinação hierárquica dos magistrados do Ministério Público¹³.

A lei constitucional de 1993¹⁴ traz um novo exemplo da situação particular em que se encontra o MP. A reforma do Conselho Superior da Magistratura era uma reivindicação constante das organizações de magistrados. Antes desta reforma, a sua composição e as suas atribuições apenas em relação aos magistrados judiciais não era suficiente para garantir a independência da magistratura. A sua unidade e a sua independência deviam ser realizadas ao atribuir ao Conselho Superior da Magistratura a competência para gerir a carreira não só dos magistrados judiciais, mas também do Ministério Público. Nesta perspectiva unitária, foi então tida em conta a especificidade do Ministério Público, subordinado hierarquicamente ao Executivo, ao serem criadas duas secções com composição e atribuições diferentes. Enquanto que a secção competente para a judicatura emite pareceres favoráveis sobre a nomeação e as sanções disciplinares, a

⁸ O Conselho Superior da Magistratura aparece pela primeira vez em França com a lei de 31 de Agosto de 1883, relativa à organização judiciária, em que o Tribunal de Cassação, decisório em matéria de disciplina dos magistrados, recebeu aquela designação. Mais tarde, a Constituição da IV República, de 1946, criou o Conselho Superior da Magistratura como órgão constitucional autónomo: <http://www.conseil-superieur-magistrature.fr>.

⁹ Artigo 64 da Constituição de 4 de Outubro de 1958. “O Presidente da República é o garante da independência da autoridade judicial. É assistido pelo Conselho Superior da Magistratura. Uma lei orgânica estabelece o estatuto dos magistrados. Os magistrados judiciais são inamovíveis.”

¹⁰ Decreto n.º 58-270, de 22 de Dezembro de 1958, que estabelece a lei orgânica relativa ao estatuto da magistratura (daqui em diante designado por decreto de 1958).

¹¹ Artigo 1.º-II do decreto de 1958: “qualquer magistrado pode ser nomeado, no decurso da sua carreira, para funções judiciais ou do Ministério Público.”

¹² Artigo 4 do decreto de 1958.

¹³ Artigo 5 do decreto de 1958.

¹⁴ Lei constitucional n.º 93-952 de 27 de Julho de 1993 com a revisão constitucional de 4 de Outubro de 1958 e que modifica os seus títulos VII, VIII, IX e X.

secção competente para os magistrados do Ministério Público emite pareceres simples, ficando o Ministro da Justiça¹⁵ como instrutor da decisão final. Como referia Guy Carcassonne (1996), “a ocasião não é propícia à clarificação do Ministério Público.”

2.2 AS DECISÕES DO CONSELHO CONSTITUCIONAL E DO CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

O Conselho Constitucional, órgão de controlo da constitucionalidade das leis, pronunciou-se inicialmente de forma implícita a favor da unidade do corpo judicial ao não censurar o artigo que se referia ao exame da lei orgânica sobre o estatuto da magistratura¹⁶. Num segundo tempo, confirmou expressamente a sua posição ao anunciar que “a autoridade judicial que, em virtude do artigo 66.º da Constituição¹⁷, assegura o respeito da liberdade individual compreende tanto os magistrados judiciais como os do Ministério Público¹⁸.” No entanto, o Conselho Constitucional reproduziu o antagonismo dos textos ao operar “uma repartição constitucional das atribuições entre os magistrados judiciais e os magistrados do Ministério Público de acordo com o grau de constrangimento colocado à liberdade individual”¹⁹.

O Conselho Superior da Magistratura, órgão competente para a nomeação e para a disciplina dos magistrados, ao reafirmar a sua ligação ao princípio da unidade do corpo judicial²⁰, pronunciou-se igualmente a favor da manutenção da hierarquia do Ministério Público²¹.

3. UNIDADE DE RECRUTAMENTO E DE FORMAÇÃO DOS MAGISTRADOS JUDICIAIS E DO MINISTÉRIO PÚBLICO

A problemática do recrutamento e da formação dos magistrados, e, mais amplamente, da reforma da justiça, é uma questão recorrente. A actualidade dos anos 2005 e 2006 fornece-nos um exemplo. O caso “Outreau”²², do nome da cidade onde se produziram os factos, terminou perante uma jurisdição de recurso com a absolvição de seis pessoas depois de cinco anos de processo e, para alguns deles, de três anos de prisão preventiva. A exposição na praça pública dos meandros deste caso provocou a estigmatização injustificada de um juiz de instrução apresentado como parcial e inexperiente. A

¹⁵ Também designado por guarda dos selos (*garde des sceaux*).

¹⁶ Ver nota 11 acima.

¹⁷ Artigo 66 da Constituição de 4 de Outubro de 1958: “Ninguém pode ser arbitrariamente detido. A autoridade judicial, guardiã das liberdades individuais, assegura o respeito deste princípio nas condições previstas pela lei.”

¹⁸ Decisão n.º 93-326 DC, de 11 de Agosto de 1993, sobre as detenções sob custódia por 24 horas (*garde à vue*), <http://conseil-constitutionnel.fr>. Ver Favoreu (1994), e Pradel e Laborde (1997: 141).

¹⁹ Decisão n.º 95-360 DC, de 2 de Fevereiro de 1995, sobre as injunções penais, considerando 4 e 5. Ver Casorla (2000).

²⁰ Conselho Superior da Magistratura, relatório anual 2002-2003.

²¹ Relatório de 2001 do Conselho Superior da Magistratura, secção 4.A: “O Conselho não duvida da necessidade de submeter o conjunto dos magistrados do Ministério Público a uma estrutura hierárquica. A ausência de hierarquia e a dispersão das práticas profissionais dos magistrados do Ministério Público que daí resultariam seriam de molde a prejudicar gravemente a eficácia das suas missões e ofenderiam o princípio da igualdade dos cidadãos perante a lei. Além disso, o governo, que “conduz a política da Nação”, não disporia do meio para lhe permitir implementar as grandes orientações da política penal...”

²² Este caso reporta-se a um casal que eram os principais acusadores num processo de abuso sobre os seus filhos, no qual se assistiu a uma reviravolta surpreendente quando se descobriu que, afinal, os que acusaram eram os que abusavam das crianças, inclusivamente os seus próprios filhos (que os pais terão coagido a acusar pessoas inocentes).

indignação popular levou a que os políticos constituíssem uma comissão parlamentar temporária encarregada de apontar as disfunções do sistema. Por causa da sua formação e das discussões públicas transmitidas, a comissão lançou o debate sobre o respeito da independência da justiça em França.

Em matéria de formação e de recrutamento, a França conheceu todos os regimes e todos os sistemas (Gouzes, 2000: 23) e encontra-se, sem dúvida, à beira de uma nova mudança. As investigações e as reflexões à volta desta questão estão actualmente na fase de projecto e é impossível esboçar uma apresentação dos dados dessa mudança. O que se irá expor limita-se, por isso, às diferentes vias de recrutamento e à formação dos magistrados profissionais²³ tal como existem actualmente.

O princípio da unidade do corpo judicial implica que os magistrados, sem distinção entre os magistrados judiciais e os do Ministério Público, estejam sujeitos às mesmas condições de recrutamento e que concluam a sua formação na Escola Nacional da Magistratura de acordo com modalidades idênticas.

3.1. O RECRUTAMENTO

O acesso às funções judiciais do Ministério Público ou da magistratura judicial pode ser feito por concurso ou por recrutamento directo.

Os concursos são de três tipos e as condições são comuns: ter nacionalidade francesa, estar no gozo de todos os direitos cívicos, ter uma boa conduta moral, ter o serviço militar regularizado, preencher as condições de capacidade física necessárias ao exercício das funções, ter a idade mínima e não se ter apresentado a concurso mais de três vezes²⁴. Existem ainda condições que são específicas de cada tipo de concurso.

O primeiro concurso, designado de “estudante”, é reservado aos candidatos com pelo menos 27 anos completados a 1 de Janeiro do ano em que se realiza o concurso e que sejam titulares de um diploma que certifique uma formação superior mínima de quatro anos ou de um diploma de um instituto de estudos políticos ou serem antigos estudantes de uma *École Normale Supérieure*. Este concurso é a via principal de recrutamento (ver diagrama abaixo).

O segundo concurso, designado de “funcionário”, é reservado aos funcionários e agentes da administração com menos de 40 anos, com pelo menos quatro anos de exercício num serviço público.

O terceiro concurso²⁵ é aberto às pessoas com mais de 40 anos, com pelo menos oito anos de exercício de uma ou várias actividades profissionais no sector privado, que tenham cumprido pelo menos um mandato como membros eleitos de uma assembleia do poder local ou com funções jurisdicionais a título não profissional.

Tratando-se de recrutamento directo, a integração como auditor de justiça²⁶ tem condições diferentes da integração como magistrado.

²³ A França dispõe de juízes de proximidade que, ainda que sujeitos ao estatuto da magistratura, não são magistrados de carreira e não pertencem ao corpo judiciário. Os jurados dos tribunais de júri também são incluídos entre os juízes não profissionais.

²⁴ Artigo 16 do decreto de 1958.

²⁵ Resultante duma lei orgânica de 25 de Fevereiro de 1992 que entrou em vigor por decreto de 25 de Setembro de 1995.

²⁶ “Aluno da Escola Nacional da Magistratura encarregado (sob a direcção dos magistrados aos quais está adstrito) de participar nas actividades jurisdicionais do tribunal (assistir o juiz de instrução ou o

A integração na qualidade de auditor de justiça está reservada às pessoas titulares dum mestrado (*master 1*) em Direito e com pelo menos quatro anos de trabalho no domínio jurídico, económico ou social que as qualifiquem para o exercício de funções judiciárias. Além disso, inclui os doutorados que, para além das habilitações necessárias para o doutoramento, tenham um outro diploma de estudos superiores, assim como as pessoas que tenham exercido funções docentes ou de investigação na área do direito num estabelecimento de ensino superior durante três anos após a obtenção do grau de mestre e que tenham um diploma de estudos superiores numa disciplina jurídica²⁷. As candidaturas são comunicadas ao Ministro da Justiça e submetidas ao exame de uma comissão maioritariamente composta por magistrados eleitos.

A integração directa no corpo judicial está reservada às pessoas que tenham um diploma correspondente a quatro anos de estudos superiores e com uma actividade profissional que as qualifique particularmente para as funções judiciárias. Esta actividade tem que ter sido exercida durante pelo menos sete anos para se ser integrado no segundo grau e pelo menos dezassete anos para se ser integrado no primeiro grau²⁸ (ver diagrama abaixo). A sua nomeação só pode ocorrer depois do parecer favorável da comissão da carreira, composta por magistrados judiciais e do Ministério Público²⁹. Antes de se pronunciar, a comissão pode submeter o candidato a um estágio probatório que não pode exceder seis meses. Se o parecer for favorável, a comissão pode decidir que o candidato deverá ter uma formação especializada durante um máximo de seis meses antes de assumir funções³⁰.

As provas técnicas jurídicas e de cultura geral ocupam um lugar extremamente importante na fase de recrutamento. A prova oral de cultura geral, que, em teoria, deveria permitir que o júri apreciasse elementos da personalidade do candidato, não parece preencher essa função. Por isso é tanto mais censurável que o recrutamento dos magistrados não inclua testes psicotécnicos de aptidão para a profissão. Talvez neste particular ainda sejamos vítimas da nossa tradição jurídica pós-revolucionária segundo a qual o juiz se via relegado à posição de porta-voz da lei por receio da arbitrariedade judicial.

Os candidatos admitidos a um dos concursos ou provenientes da primeira forma de recrutamento directo são nomeados auditores de justiça. Ficam sujeitos ao segredo profissional e prestam juramento³¹.

Ministério Público, tomar assento no tribunal como supranumerário e participar com papel consultivo nas deliberações, etc.) e chamado, em resultado da sua frequência académica, a efectuar um exame de classificação com vista a tornar-se magistrado” (Cornu, 1998).

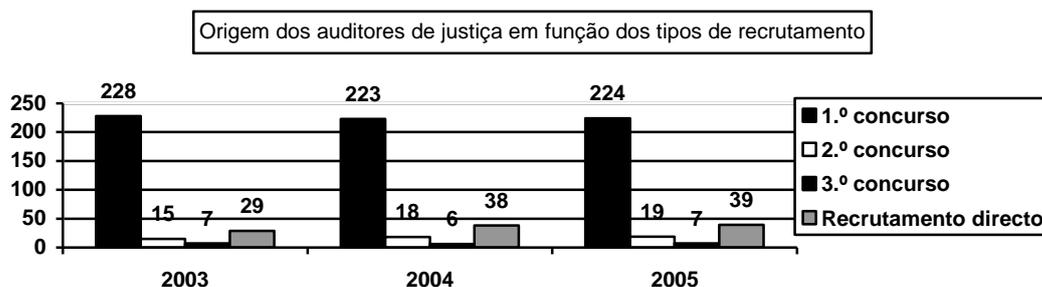
²⁷ Artigo 18-1 do decreto de 1958.

²⁸ Artigos 22 e 23 do decreto de 1958.

²⁹ Artigos 25-2 e 34 do decreto de 1958.

³⁰ Artigo 25-3 do decreto de 1958.

³¹ Artigo 20 do decreto de 1958.



3.2. A FORMAÇÃO

A formação inicial é organizada e prestada pela Escola Nacional da Magistratura (ENM), situada em Bordéus, que é um estabelecimento de ensino ligado ao Ministério da Justiça. A ENM foi criada em 1958 com a designação de Centro Nacional Judiciário antes de adoptar a denominação actual em 1970.

A formação decorre durante um período de trinta e um meses, dividindo-se por uma fase generalista e uma fase especializada. Sendo os conhecimentos jurídicos considerados adquiridos, a formação “visa favorecer a aquisição do saber-fazer e uma reflexão sobre o saber-ser” (Vignau, 1996).

No decurso da fase generalista, os estudantes alternam três meses de estágio exterior à instituição judiciária (associações, imprensa, etc.), sete meses de escolaridade na ENM e catorze meses de estágio numa jurisdição em que os auditores exercem cada uma das diversas funções judiciárias da magistratura judicial ou do Ministério Público.

Durante o estágio numa jurisdição, os auditores participam na actividade jurisdicional sob a responsabilidade dos magistrados, sem que, no entanto, lhes seja delegada a faculdade de assinar³². Tratando-se em particular do Ministério Público, os auditores vão habituar-se ao conjunto das actividades do Ministério Público: tratamento em tempo real nos tribunais de turno³³, requisições escritas ou orais até às audiências e à tomada de decisões quanto à oportunidade das perseguições. Os diferentes magistrados responsáveis procedem à avaliação das capacidades dos alunos nas diversas funções exercidas.

A ENM tem um carácter probatório (Ludet, 1996), na medida em que os estudantes são avaliados ao longo do seu percurso de formação. No fim do período de formação, os auditores fazem um exame para avaliar as suas capacidades para exercer as funções judiciárias e para determinar a classificação de cada um. É em função da classificação que os auditores fazem a sua escolha, tanto em relação à função que pretendem exercer como em relação ao tribunal no qual pretendem ser colocados, de entre os que constam numa lista proposta pelo Ministério da Justiça. A maioria das vagas pertence ao Ministério Público.

A fase de especialização dura cinco meses, durante os quais os estudantes se concentram nas técnicas e nas práticas relativas ao posto em que foram colocados, antes de o integrarem de forma autónoma.

³² Artigo 19 do decreto de 1958.

³³ Ver, mais abaixo, o desenvolvimento sobre as atribuições do Ministério Público em matéria de inquérito.

A partir do momento em que escolhem integrar o Ministério Público, ficando explícito que essa escolha não tem nada de definitivo³⁴, os jovens magistrados tomam o seu lugar no nível mais baixo de uma estrutura piramidal, classificada por determinados autores como modelo “jacobino³⁵, centralizado e hierarquizado” (Jean, J. P., 2005: 670-683), no topo do qual se encontra o Ministro da Justiça.

4. SUBORDINAÇÃO HIERÁRQUICA DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Em França, o corpo dos magistrados do Ministério Público é frequentemente diabolizado. De facto, no espírito do grande público, a visão da justiça é extremamente maniqueísta, em que de um lado estão os juízes, independentes e garantes das liberdades individuais, e do outro está o Ministério Público, submetido ao poder político e animado de uma vontade constante de acusar. É pena verificar que uma parte da doutrina francesa pareça fazer eco deste estereótipo e veja nas recentes reformas do processo penal a confirmação, e até mesmo o aprofundamento, da subordinação do Ministério Público ao poder político. Se essa dependência parece ser real no que respeita à carreira dos magistrados do Ministério Público, ela parece ser bem mais relativa quando nos debruçamos sobre a acção quotidiana do MP.

4.1. UMA DEPENDÊNCIA REAL EM MATÉRIA DE NOMEAÇÃO, DE PROGRESSÃO E DE SANÇÕES DISCIPLINARES

4.1.1. NOMEAÇÃO E PROGRESSÃO

Os membros do Ministério Público são nomeados por decreto do Presidente da República, sob proposta do Ministro da Justiça após parecer simples³⁶ da secção de magistrados do MP do Conselho Superior da Magistratura³⁷. A nomeação do procurador-geral junto do tribunal de cassação e dos procuradores-gerais junto dos tribunais de recurso releva, pelo contrário, da competência discricionária do Conselho de Ministros, sem intervenção do Conselho Superior da Magistratura³⁸.

A promoção a um posto de primeiro ou de segundo grau deve ser objecto de uma ampla divulgação anterior. Com efeito, a nomeação depende da inscrição dos magistrados em causa na lista de promoções.

A comissão da carreira, composta por uma maioria de magistrados eleitos, com representação paritária dos magistrados judiciais e do Ministério Público, elabora uma lista para a promoção à função de Procurador da República³⁹.

³⁴ Como corolário do princípio da unidade do corpo judiciário, os membros do Ministério Público podem mudar de função no decurso da sua carreira para se tornarem magistrados judiciais e vice-versa. Artigo 1.º-II do decreto de 1958.

³⁵ Sociedade política criada no antigo convento dos jacobinos. De início moderado, o clube tomou um aspecto mais revolucionário com Piéton e sobretudo com Robespierre, que o animaram a partir de 1792.

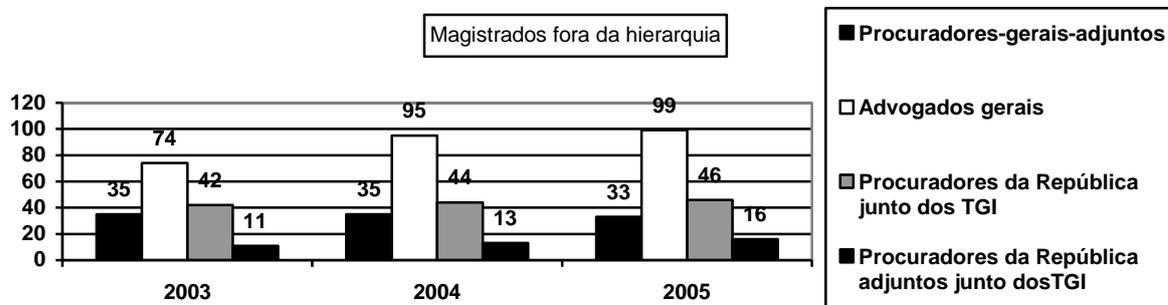
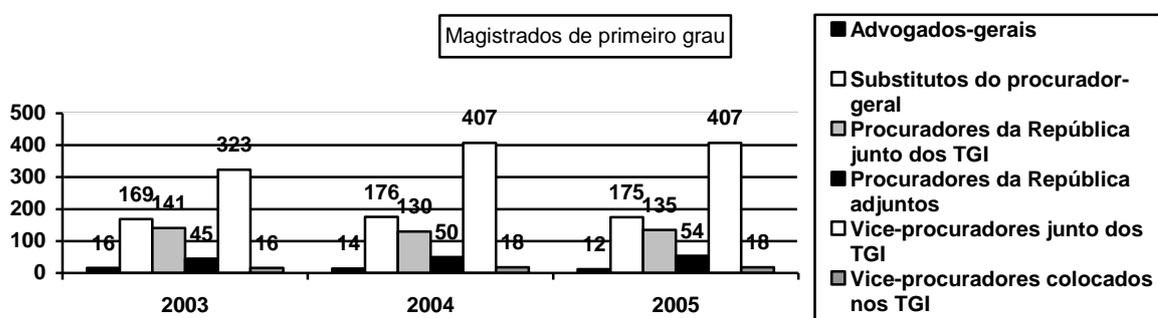
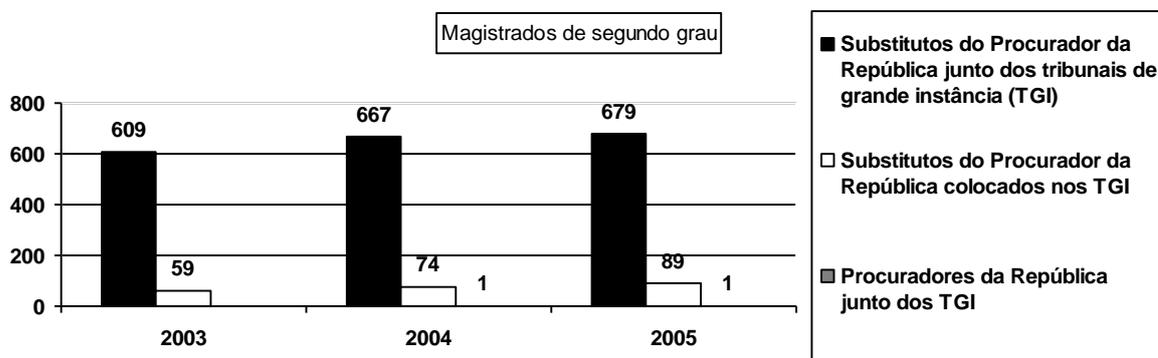
³⁶ Pelo contrário, o parecer deve ser favorável para os magistrados judiciais. Alínea 5 do artigo 65 da Constituição de 1958 e alíneas 1 e 2 do artigo 28 do decreto de 1958.

³⁷ Alíneas 4 e 7 do artigo 65 da Constituição de 1958 e alínea 4 do artigo 26 e alínea 2 do artigo 28 do decreto de 1958.

³⁸ Alínea 7 do artigo 65 da Constituição de 1958 e alínea 2 do artigo 1.º do decreto n.º 58-1136, de 28 de Novembro de 1958, que estabelece a lei orgânica relativamente às nomeações para os empregos civis e militares do Estado.

³⁹ Artigo 34 do decreto de 1958.

Estas disposições não se aplicam aos magistrados que estão fora da hierarquia⁴⁰. (Ver diagrama abaixo)



4.1.2. SANÇÕES DISCIPLINARES

Depois da entrada em vigor da lei constitucional de 27 de Julho de 1993, o regime disciplinar dos magistrados do Ministério Público foi bastante alterado. Depois dessa data, o Ministro da Justiça, que era a autoridade disciplinar absoluta do Ministério Público (Rassat, 1967), deve pedir o parecer do Conselho Superior da Magistratura⁴¹ antes de decidir quaisquer sanções disciplinares.

⁴⁰ Artigo 39.º do decreto de 1958.

⁴¹ Alínea 4 do artigo 65.º da Constituição de 1958. “A secção competente relativamente aos magistrados do Ministério Público compreende, além do Presidente da República e do Ministro da Justiça, cinco magistrados do Ministério Público e um magistrado judicial, o conselheiro de Estado e as três personalidades mencionadas na alínea anterior (que não podem pertencer nem ao Parlamento nem à

Após o inquérito⁴², e também na eventualidade deste não ter sido julgado necessário, o magistrado comparece perante o Conselho Superior da Magistratura⁴³, que elabora um parecer, a ser transmitido ao Ministro da Justiça, sobre a sanção correspondente à infracção⁴⁴. A exemplo do que sucede com as nomeações, os pareceres emitidos pelo CSM não vinculam o Ministro da Justiça. No entanto, se o ministro pretender aplicar uma sanção mais pesada, deve comunicá-lo ao CSM que emitirá um novo parecer⁴⁵.

Em caso de urgência, o ministro pode, após parecer do CSM e sob proposta do superior hierárquico, interditar o magistrado de exercer até que a decisão sobre a sanção seja tomada⁴⁶.

As sanções consistem na repreensão escrita, na interdição temporária, na transferência, na despromoção ou na cessação de funções.

A especificidade da estrutura hierárquica do Ministério Público faz com que a infracção disciplinar seja apreciada “tendo em conta as obrigações decorrentes da sua subordinação hierárquica”⁴⁷. O magistrado do Ministério Público que não respeite a ordem de acusar ou que não cumpra o dever de lealdade para com os seus superiores fica sujeito a sanções disciplinares.

4.2. UMA DEPENDÊNCIA APARENTE EM MATÉRIA DE ACÇÃO

É incontestável que as disposições do decreto de 1958, conjugadas com as do Código de Processo Penal (CPP), revelam uma subordinação do Ministério Público ao Executivo cuja utilidade foi reafirmada pelo CSM⁴⁸. Ainda que essas disposições estatutárias tenham um alcance geral, o confronto com outras disposições e com a prática jurídica permite relativizar essa subordinação. Assim, de acordo com Maurice Rolland (1956), conselheiro no Tribunal de Cassação, “a situação do Ministério Público é determinada menos pelas afirmações teóricas do que pela natureza das coisas”.

4.2.1. A TEORIA ESTATUTÁRIA DA SUBORDINAÇÃO HIERÁRQUICA

Todos os magistrados do Ministério Público, excepto o procurador-geral junto do Tribunal de Cassação⁴⁹, estão sujeitos a uma hierarquia estrita. No topo da pirâmide encontra-se o Ministro da Justiça, um político nomeado pelo primeiro-ministro e que não faz parte do Ministério Público. Na verdade, “os magistrados do Ministério Público

ordem judiciária, designados, respectivamente, pelo Presidente da República, pelo presidente da Assembleia Nacional e pelo presidente do Senado).”

⁴² Alínea 3 do artigo 63 do decreto de 1958: o Ministro da Justiça “pode pedir um inquérito à inspecção-geral dos serviços judiciários”.

⁴³ Artigo 64 do decreto de 1958.

⁴⁴ Alínea 2 do artigo 65 do decreto de 1958.

⁴⁵ Artigo 66 do decreto de 1958.

⁴⁶ Artigo 58 do decreto de 1958.

⁴⁷ Artigo 43 do decreto de 1958.

⁴⁸ Relatório de 2001 do Conselho Superior da Magistratura, ver nota 22 acima.

⁴⁹ Este último tem um poder hierárquico sobre o seu primeiro advogado-geral e sobre os advogados-gerais e só pode receber ordens do Ministro da Justiça em dois domínios: para introduzir um recurso de revisão no interesse da lei contra os actos (veredictos ou julgamentos) considerados como ilegais e para propor um processo para revisão de uma condenação penal definitiva.

são colocados sob a direcção e o controlo dos seus superiores hierárquicos e sob a autoridade do Ministro da Justiça”⁵⁰. Existem, por isso, dois níveis de hierarquia:

- uma hierarquia geral, ou vertical, no seio da qual o procurador da República, chefe do Ministério Público perante os tribunais de primeira instância⁵¹, está submetido ao poder hierárquico do procurador-geral, chefe do Ministério Público perante os tribunais de recurso⁵², ele próprio sujeito ao poder hierárquico do Ministro da Justiça.
- uma hierarquia particular, ou horizontal, interna a cada grau de jurisdição. Cada delegação do Ministério Público nos tribunais de primeira instância está colocada sob a autoridade de um procurador da República ao qual se submetem os substitutos. Cada delegação do Ministério Público nos tribunais de recurso é dirigida por um procurador-geral-adjunto, assistido por substitutos-gerais.

A razão de ser de um sistema destes é para permitir ao Ministério Público defender eficazmente a política fixada pelo legislador e pelo governo, assim como garantir a igualdade entre todos os cidadãos⁵³.

É o governo no seu todo que conduz a política do Estado⁵⁴. Enquanto membro do executivo, “o Ministro da Justiça conduz a política de acção pública determinada pelo governo e vela pela coerência da sua aplicação no território da República”⁵⁵. No nível da hierarquia inferior a este, o procurador-geral-adjunto “vela pela aplicação da lei em toda a extensão da competência do tribunal de recurso e pelo bom funcionamento das delegações do Ministério Público da sua competência”⁵⁶.

A estrutura do Ministério Público francês induz, para além do poder disciplinar anteriormente descrito, um poder de injunção do Ministro da Justiça sobre os membros do Ministério Público. Na verdade, o ministro pode dar instruções e ordens de acusação aos magistrados do Ministério Público colocados sob a sua autoridade hierárquica.

Através das *instruções gerais e impessoais*⁵⁷ o ministro dá indicações de política penal a todos os magistrados do Ministério Público⁵⁸. Uma instrução do Ministro da Justiça não implica qualquer obrigação, mas “a cultura do Ministério Público é tal que são raras as instruções da chancelaria, escritas ou não, que não sejam levadas a cabo” (Angibaud, 1999: 30).

O Ministro da Justiça pode igualmente dar *ordens individuais de acusação* aos procuradores-gerais⁵⁹, para que estes as transmitam aos procuradores da República⁶⁰,

⁵⁰ Artigo 5 do decreto de 1958.

⁵¹ Primeiro grau de jurisdição: tribunal de grande instância, tribunal de instância e jurisdição de proximidade.

⁵² Segundo grau de jurisdição.

⁵³ Relatório de 2001 do Conselho Superior da Magistratura, ver nota 22 acima.

⁵⁴ Artigo 20 da Constituição de 1958.

⁵⁵ Alínea 1 do artigo 30 do CPP.

⁵⁶ Artigo 35 do CPP.

⁵⁷ Inscritas no CPP depois da lei n.º 2004-204, de 9 de Março de 2004, chamada Perben II, existiam antes dessa data sob a forma de circulares.

⁵⁸ Alínea 2 do artigo 30 do CPP, conforme lei de 9 de Março de 2004: “(...) Dirige aos magistrados do Ministério Público instruções gerais de acção pública.”

⁵⁹ Alínea 3 do artigo 30 do CPP, conforme lei de 9 de Março de 2004: o Ministro da Justiça “pode denunciar ao procurador-geral as infracções à lei penal de que tenha conhecimento e ordenar-lhe, através

encarregando-se estes de as impor aos seus substitutos. Por conseguinte, estas ordens, que do ponto de vista formal devem ser escritas e apenas ao processo, não podem ser dirigidas directamente aos procuradores da República. É de assinalar que o Ministro da Justiça não pode dar ordem de não investigar ou de interromper as diligências em curso.

Há, por isso, limites que devem ser considerados nesta aparente subordinação hierárquica do Ministério Público.

4.2.2. OS LIMITES À SUBORDINAÇÃO HIERÁRQUICA

De um ponto de vista *formal*, “o poder próprio” dos chefes do Ministério Público, dos procuradores-gerais e dos procuradores da República permite-lhes, em todo o caso, recusar investigar apesar da ordem do seu superior hierárquico, sem que este se lhe possa substituir. Pelo contrário, em relação a isso o procurador-geral, no âmbito da sua procuradoria, e o procurador da República, no âmbito da sua, podem substituir-se aos seus substitutos.

“O poder executivo pode dar instruções ao Ministério Público, mas não lhe pode impor uma opinião (...), durante a audiência o magistrado do Ministério Público não recebe ordens quanto às suas conclusões orais, tem apenas que seguir a sua opinião pessoal e dar ouvidos exclusivamente ao que lhe dita a consciência” (Rolland, 1956). Deste modo, o provérbio “*si la plume est servie, la parole est libre*”⁶¹ é aplicado no Código de Processo Penal⁶² e afirmado pelo Tribunal de Cassação⁶³. O magistrado do Ministério Público, que deve cumprir ordens quando está no seu gabinete, recupera a sua liberdade de expressão na audiência.

As teorias não têm sentido enquanto não forem confirmadas ao serem confrontadas com a *prática*. Interrogados individualmente pelos senadores a respeito da sua independência concreta, os magistrados do Ministério Público responderam que, “(...) em 99% dos processos a seu cargo, têm liberdade para conduzir as investigações e as perseguições como entenderem.” O facto de assinalarem certos processos, seja por causa da matéria em causa ser objecto de uma política penal nacional ou local – terrorismo, estupefacientes, etc. –, seja pelas pessoas em causa – políticos, pessoas que estejam sujeitas a uma intervenção, etc. –, não implica, por isso, que esse processo seja “pilotado”, ainda que seja “seguido” pela hierarquia ou pela chancelaria (Haenel e Arthuis, 1991: 49). Para ficar convencido disto, basta mergulhar durante algum tempo no seio do Ministério Público de uma jurisdição. Ainda que estatutariamente estejamos na presença de um órgão hierarquizado sujeito ao poder executivo, não é menos verdade

de instruções escritas e apenas ao processo, que proceda ou mande proceder às acusações ou que submeta à jurisdição competente as requisições escritas que o Ministro julgue oportunas”.

⁶⁰ Artigo 36 do CPP, conforme a lei de 9 de Março de 2004: “o procurador-geral pode ordenar aos procuradores da República, através de instruções escritas e apenas ao processo, que procedam ou mandem proceder às perseguições ou que submetam à jurisdição competente as requisições escritas que o procurador-geral julgue oportunas”.

⁶¹ *Se a pluma é serva, a palavra é livre. (N. do T.)*.

⁶² Artigo 33 do CPP: O Ministério Público “(...) é obrigado a ocupar-se das requisições escritas de acordo com as instruções que lhe são dadas. O Ministério Público desenvolve livremente as observações orais que julgue convenientes para bem da justiça”.

⁶³ Câmara criminal, 13 de Maio de 1976, n.º 75-93 282: “a palavra do Ministério Público na audiência é livre, ele tem o direito de dizer tudo o que julgue conveniente para o bem da justiça, assim como de produzir todos os documentos e de dar todas as explicações que lhe pareçam úteis”, <http://www.legifrance.gouv.fr>.

que o domínio que ele tende a organizar, a gerir, não representa mais do que uma parte insignificante quando comparado com o resto do contencioso.

Para além disso, a independência, para ser efectiva, deve ser também um estado de espírito para o agente que é o seu vector. Com efeito, ainda que nenhuma disposição da Constituição, ou o decreto de 1958 que estabeleceu a lei orgânica sobre o estatuto dos magistrados, mencione explicitamente a independência dos magistrados do Ministério Público (nas suas relações hierárquicas), isso não significa que essa qualidade lhes faça falta. Yves Bot (2004: 3) procurador-geral junto do Tribunal de Recurso de Paris, declarou no seu discurso de tomada de posse, em 2004, que “(...) a independência protege (as qualidades de objectividade, de honestidade, de competência e de humanidade), mas não as cria. O que quer dizer que a ausência de uma disposição estatutária não significa que essas qualidades nos sejam alheias”. Jacques Hossaert (2003: 3), procurador da República adjunto no Tribunal de Grande Instância de Nanterre, afirmou no mesmo sentido que “esta hierarquização e esta subordinação, que os magistrados não podem negar, não é, no entanto, nada incompatível com as garantias de independência que a lei e uma tradição bastante antiga outorgam ao Ministério Público”.

Maurice Rolland (1956) notou que actualmente não vemos mais do que as desvantagens do Ministério Público e lembrou que, no momento da sua criação, Montesquieu (s/d) escreveu que “agora temos uma lei admirável, que é aquela que determina que o príncipe encarregue um oficial em cada tribunal para perseguir em seu nome todos os crimes, de modo que a função de delator é desconhecida entre nós”.

5. AS CARACTERÍSTICAS DO MINISTÉRIO PÚBLICO FRANCÊS

A subordinação hierárquica é frequentemente classificada entre as características do Ministério Público. Tal classificação pode ser criticada na medida em que o Ministro da Justiça, apesar de estar no topo da hierarquia do Ministério Público, não só não é um membro do Ministério Público, como para além disso não é um magistrado. Daí que as características de indivisibilidade, de irrecusabilidade, de irresponsabilidade, de independência e de mobilidade próprias do Ministério Público não se lhe aplicam.

A *indivisibilidade* significa que os membros do Ministério Público formam uma mesma e única entidade. Esta indivisibilidade só se aplica no âmbito de cada delegação geral do Ministério Público e de cada delegação do Ministério Público junto dos tribunais de grande instância e não ao Ministério Público no seu conjunto.

Os magistrados do Ministério Público são intermutáveis e podem ser vários a intervir sucessiva ou conjuntamente em momentos distintos num mesmo processo: na direcção do inquérito preliminar ou de flagrante, no elaboração das acusações, nas alegações finais e nas alegações na audiência. E também são intermutáveis no decurso de uma ou de outra destas fases. Este princípio permite que o Ministério Público seja uma ferramenta eficaz e rápida. Na verdade, as mudanças, as transferências de posto ou de funções e as ausências dos membros do Ministério Público não atrasam os processos nem provocam o risco de causar a nulidade dos actos. Os magistrados do Ministério Público podem substituir-se uns aos outros sem necessidade de uma prévia decisão escrita do seu superior.

Por fim, a indivisibilidade induz a que as decisões de um membro do Ministério Público envolvam o Ministério Público no seu conjunto. Esta característica pode por vezes tornar-se uma desvantagem, uma vez que nenhum superior está “ao abrigo das

iniciativas intempestivas, se não mesmo dos erros grosseiros de um dos seus subordinados” (Angibaud, 1999: 34.)

A **irrecusabilidade**⁶⁴. A recusa é o acto pelo qual um litigante recusa ser julgado por, ou na presença de, um magistrado em relação ao qual põe em causa a imparcialidade (Cornu, 1998). Se é possível, nos casos determinados pela lei, recusar um juiz e pedir a sua substituição, já o mesmo, em princípio, não pode ser feito quando se trata de magistrados do Ministério Público.

Em matéria penal, o princípio absoluto é a irrecusabilidade dos membros do Ministério Público. Se, pelo contrário, se tratar de atribuições cíveis, pode haver recusa se o Ministério Público for assistente e não parte principal⁶⁵.

Esta característica do Ministério Público parece ser completamente contestável, nomeadamente tendo em conta o princípio da indivisibilidade. Sendo os membros do Ministério Público intermutáveis em qualquer altura do processo, as razões que possam impedir a sua recusa são obscuras. Certos autores invocam a ideia de que um litigante não pode recusar o seu adversário (Volf, 1998: 54). Não podendo senão concordar com esta afirmação, não deixa de ser verdade que o adversário é o Ministério Público no seu conjunto enquanto representante da sociedade e não o magistrado presente na audiência. A recusa pode, por isso, ser encarada pelos mesmos motivos legais previstos para a recusa dos juízes⁶⁶ e proceder-se à substituição do magistrado do Ministério Público.

Esta característica ainda é mais criticável uma vez que a liberdade de expressão dos membros do Ministério Público no julgamento, preciosa enquanto limite à subordinação hierárquica, se torna aqui extremamente desfavorável ao indivíduo trazido perante a jurisdição.

A **irresponsabilidade** implica que, assim que o Ministério Público decida iniciar as investigações, pedir a abertura duma informação judiciária⁶⁷ ou ainda que logo que o magistrado do Ministério Público exprima a sua convicção pessoal sobre a culpabilidade da pessoa que comparece a julgamento, a sua decisão ou a sua tomada de posição não pode levar a que se ponha em causa a sua responsabilidade em caso de absolvição ou de não pronúncia.

Isto “explica-se pelo facto de que os critérios de acusação não se devem confundir com os critérios de condenação” (Angibaud, 1999: 36). Na verdade, a posição do Ministério Público não é um pré-julgamento nem muito menos um julgamento, mas resulta da sua convicção de dispor de indícios e provas suficientes contra uma pessoa para que ela seja acusada.

Esta afirmação de irresponsabilidade dos membros do Ministério Público não significa, por isso, de modo nenhum que eles não sejam processados em caso de cometerem alguma infracção ou de que as suas faltas sejam isentas de sanções disciplinares.

A **independência** é a garantia em relação ao juiz de que este não se pode imiscuir nas acções do Ministério Público ou de lhe dar instruções, assim como em relação a quem é interveniente num pleito judicial o Ministério Público não está, em princípio, ligado à queixa da vítima, não sendo obrigado a exercer as actividades de instrução⁶⁸.

⁶⁴ Alínea 2 do artigo 669 do CPP.

⁶⁵ Ver, mais abaixo, o desenvolvimento sobre as atribuições cíveis do Ministério Público.

⁶⁶ Artigo 668 do CPP.

⁶⁷ Ver, mais abaixo, desenvolvimento sobre a oportunidade das perseguições.

⁶⁸ Excepção feita à queixa com constituição de parte civil apresentada ao deão dos juízes de instrução que

Os magistrados do Ministério Público, contrariamente aos magistrados judiciais, **não são inamovíveis**⁶⁹. De acordo com a legislação de 1958, os magistrados judiciais, inamovíveis⁷⁰, “não podem ser colocados, sem o seu consentimento, num novo posto mesmo que este implique uma promoção⁷¹”, excepto se for em resultado de uma sanção disciplinar. Quanto aos magistrados do Ministério Público, podem ser transferidos sem o seu consentimento em caso de necessidade do serviço. No entanto, na prática, não sendo por sanções disciplinares, as transferências ocorrem a pedido do interessado e para um posto por ele solicitado.

6. AS ATRIBUIÇÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Ainda que sejam as atribuições penais do Ministério Público as mais frequentemente citadas, a sua actividade não se esgota nelas. Na verdade, a presença do Ministério Público vai muito além da área penal, estendendo-se ao domínio civil, comercial e, depois dos finais dos anos 1990, às políticas da cidade.

Para tornar esta estrutura mais eficaz, cada domínio está atribuído, nas jurisdições mais importantes⁷², a secções especializadas que, por vezes, também estão geograficamente divididas⁷³.

6.1. AS ATRIBUIÇÕES PENAIS

No decurso do processo penal, o Ministério Público é omnipresente, incontornável. O Ministério Público intervém do princípio ao fim da cadeia penal, a começar pela recepção das queixas e das denúncias, passando pelo inquérito, pela escolha em função da oportunidade e pela forma de acusar, pela audiência e, por fim, pela execução das penas.

6.1.1. A RECEPÇÃO DAS QUEIXAS E DAS DENÚNCIAS

A não ser nos casos de queixas com constituição de parte civil, o Ministério Público é o destinatário das queixas, seja por simples carta de um particular ou por processo verbal da polícia, assim como por denúncia⁷⁴.

Nesta primeira fase, o Ministério Público pode decidir arquivar, perseguir ou remeter para inquérito ao decidir as modalidades deste.

obriga o Ministério Público a abrir um processo e às diligências criminais que obrigatoriamente fazem parte de uma instrução.

⁶⁹ Na história do Ministério Público, um decreto de 16-24 de Agosto de 1790 introduziu o princípio da inamovibilidade do Ministério Público, o que não voltou a ser retomado pelas Constituições seguintes.

⁷⁰ Este princípio figura também na alínea 4 do artigo 64 da Constituição de 1958.

⁷¹ Artigo 4 do decreto de 1958.

⁷² As três jurisdições mais importantes em termos de volume de contencioso penal são as de Paris, Bobigny e Nanterre.

⁷³ A título de exemplo, o tribunal de grande instância de Nanterre inclui uma secção de direito penal geral, uma secção financeira, uma secção civil, uma secção comercial, uma secção para menores e um serviço de execução de penas.

⁷⁴ Artigo 40 do CPP.

6.1.2. O INQUÉRITO

No seu papel de investigação e de perseguição das infracções à lei penal, os procuradores da República dirigem e coordenam a actividade dos agentes da polícia judiciária⁷⁵, que os devem informar sem demora dos crimes, delitos e contravenções de que tenham conhecimento⁷⁶. Os procuradores podem, nesta perspectiva de investigação, solicitar-lhes⁷⁷ que realizem todos os actos úteis ao estabelecimento da verdade ou da ausência de infracção⁷⁸. Contrariamente à ideia generalizada, o Ministério Público não está animado por um “frenesim de acusações”. O Ministério Público tem um dever de objectividade e de imparcialidade e tanto se interessa pelos elementos contra o(s) acusado(s) como os que lhe(s) são favoráveis. O Ministério Público recebe mais de cinco milhões de queixas por ano⁷⁹ e, como é natural, nem todas dão lugar a acusações.

No nível hierárquico superior, o Procurador-Geral supervisiona a actividade destes agentes e oficiais da polícia judiciária⁸⁰.

Em França existem dois tipos de inquérito. O primeiro, dito *preliminar*, define-se como o “procedimento efectuado pela polícia, por ordem do MP ou por dever de ofício, com o intuito de recolher as provas de uma infracção” (Cornu, 1998)⁸¹. Surgiu nos textos em 1958 sob a designação de “inquérito oficioso”. Este inquérito, tradicionalmente apresentado como não coercivo nos actos que lhe eram autorizados, viu-se reforçado pela lei de Março de 2004. O inquérito preliminar pode dar lugar à audição da pessoa citada, ou de quaisquer outras pessoas cujas declarações possam fazer avançar o inquérito, podendo os procuradores da República autorizar quem realiza os inquéritos a usar as forças de segurança para a obrigar⁸². Neste quadro, são igualmente efectuadas buscas na condição de que a pessoa visada dê o seu consentimento através de registo em processo verbal. Pode-se prescindir desse consentimento se o juiz das liberdades e da detenção autorizar a busca a pedido do MP⁸³. O procurador da República ou, desde que este o autorize, os inquiridores podem exigir a qualquer pessoa, estabelecimento, organismo público ou privado que lhes entregue documentos com interesse para o inquérito que possam estar na sua posse⁸⁴. Por último, o procurador da República pode emitir um mandado de prisão relativamente às pessoas contra as quais haja razões para suspeitar que cometeram ou tentaram cometer um delito ou um crime punível com um mínimo de três anos de prisão⁸⁵.

A segunda categoria de inquérito, chamado *inquérito de flagrante*, tem lugar quando se toma conhecimento de uma infracção na altura em que ela é cometida ou imediatamente a seguir. Neste caso, as disposições processuais atribuem maiores poderes coercivos aos inquiridores. Por conseguinte, este inquérito é mais atentatório das liberdades individuais do que o inquérito preliminar. O Ministério Público, garante das liberdades

⁷⁵ Artigo 12 e alínea 2 do artigo 41 do CPP.

⁷⁶ Artigo 19 do CPP.

⁷⁷ Artigo 42 do CPP.

⁷⁸ Alínea 1 do artigo 41 do CPP.

⁷⁹ No ano de 2005 as queixas e denúncias atingiram as 5.399.181, *Annuaire statistique de la justice 2006*, <http://www.justice.gouv.fr>. Ver, mais abaixo, o desenvolvimento sobre a escolha das acusações.

⁸⁰ Artigo 13 do CPP.

⁸¹ Artigo 75 do CPP.

⁸² Alínea 1 do artigo 78 do CPP, conforme lei de 9 de Março de 2004, art.º 82-II.

⁸³ Artigo 76 do CPP, alterado pela lei de 9 de Março de 2004, art.º 14-II, que entrou em vigor a 1 de Outubro de 2004.

⁸⁴ Artigo 77-1-1 do CPP, conforme lei de 9 de Março de 2004, art.º 80-IV.

⁸⁵ Artigo 77-4 do CPP, conforme lei de 9 de Março de 2004, art.º 86-II, que entrou em vigor em 1 de Outubro de 2004.

individuais⁸⁶, deve velar, nessa qualidade, para que os inquiridores respeitem a lei. Na prática, os actos dos inquiridos são realizados com urgência sem que o MP possa ser informado. Esta situação de facto foi “legalizada” pela lei de 9 de Março que autoriza a polícia judiciária a obter de qualquer pessoa toda a informação que possa ter interesse para o inquirido e a recorrer à coerção sem autorização prévia do procurador da República⁸⁷.

Neste tipo de inquirido, os agentes da polícia judiciária podem colocar sob custódia, durante vinte e quatro horas, as pessoas contra as quais haja indícios que levem a pensar que tenham cometido ou tentado cometer uma infracção⁸⁸. Nesse caso, devem informar imediatamente o procurador da República, que poderá prolongar essa medida de coacção mais vinte e quatro horas⁸⁹.

Ainda que a legislação preveja que os agentes da polícia judiciária devam informar regularmente o Ministério Público dos actos realizados⁹⁰ e que o Ministério Público coordene a sua acção, a intervenção do procurador da República é, na prática, bastante reduzida. Este facto explica-se, por um lado, pelo elevado número de procedimentos que impede um contacto permanente e, por outro, pelas reticências dos agentes da polícia judiciária em transmitir os procedimentos enquanto não estiverem concluídos. Se a lei não sujeita os relatórios entre o Ministério Público e os agentes da polícia judiciária a qualquer tipo de formalismo, a intervenção do Ministério Público efectua-se na prática através do recurso às ordens escritas, chamadas “*soit transmis*”⁹¹, por ocasião das transmissões iniciais ou parciais de procedimentos.

A troca de informações com os agentes da polícia judiciária ficou facilitada, nos finais dos anos de 1980, quando entrou em funcionamento o tratamento em tempo real. Actualmente, a maioria das procuradorias tem um serviço telefónico permanente para comunicar rapidamente com os agentes da polícia judiciária, transmitir-lhes instruções e controlar as detenções sob custódia por períodos não superiores a vinte e quatro horas, etc.

6.2. AS ACUSAÇÕES

O Ministério Público francês tem antes de mais a possibilidade de escolher entre investigar ou não e, caso decida fazê-lo, de optar entre as diferentes formas de acusação.

6.2.1. A OPORTUNIDADE DAS ACUSAÇÕES

Ao Ministério Público é reconhecido o poder discricionário de decidir da oportunidade das acusações⁹². Em teoria, este princípio implica que o Ministério Público pode decidir

⁸⁶ Decisão n.º 93-326 DC de 11 de Agosto de 1993, 5.º: “(...) Considerando que a autoridade judiciária que, em virtude do artigo 66 da Constituição, assegura o respeito pelas liberdades individuais, compreende tanto os magistrados judiciais como os do Ministério Público, se a intervenção de um magistrado judicial pode ser requerida em virtude de determinados prolongamentos da custódia por vinte e quatro horas, a intervenção do procurador da República nas condições previstas na referida lei não ignora as exigências do artigo 66 da Constituição.”

⁸⁷ Artigos 60-1 e 62 do CPP, conforme lei de 9 de Março de 2004, art.º 80-II e 82-1.

⁸⁸ Artigo 63 do CPP.

⁸⁹ Artigo 77 do CPP e decisão n.º 93-326 DC de 11 de Agosto 1993, nota 114 acima.

⁹⁰ Artigos 19 e 54 do CPP.

⁹¹ *Transmita-se. (N. do T.)*.

⁹² Artigo 40 do CPP: “(...) O procurador da República recebe as queixas e as denúncias e decide sobre o

não iniciar a investigação mesmo que os factos constituam uma infracção e que o autor seja identificado. Os magistrados do Ministério Público, que têm o dever da objectividade, da imparcialidade e da independência em relação às jurisdições e a quem intervém num pleito judicial, baseiam essa decisão na sua consciência.

Se não existe um critério formal que permita orientar essa tomada de decisão, não é menos verdade que, na prática, os magistrados do Ministério Público acabaram por criar uma série de critérios: antecedentes da pessoa citada, gravidade dos factos, reparação ou promessa de reparação dos danos, idade da pessoa em causa, irrelevância da perturbação da ordem pública, vítima que desiste, que se desinteressa pelo caso ao não se apresentar nas audiências ou que contribuiu para a realização da infracção, etc.

O arquivamento, que em França não é considerado como uma decisão jurisdicional, mas administrativa⁹³, atinge 80% dos casos dirigidos aos magistrados do Ministério Público. É conveniente não atribuir excessiva importância a este número, uma vez que, por outro lado, nele se incluem os arquivamentos motivados pela ausência de infracção, pelas prescrições, pelas investigações infrutuosas, pelas imunidades, pelas irresponsabilidades do autor (problemas psíquicos, legítima defesa), pela morte do citado, etc. Na medida em que estes motivos reagrupam as hipóteses em que a infracção não pode ser legalmente constituída ou investigada, o Ministério Público não dispõe neste caso do poder de decidir sobre a oportunidade das acusações.

Existem, portanto, limites a este poder discricionário de arquivamento. O primeiro diz respeito à estrutura hierarquizada do Ministério Público e reside na faculdade de que dispõe o Ministro da Justiça de dar ordens individuais de acusação. Os dois outros referem-se à possibilidade de que dispõe a própria parte lesada de pôr em movimento a acção pública, quer ao recorrer ao tribunal correcional através de citação directa, quer ao apresentar queixa com constituição de parte civil perante o deão dos juizes de instrução⁹⁴. Neste último caso, o juiz de instrução que recebe a queixa deve comunicá-la ao Ministério Público que é então obrigado a abrir uma informação judiciária a submeter ao juiz de instrução⁹⁵. A excepção a esta regra ocorre quando os factos, por motivos que afectem a acção pública, legalmente não possam dar lugar a investigação (p. ex., prescrição) ou quando os factos provados não possam ser penalmente qualificados (p. ex., imunidade). Antes da lei de 9 de Março de 2004, não havia qualquer recurso contra as decisões de arquivamento do Ministério Público. Por isso, a queixa com constituição de parte civil era frequentemente desviada do seu objecto para se transformar em via de recurso contra as decisões de arquivamento do Ministério Público. Depois de 2004, instituiu-se perante o Procurador-Geral um recurso contra as decisões de arquivamento⁹⁶.

6.2.2. A ESCOLHA ENTRE AS DIVERSAS FORMAS DE ACUSAÇÃO

Tem-se verificado uma evolução nas diversas formas de acusação do Ministério Público. Ainda que os modos tradicionais fossem do tipo contencioso (citação directa,

seguimento a dar-lhes.”

⁹³ Tribunal de cassação, câmara criminal, 6 de Junho de 1952.

⁹⁴ O juiz de instrução é um “(...) magistrado cuja missão consiste em investigar, no quadro de uma informação penal aberta a pedido do Ministério Público ou da vítima, se existem indícios ou provas suficientes contra um acusado para que isso venha a ter tradução perante uma jurisdição de julgamento” (Cornu, 1998).

⁹⁵ Alínea 2 do artigo 1.º, alínea 3 do artigo 86 e artigo 88 do CPP.

⁹⁶ Artigo 40-3 do CPP.

comparência imediata ou abertura de processo judiciário), as novas respostas não contenciosas, se não mesmo preventivas, foram introduzidas nos anos 1980 (arquivamento condicional, depois de se chamar a atenção do acusado para a ilegalidade cometida e para os riscos em que incorre em caso de reincidência, mediação ou acordo penal). O início do novo século, com a introdução da Comparência Imediata com Reconhecimento Prévio de Culpabilidade (CIPRC), pareceu marcar um retorno às soluções contenciosas.

6.2.3. FORMAS DE ACUSAÇÃO CONTENCIOSAS: A RESPOSTA TRADICIONAL AO FACTO PENAL

A *citação directa*⁹⁷ corresponde à instauração da acção, sem instrução prévia, pelo Ministério Público no tribunal de polícia (contravenções) ou no tribunal correcional (delitos). Esta via, que é a mais antiga, é demorada na medida em que a audiência pode ocorrer vários meses depois da citação, Esta forma é excluída no caso dos crimes, das infracções de imprensa ou políticas e das infracções cometidas por menores.

A *comparência imediata*⁹⁸ é a via mais rápida pela qual o acusado é citado, à saída da detenção sob custódia por vinte e quatro horas, pelo Ministério Público que decide apresentá-lo imediatamente perante a jurisdição de julgamento competente tal como no quadro de uma audiência clássica. Esta forma é excluída nos mesmos casos da citação directa. As penas em que incorre o autor do delito devem ser superiores a seis meses em caso de flagrante e de dois anos no caso contrário⁹⁹. Se o acusado recusar ser julgado imediatamente ou se o processo ainda não estiver em estado de o poder ser, o debate só terá lugar sob a detenção provisória enquanto se aguarda a audiência de julgamento. Se a reunião do tribunal não se poder realizar no próprio dia, o Ministério Público submete o caso ao juiz das liberdades e da detenção que deverá decidir sobre a detenção provisória. O juiz pode decidir-se pela detenção provisória do acusado, sob controlo judiciário, ou de o convocar para uma audiência posterior.

A *informação judiciária*¹⁰⁰ é a via através da qual o Ministério Público recorre ao juiz de instrução – magistrado inquiridor¹⁰¹ –, através de requisitório introdutivo, normalmente para aprofundar as investigações quando se trata de processos graves ou complexos. Este recurso é obrigatório em caso de crimes ou de queixa com constituição de parte civil¹⁰² e é facultativa em matéria correcional. Com a lei de 9 de Março de 2004, e a extensão dos poderes de inquirição do Ministério Público, o juiz de instrução e o procurador da República dispõem praticamente dos mesmos poderes. Durante a instrução, o Ministério Público pode intervir, nomeadamente, ao requerer ao magistrado instrutor que realize actos de inquirição, de peritagem, de audição, etc., assim como através da interposição de recurso em relação às decisões tomadas por este último. O Ministério Público deve dar o seu parecer antes da emissão de qualquer mandado de detenção, de libertação, etc. Os processos susceptíveis de instrução são extremamente residuais e representavam, em 2005, 2% dos processos susceptíveis de serem

⁹⁷ Artigo 390 do CPP.

⁹⁸ Artigo 393 e seguintes do CPP.

⁹⁹ Artigo 395 do CPP.

¹⁰⁰ Artigo 79 do CPP.

¹⁰¹ Definição de juiz de instrução, ver nota 95 acima.

¹⁰² Ver, mais acima, desenvolvimento sobre a oportunidade das perseguições.

investigados. No fim da instrução, o processo é transmitido ao Ministério Público a fim de que este efectue as diligências definitivas sobre as investigações¹⁰³.

6.2.4. AS NOVAS FORMAS DE ACUSAÇÃO NÃO CONTENCIOSA

Em primeiro lugar, existe o *arquivamento condicional*. O Ministério Público decide arquivar o processo se o acusado frequentar um estágio de sensibilização (conduta), reparar o dano ou seguir um tratamento de desintoxicação (drogas, álcool). Por outro lado, pode arquivar o processo depois de chamar a atenção do acusado para a ilegalidade cometida e para os riscos em que incorre em caso de reincidência. Nesta última hipótese, o autor dos factos comparece perante o delegado do procurador que lhe chama a atenção para a gravidade dos factos e os riscos de ser presente a tribunal se cometer uma nova infracção.

A *mediação penal*, instituída em 1993¹⁰⁴, permite ao Ministério Público reunir a vítima e o autor dos factos com o intuito da reparação do dano. No caso desta mediação ser bem sucedida, o mediador prepara um processo verbal. “No caso da não execução da medida por causa do comportamento do autor dos factos, o procurador da República acciona um acordo penal ou inicia a acusação, excepto se houver algum elemento novo.”¹⁰⁵ A mediação suspende a acção pública mas não a extingue.

Por último, o *acordo penal*¹⁰⁶ foi descrito por certos autores, no momento da sua instituição, em 1999, como o “*plea bargaining*”¹⁰⁷ à francesa” (Pradel, 1999: 379). A lei de 9 de Março de 2004 alargou o seu campo de aplicação às contravenções e aos delitos puníveis com pena de multa ou de prisão inferior ou igual a cinco anos, com excepção dos delitos de imprensa, dos homicídios involuntários, dos delitos políticos e das infracções cometidas por menores. O acordo penal ocorre por proposta do Ministério Público antes da acção pública ser posta em movimento, desde que o autor reconheça os factos. O Ministério Público propõe então ao acusado não proceder à acusação como contrapartida à aplicação de uma medida – que não constitui uma sanção penal –, de entre as que são taxativamente enumeradas na lei¹⁰⁸, à qual ele deve dar o seu consentimento expresso. As partes são de seguida presentes ao juiz, que não tem outra alternativa que não seja validar ou rejeitar o acordo. Se o autor cumpre a medida, a acção pública é extinta. Em caso de incumprimento, a acção pública pode ser posteriormente retomada pelo Ministério Público.

Estas últimas formas de acusação inscrevem-se numa perspectiva de prevenção da reincidência ao experimentar gerar uma tomada de consciência por parte dos acusados.

¹⁰³ O magistrado instrutor não tem de seguir as alegações finais do Ministério Público.

¹⁰⁴ Artigo 41-1 do CPP, conforme lei n.º 93-2 de 4 de Janeiro de 1993.

¹⁰⁵ Artigo 41-1 do CPP, conforme lei de 9 de Março de 2004:

¹⁰⁶ Artigo 41-2 do CPP.

¹⁰⁷ Em inglês no original. (*N. do T.*).

¹⁰⁸ Pagamento à fazenda pública, confiscação do material que permitiu cometer a infracção ou que a tenha produzido, entrega de veículo, da carta de condução ou da licença de caçador, frequência de um estágio de formação, interdição de emissão de cheques, proibição de frequentar o local em que foi cometida a infracção, proibição de contactos com a(s) vítima(s), os co-autores ou os cúmplices, proibição de se ausentar para o estrangeiro e frequência de um estágio de cidadania.

6.2.5. O AUMENTO DAS ACUSAÇÕES CONTENCIOSAS COM A COMPARÊNCIA IMEDIATA COM RECONHECIMENTO PRÉVIO DE CULPABILIDADE

Instituída pela lei de 9 de Março de 2004, *a comparência imediata com reconhecimento prévio de culpabilidade* é uma resposta penal aplicável aos delitos puníveis com multa ou com pena de prisão inferior ou igual a cinco anos. O procurador pode propor ao autor que tenha reconhecido os factos o cumprimento de uma ou várias das penas principais ou acessórias em que tenha incorrido¹⁰⁹. O procurador pode, portanto, propor a pena de prisão, o que era um domínio tradicionalmente reservado aos juízes. No entanto, a pena de prisão não pode ser superior a um ano nem exceder metade da pena incorrida, sendo possível a suspensão e as medidas alternativas (prisão aberta ou colocação sob vigilância electrónica, liberdade parcial, fraccionamento e suspensão da pena e liberdade condicional)¹¹⁰. O acusado tem um prazo de dez dias para aceitar ou recusar a pena proposta. Nesta última hipótese, os outros tipos de resposta retomam os seus direitos. Em caso de aceitação, tem início a fase de homologação perante o juiz. Quanto a este, no decurso duma audiência pública para a qual não é obrigatória a presença do procurador da República¹¹¹, verifica a realidade dos factos e a sua qualificação jurídica¹¹² e aprecia a pertinência da pena em relação à gravidade dos factos e à personalidade do autor. O juiz ouve o acusado e o seu advogado e no fim do debate toma uma decisão de homologação ou de não homologação sem poder alterar as penas previstas pelo Ministério Público. Se o juiz se decide pela homologação, trata-se de uma condenação efectiva que põe fim à acção pública. No caso contrário, o Ministério Público recorre ao tribunal correcional ou requer a abertura duma informação¹¹³.

ACTIVIDADE PENAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO ¹¹⁴	2004	2005
Queixas e denúncias	5.400.554	5.155.566
Arquivamento dos processos não susceptíveis de acusação (infracções mal caracterizadas, indícios e provas insuficientes, falta de elucidação)	3.549.081	3.382.556
Direcção dos processos susceptíveis de acusação	1.455.597	1.462.429
Perseguições	674.522	677.632
Perante o tribunal correcional	462.661	488.496
Reconhecimento prévio de culpabilidade	2.187	28.018
Perante o juiz de instrução	34.211	32.582
Perante o juiz de menores	55.841	56.406
Perante o tribunal de polícia	104.248	67.927
Perante a jurisdição de proximidade	15.374	4.203
Acordos penais	25.777	40.034
Mecanismos alternativos às acusações (mediação penal, arquivamento condicional)	388.916	421.169
Arquivamento (investigações infrutuosas, desistência ou ausência de queixoso, deficiência mental, responsabilidade da vítima, desinteresse do processo por parte da vítima, regularização do processo, prejuízo ou dano pouco importante)	366.382	323.594

¹⁰⁹ Alínea 1 do artigo 495-8 do CPP.

¹¹⁰ Alínea 2 do Artigo 495-8 e artigo 712-6 do CPP.

¹¹¹ Alínea 2 do artigo 495-9 do CPP.

¹¹² Alínea 2 do artigo 495-9 do CPP.

¹¹³ Alínea 1 do artigo 495-12 do CPP.

¹¹⁴ Anuários estatísticos da justiça de 2005 e 2006: <http://www.justice.gouv.fr/publicat/annustat.htm>.

6.3. O APOIO DA ACUSAÇÃO À AUDIÊNCIA

A presença do Ministério Público na audiência é obrigatória perante cada jurisdição criminal¹¹⁵ e a sua ausência é causa de nulidade da decisão tomada. A sua voz deve ser a da sociedade e do interesse geral que ele representa e não a da vítima. No decurso da audiência, o Ministério Público pode interrogar o acusado, a vítima, as testemunhas e os peritos na perspectiva de trazer aos debates um esclarecimento dos elementos do processo. No fim da audiência, o Ministério Público toma a palavra para dar a sua opinião sobre os factos apresentados à jurisdição e propõe a duração da pena. Nesta função, o magistrado deve ser objectivo, imparcial, digno e leal¹¹⁶. Se o Ministério Público não ficar satisfeito com a decisão tomada pela jurisdição criminal de primeira instância, pode interpor recurso na qualidade de parte no processo penal. Tratando-se de condenações pronunciadas por um tribunal de recurso, os Procuradores-Gerais-Adjuntos podem recorrer.

6.4. A EXECUÇÃO DAS PENAS

É conveniente distinguir aqui a execução das decisões judiciais após o seu pronunciamento da aplicação das penas¹¹⁷. A primeira é do domínio privilegiado do Ministério Público que possui um serviço especializado, o serviço de execução das penas, para cumprir essa tarefa, que consiste em ordenar a prisão ou a execução de qualquer outra pena. A segunda releva principalmente das jurisdições de aplicação das penas e visa a individualização das condenações pronunciadas. O Ministério Público retoma aqui o seu papel de parte, de representante da sociedade.

6.4.1. A APLICAÇÃO DA EXECUÇÃO DAS PENAS

A execução da pena não pode ter lugar senão quando a decisão da jurisdição de julgamento já não for susceptível de recurso jurisdicional¹¹⁸.

O serviço de execução das penas competente é o da jurisdição que pronunciou a condenação. Este serviço pode fazer executar as investigações e as detenções na totalidade do território nacional, bem como fora do território nacional através da difusão pelo espaço Schengen e pela Interpol. No cumprimento desta função o Ministério Público pode requerer a assistência das forças de segurança¹¹⁹.

Nos últimos anos o papel do Ministério Público neste domínio tem vindo a restringir-se em benefício do papel dos juízes.

O Ministério Público intervém apenas quando se trata de penas sem privação da liberdade, com excepção da proibição de permanência, da suspensão da execução da pena com aplicação do regime de prova ou da prestação de trabalho a favor da comunidade. Só pode decidir sobre a suspensão ou o fraccionamento destas penas por motivos graves de ordem médica, familiar, profissional ou social se o prazo da suspensão ou do fraccionamento não exceder três meses.

¹¹⁵ Alínea 1 do artigo 32, artigo 486 e alínea 2 do artigo 592 do CPP.

¹¹⁶ Artigo 6 do decreto de 1958.

¹¹⁷ Alínea 3 do Artigo 32 e artigo 707-1 do CPP.

¹¹⁸ Artigo 708 do CPP.

¹¹⁹ Artigo 709 do CPP.

Relativamente às penas privativas da liberdade, há uma distinção em função da duração da pena. Assim que uma pena de prisão efectiva superior a um ano é pronunciada, o Ministério Público, e só ele, trata de a executar. Pelo contrário, antes de executar as condenações com pena inferior ou igual a um ano e pronunciadas contra alguém que não esteja preso, ou cujo tempo de prisão que falte cumprir seja inferior ou igual a um ano, o Ministério Público deve aguardar pela decisão do juiz de execução das penas. As suas decisões tendem a tornar a pena mais leve¹²⁰ (liberdade parcial, prisão aberta, fraccionamento ou suspensão da pena, liberdade condicional e vigilância electrónica) ou a accionar a sua execução. Em caso de urgência justificada, seja por risco de perigo para pessoas ou bens, seja pela detenção da pessoa ao abrigo doutro processo, o Ministério Público pode executar imediatamente a condenação privativa da liberdade¹²¹.

6.4.2. A EXECUÇÃO EFECTIVA DAS PENAS

O juiz de execução das penas, instituído pela legislação de 23 de Dezembro de 1958, e o tribunal de execução das penas, criado pela lei de 9 de Março de 2004, são as jurisdições de primeiro grau encarregadas de adaptar as modalidades de execução das penas privativas e restritivas da liberdade (suspensão da execução, fraccionamento da pena, regime de semiliberdade, prisão aberta, colocação sob vigilância electrónica, liberdade condicional, etc.) à situação do condenado. Estas jurisdições podem concordar, alterar, recusar, retirar ou revogar qualquer uma destas medidas a pedido do condenado ou do Ministério Público¹²². Este último é ouvido durante as suas alegações aquando do debate contraditório¹²³.

Por último, o procurador da República e o procurador-geral-adjunto podem interpor recurso perante a câmara de aplicação das penas das decisões tomadas pelo juiz de execução das penas ou do tribunal de execução das penas¹²⁴. São novamente ouvidos durante as suas alegações durante o debate¹²⁵.

As *atribuições cíveis* do Ministério Público normalmente são menos conhecidas do público. O Ministério Público pode intervir como parte principal, na qualidade de autor ou de defensor, ou como assistente¹²⁶. Na primeira hipótese, o procurador da República tem de assistir aos debates e pode interpor recurso das decisões. Na segunda, é estranho ao litígio na origem da instância, que foi accionada sem a sua intervenção, e dá simplesmente a conhecer o seu parecer ao tribunal na qualidade de representante da sociedade num processo de que teve conhecimento¹²⁷. Não sendo parte, não pode interpor recurso da decisão tomada.

A sua intervenção é essencialmente justificada pela protecção da sociedade e das pessoas. No quadro da protecção da sociedade, intervém, na maior parte das vezes como parte principal, para se opor a um casamento que viole a lei (casamento branco,

¹²⁰ Artigo 723-15 do CPP, conforme lei de 9 de Março de 2004, art.º 186-II, que entrou em vigor a 1 de Outubro de 2005.

¹²¹ Artigo 723-16 do CPP.

¹²² Artigo 712-4 do CPP, perante o juiz de aplicação das penas, artigo 712-7 do CPP, perante o tribunal de aplicação das penas.

¹²³ Alínea 1 do artigo 712-6 do CPP, perante o juiz de aplicação das penas, alínea 2 do artigo 712-7 do CPP, perante o tribunal de aplicação das penas.

¹²⁴ Artigo 712-11 do CPP.

¹²⁵ Alínea 1 do artigo 712-13 do CPP.

¹²⁶ Artigo 421 do novo Código de Processo Civil.

¹²⁷ Artigos 424 a 427 do novo Código de Processo Civil.

bigamia) ou para pedir a sua anulação no caso de já ter sido celebrado, para, se houver motivos ponderosos, dispensar um dos esposos de esperar pela idade da puberdade fixada por lei para se poder casar, e para requerer a rectificação de erros materiais em relação ao estado civil. O procurador faz a instrução dos processos e emite um parecer sobre as contestações da nacionalidade francesa ou da mudança de nome, de apelido ou de sexo.

Tratando-se da protecção das pessoas, o procurador da República tem poderes em matéria de crianças em risco, de protecção dos incapazes maiores de idade, de filiação, de adopção, de abandono de crianças, de exercício do poder paternal, ou ainda para confirmar a ausência ou o desaparecimento de uma pessoa.

As *atribuições comerciais* do Ministério Público não têm apenas uma utilidade em relação à perseguição das infracções que poderão ocorrer no quadro das empresas, mas também em relação aos interesses sociais que estas tendem a preservar.

O Ministério Público participa em duas estruturas administrativas: o CODEFI¹²⁸ e a CORRI¹²⁹. Estas estruturas têm por missão coordenar a acção administrativa a favor das empresas em dificuldades, nomeadamente, no domínio do emprego e da tesouraria. O procurador da República deve ser mantido informado dos seus trabalhos. Trata-se, fundamentalmente, de uma fonte de informação para o Ministério Público.

As empresas podem dirigir-se ao tribunal de comércio a fim de negociar os atrasos de pagamento com os credores, isto se ainda não se encontrarem em suspensão de pagamentos, devendo o procurador da República ser imediatamente informado. Além disso, o tribunal pode ordenar a suspensão provisória das acções iniciadas pelos credores, mas antes disso deve obter o parecer do Ministério Público, que poderá, se for o caso, interpor recurso da decisão tomada pelo tribunal.

O papel mais importante é aquele que o Ministério Público desempenha em matéria de processos colectivos. A sua intervenção é justificada pela salvaguarda dos empregos e pela sobrevivência das empresas. O Ministério Público pode recorrer ao tribunal de comércio com a finalidade de abrir um processo de salvaguarda, de reparação ou de liquidação judicial com base nas informações e indicações que lhe tenham sido transmitidas pelos revisores de contas, pelas comissões de empresa, pelos representantes dos trabalhadores, pelas queixas dos trabalhadores com salários em atraso ou ainda pelos organismos encarregados de recuperar as quotizações sociais do empregador.

No decurso do processo, o Ministério Público é o único a poder pedir a prorrogação do período de observação. Também pode solicitar ao tribunal a substituição do administrador ou do liquidador judicial, a alteração da missão do administrador, a prorrogação da data de suspensão dos pagamentos, a liquidação judicial da sociedade ou a cessação de actividade. Por outro lado, pode requerer sanções patrimoniais, civis ou até mesmo penais contra determinados empresários.

As atribuições do Ministério Público em matéria de *política da cidade* fundam-se na ideia de que a segurança é a base necessária para o exercício de todas as liberdades individuais ou colectivas e que uma das missões primordiais do Estado é precisamente assegurá-la. Numa perspectiva de redução da delinquência e de diminuição do sentimento de insegurança, principalmente nas zonas mais sensíveis, foi criada uma ferramenta de reforço da acção conjunta e coordenada dos órgãos do Estado – os

¹²⁸ Comité Departamental das Dificuldades de Financiamento das Empresas (*Comité Départemental des Difficultés de Financement des Entreprises*).

¹²⁹ Comité Regional de Reestruturação Industrial (*Comité Régional de Restructuration Industrielle*).

contratos locais de segurança. Estes contratos são assinados pelo governador civil, pelo procurador da República e pelos presidentes das câmaras envolvidas e associam, na fase de elaboração, os diversos serviços do Estado (forças de segurança, ministérios da educação, do emprego e da solidariedade e da juventude e desportos, protecção judicial da juventude e administração penitenciária, etc.), assim como, caso o pretendam, o mundo associativo, os representantes das entidades proprietárias dos bairros sociais, as empresas de transportes públicos, os responsáveis dos principais estabelecimentos comerciais, etc.

As acções a levar a cabo não são apenas preventivas, mas também dissuasivas.

Numa perspectiva de prevenção da delinquência, os objectivos podem incluir a aprendizagem da cidadania; a prevenção da toxicodependência, da violência urbana e da violência no meio escolar; o apoio prestado às vítimas e aos adultos nas suas funções educativas e de autoridade; a prevenção da reincidência; a implementação da mediação penal, das respostas à delinquência dos menores, a prestação de trabalhos a favor da comunidade, duma célula de vigilância nos bairros mais sensíveis, de convenções com as empresas de transportes, etc.

Numa perspectiva de dissuasão, os contratos locais de segurança visam reforçar a presença das forças da ordem, facilitar a recolha e o seguimento das queixas, favorecer a continuidade das acções entre a polícia e a justiça, etc.

Os contratos locais de segurança permitem ao Ministério Público afinar a sua política penal e adaptar as respostas penais à delinquência. Determinadas procuradorias criaram grupos locais de tratamento da delinquência com o objectivo de identificar, juntamente com os serviços de polícia, os eixos prioritários de acção, enquanto que outras participaram na criação de casas da justiça e do direito para assegurar uma presença judiciária de proximidade.

À margem dos contratos locais de segurança, a lei de 9 de Março de 2004 pôs em funcionamento um movimento com obrigações recíprocas em termos de informação entre os presidentes das câmaras e o Ministério Público. O presidente da câmara deve informar o Ministério Público dos crimes e dos delitos de que tenha conhecimento no decurso da sua actividade¹³⁰ e o Ministério Público deve mantê-lo informado sobre o seguimento que tiveram¹³¹.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

No fim deste artigo, a ideia segundo a qual o Ministério Público francês não seria mais do que um simples agente do poder executivo deverá dar lugar à constatação de que o Ministério Público é um órgão relativamente independente e bastante eficaz.

A complexidade do estatuto do Ministério Público leva a distinguir a subordinação hierárquica em matéria de acção da subordinação em termos disciplinares e de carreira.

A primeira é legítima na medida em que o Ministério Público é um órgão estatutariamente destinado a servir de transmissor da política penal levada a cabo pelo ministro da Justiça. Na prática, esta subordinação deve no entanto ser relativizada tanto

¹³⁰ Artigo 40 do CPP.

¹³¹ Artigo 40-2 do CPP.

mais que determinadas reformas vieram contribuir para dar mais independência aos magistrados do Ministério Público.

Pelo contrário, a subordinação hierárquica em termos disciplinares e de carreira é bem real e mais contestável. Constitui uma verdadeira espada de Dâmocles pendente sobre a cabeça dos chefes de jurisdição, amovíveis, e tende a aumentar a dependência dos magistrados do Ministério Público em termos de acção. De acordo com uma opinião partilhada por vários autores e magistrados, a nomeação dos magistrados do Ministério Público e, por maioria de razão, dos chefes das delegações do Ministério Público deveria competir a uma autoridade independente. De entre as várias soluções apontadas, a mais frequentemente citada atribui essa competência ao procurador-geral do Tribunal de Cassação, uma vez que este não recebe ordens do Ministro da Justiça. Relativamente à competência em matéria disciplinar, os defensores da independência do Ministério Público gostariam que ela pudesse depender completamente do Conselho Superior da Magistratura.

O Ministério Público, ainda que frequentemente criticado, é uma instituição bastante eficaz a que as reformas dos últimos anos atribuíram competências e poderes mais amplos.

A legislação mais recente veio, em primeiro lugar, aumentar os poderes do Ministério Público ao nível da escolha das respostas penais – acordo penal, chamada de atenção ao acusado para a ilegalidade cometida e para os riscos em que incorre em caso de reincidência e comparência imediata com reconhecimento prévio de culpabilidade. Segundo Jean-Louis Nadal, procurador-geral junto do Tribunal de Cassação, «a opção do magistrado do Ministério Público constitui desde logo, e de certa forma, um pré-julgamento que consiste na escolha da resposta penal, que é uma opção fundamental em termos de sanção». Isto pode revelar-se uma fonte de dificuldades em relação aos princípios fundamentais do processo penal, uma vez que determinados procedimentos recentemente instituídos não permitem ao acusado beneficiar do máximo de garantias.

Em segundo lugar, as reformas vieram aumentar os poderes do Ministério Público no âmbito do inquérito, em detrimento, nomeadamente, do juiz de instrução, um magistrado judicial estatutariamente independente.

Esta situação, *a priori* fonte de eficácia, faz temer, no entanto, não só pela diminuição das garantias dadas aos presumíveis autores dos factos, mas também, a prazo, pela hipertrofia das competências do Ministério Público sem que os meios financeiros e humanos aumentem na mesma proporção.

BIBLIOGRAFIA

Angibaud, B. (1999), *Le Parquet*, 1.^a edição, PUF: Que sais-je?.

Bártolo, in *secundam Digesti novi partem*, Lião, 1538, citado por Leyte, G. (2000), “Les origines médiévales du ministère public”, in *Histoire du parquet*, J.M. Carbasse (dir.), col. *Droit et Justice*, Paris: PUF.

Bot, Yves (2004), “Les pouvoirs et leur garantie sont confiés au magistrat non pour lui mais pour le justiciable”, discurso de tomada de posse na procuradoria-geral do Tribunal de Recurso de Paris, 23 de Novembro de 2004, *Petites Affiches*, 16 de Dezembro de 2004, n.º 251.

- Carbasse, Jean-Marie (2000), “Introduction”, in *Histoire du parquet*, J.M. Carbasse (dir.), col. *Droit et Justice*. Paris: PUF.
- Carcassonne, Guy (1996), *La constitution*, Éditions du Seuil.
- Casorla, F. (2000), “Les magistrats du parquet et le Conseil Constitutionnel”, in *Droit constitutionnel et droit pénal*, J. Pradel (dir.), 1.^a edição.
- Cornu, G. (1998), *Vocabulaire juridique*, 7.^a edição, PUF.
- Favoreu, L. (1994), “Brèves observations sur la situation du parquet au regard de la constitution”, *Revue de Science Criminelle*.
- Gouzes, G. (2000), “Le recrutement et la formation des magistrats”, *Petites Affiches*, 25, n.º 213.
- Haenel, H.; Arthuis, J., (1991), *Justice sinistrée, Démocratie en danger*, Economica, 1991, p. 49, citado por Mbongo, P. (2004), “Justice et politique: nouvelles réflexions sur le statut du parquet”, *Gazette du Palais*, n.º 356.
- Hossaert, Jacques, (2003), “Ministère public: notion et rôle”, abertura solene do ano judicial no tribunal de grande instância de Nanterre, *Petites Affiches*, n.º 33.
- Jean, J. P. (2005), “Le ministère public entre modèle jacobin et modèle européen”, *Revue de Science Criminelle*, Julho /Setembro de 2005, n.º 3.
- Leyte, G. (2000), “Les origines médiévales du ministère public”, in *Histoire du parquet*, J.M. Carbasse (dir.), col. *Droit et Justice*. Paris: PUF.
- Ludet, D. (1996), “Le système français de recrutement des magistrats”, in reunião multilateral organizada pelo Conselho da Europa em cooperação com o Centro de Estudos Judiciários de Lisboa. Lisboa, 27-28 de Abril de 1995, *La formation des juges et des magistrats du parquet en Europe*, edições do Conselho da Europa.
- Mari, E. (2000), “Le parquet sous la révolution”, in *Histoire du parquet*, J.M. Carbasse (dir.), col. *Droit et Justice*. Paris: PUF.
- Montesquieu, C. (1748), *De l'esprit des lois*, Livro VI, Capítulo VIII.
- Pradel, J. (1999), “Une consécration du “plea bargaining à la française”, la composition pénale instituée par la loi nº 99-515 du 23 juin 1999”, *Dalloz*.
- Pradel, J.; Laborde, J. P. (1997), “Du ministère public en matière pénale. A l’heure d’une éventuelle autonomie”, *Dalloz*.
- Rassat, M. L. (1967), *Le ministère public entre son passé et son avenir*, Tese de Doutorado. Paris: LGDJ.
- Renoux, Thierry (1984), *Le conseil constitutionnel et l'autorité judiciaire. Élaboration d'un droit constitutionnel juridictionnel*, Paris: Économica et Presses universitaires d'Aix-Marseille, citado por Favoreu, L., (1994), “Brèves observations sur la situation du parquet au regard de la constitution”, *Revue de Science Criminelle*.
- Rolland, M. (1956), “Le ministère public en droit français”, *JCP*, I, n.º 1271.
- Vignau, M. (1996), “La formation des magistrats: l’expérience française”, in reunião multilateral organizada pelo Conselho da Europa em cooperação com o Centro de Estudos Judiciários de Lisboa. Lisboa, 27-28 de Abril de 1995, *La formation des juges et des magistrats du parquet en Europe*, edições do Conselho da Europa.

Volff, J. (1998), *Le ministère public*, 1.^a edição, PUF, Que sais-je?.

CAPÍTULO 4

O MINISTÉRIO PÚBLICO EM ITÁLIA*

MARCO FABRI E DANIELA CAVALLINI

Desde há algum tempo que se discute a importância do papel e das funções do Ministério Público na administração da justiça nos Estados democráticos, que fica sobretudo a dever-se à especial relevância das suas funções penais: o Ministério Público desempenha um papel crucial na repressão da criminalidade, é o “guardião do acesso” à justiça penal e, sem a sua iniciativa, não pode existir uma intervenção repressiva eficaz por parte do tribunal, que pela sua natureza é um órgão passivo (Di Federico, 2004b)¹. A ele está confiada a iniciativa penal, de forma exclusiva ou predominante consoante os países, ou seja, a faculdade de iniciar um processo penal e levar ao conhecimento do tribunal um determinado facto que constitua um crime.

O papel do Ministério Público torna-se ainda mais relevante se se considerar que os fenómenos de criminalidade assumiram, com o passar do tempo, uma maior complexidade, perigosidade e difusão (assumindo também proporções internacionais) e que uma prática indevida, imprópria ou parcial da acção penal pode ter consequências negativas para a protecção dos direitos civis, sociais, económicos, familiares e políticos dos cidadãos, bem como para a sua igualdade perante a lei (ibidem: 474 e ss.). Precisamente este último aspecto constitui um dos perigos mais graves relacionados com a actividade do Ministério Público².

O exercício da acção penal é, por conseguinte, fortemente condicionado pelo grau de autonomia, independência e responsabilidade que é reconhecido exclusivamente ao Ministério Público no quadro do ordenamento do aparelho estatal. O respeito por tais valores e garantias depende não apenas das leis que regem a actividade do Ministério Público no processo penal (e sobretudo do modo de as aplicar concretamente), mas também das características do *status* do Ministério Público, isto é, das características da dimensão do seu empenho, no que se refere às modalidades de nomeação, promoção e retribuição, verificação do exercício da profissão, formas de responsabilização, etc. Por estas razões, a análise do papel do Ministério Público não pode deixar de considerar também estes últimos aspectos.

O presente trabalho propõe-se examinar as principais características do Ministério Público no seio do ordenamento italiano, fazendo referência tanto ao seu *status* como às suas funções e dando especial atenção às suas funções penais. Face à complexidade da matéria, afigura-se conveniente explicar primeiro algumas noções gerais.

Em Itália, tanto os juízes como os magistrados do Ministério Público pertencem a um único corpo: a magistratura. O termo “magistrado” aplica-se, por isso, de forma indiferente tanto a um juiz como a um magistrado do Ministério Público, pertencendo ambos a uma única categoria e possuindo o mesmo *status*. Se se pretender distinguir um

* Capítulo traduzido por Eurico Ventura Pereira.

¹ Para análise alargada da questão, fazendo também referência ao funcionamento concreto dos serviços do Ministério Público, consultar também Di Federico: 2004a: 415-452.

² Como declarou um famoso juiz do Supremo Tribunal de Justiça dos Estados Unidos, Robert Jackson, o mais perigoso dos poderes do Procurador é ele poder escolher as pessoas que pretende levar a julgamento em vez dos processos; consultar Di Federico, 2004a: 442; Guarnieri, 1981.

do outro devem usar-se expressamente os termos juiz ou magistrado judicial, para indicar o primeiro, e magistrado do Ministério Público, delegado do Ministério Público ou procurador com poderes de inquérito/requerimento para o segundo.

O conjunto de todas as regras que regem a magistratura é designado por “ordenamento judicial”, englobando tanto as disposições que regem o *status* do magistrado como as que dizem respeito à estrutura, organização e funcionamento dos serviços judiciais (excluindo as que se reportam especificamente ao processo penal e civil e estão mencionadas nos respectivos códigos). As leis mais importantes nesta matéria são a Lei n.º 12 de 1941, designada também por Lei Geral do Ordenamento Judicial, e a Lei n.º 150 de 2005, que veio introduzir várias reformas. Outras leis relevantes são a Lei n.º 511 de 1946, a chamada “Lei das Garantias”, e a lei n.º 195 de 1958, que institui o *Consiglio Superiore della Magistratura* (Conselho Superior da Magistratura).

Neste momento encontramos-nos numa fase de transição. A Lei n.º 150 de 2005 desencadeou uma série de reformas no âmbito do ordenamento judicial (de que falaremos em seguida), que também estão relacionadas com a configuração do Ministério Público. Algumas destas reformas foram já implementadas, ao passo que outras, eventualmente as mais controversas, foram suspensas e serão provavelmente modificadas. Outras ainda, embora já aprovadas, ainda não foram postas em prática. A situação que iremos descrever nos capítulos que se seguem é a existente com base nas leis actualmente em vigor (tendo em conta as modificações introduzidas pela reforma e já implementadas), fazendo-se apenas uma breve referência às partes da reforma que foram suspensas ou não foram ainda implementadas.

1. BREVE EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA FIGURA DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Em traços gerais, a evolução histórica da figura do Ministério Público no ordenamento italiano pode dividir-se em quatro fases: 1) O ordenamento anterior à Constituição, caracterizado pela subordinação do Ministério Público ao poder executivo; 2) A Constituição republicana de 1948 e a afirmação dos princípios de autonomia e independência da magistratura; 3) As reformas a que a carreira foi sujeita nas décadas de cinquenta a setenta e a introdução de um novo sistema de promoções; 4) A reforma de 2005 e a aprovação de uma nova lei do ordenamento judicial (uma lei que, no entanto, não foi completamente implementada). Vejamos brevemente cada uma destas mudanças.

1.1. O ORDENAMENTO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO

Desde a unificação da Itália até 1946, o Ministério Público foi considerado o representante do poder executivo (o Governo) junto da autoridade judicial.

A Lei do Ordenamento Judicial de 1865³ atribuía expressamente ao Ministro da Justiça (membro do Governo) a direcção efectiva da actividade dos serviços do Ministério Público, os quais estavam estruturados de acordo com rígidos princípios hierárquicos. O magistrado do Ministério Público estava colocado sob a dependência do Ministro da Justiça, que era o vértice da organização judiciária, seguia uma carreira paralela mas distinta da de juiz e a transferência do desempenho de funções de requerimento para funções de julgamento (ou seja, da carreira de magistrado do Ministério Público para a

³ Decreto Real n.º 2626 de 6 de Dezembro de 1865.

de juiz) estava apenas prevista em casos excepcionais. Só em 1890 as duas carreiras foram fundidas num sistema único de graduação, com as mesmas regras em matéria de aumentos salariais e promoções (Guarnieri, 1984: 19; Pizzorusso: 1990: 35; Devoto, 1990: 2).

No período que se seguiu, e até ao advento do fascismo, a organização judiciária foi sujeita a uma série de modificações (reclamadas com grande empenho por uma fracção dos magistrados, que em 1909 deram vida à *Associazione Nazionale dei Magistrati Italiani*⁴) que vieram ampliar – pelo menos formalmente - as garantias de independência dos tribunais e conduziram à criação em 1907 do Conselho Superior da Magistratura. Contudo, este órgão, que era composto por 21 magistrados dos graus mais elevados (estava excluída a representação dos magistrados dos graus inferiores), dispunha de poderes limitados e predominantemente consultivos no relacionamento com o Ministro da Justiça (Pizzorusso, 1990).

No início do período fascista verificou-se uma inversão da tendência das reformas de 1923⁵, que eliminaram a elegibilidade do Conselho Superior da Magistratura e acentuaram a estrutura hierárquica da organização judiciária (ibidem: 36). A subsequente consolidação do regime fascista não introduziu inovações relevantes no ordenamento judicial, e para aumentar o controlo sobre a magistratura foi suficiente ao regime seleccionar os homens destinados aos cargos mais importantes e aumentar os poderes da polícia através da modificação das leis processuais e de segurança pública. Outras disposições tomadas neste período foram a dissolução, em 1925, da *Associazione Nazionale dei Magistrati* e a compressão do papel do Conselho Superior da Magistratura, reduzido a funções consultivas ainda mais limitadas (ibidem: 37).

Com o declínio da ditadura fascista é adoptada a Lei n.º 12 de 1941⁶. Esta lei, que configurava a organização judiciária como uma estrutura burocrática directamente dependente do Ministério da Justiça, veio criar uma estreita relação de dependência do Ministério Público em relação ao poder executivo. O Ministério Público ficava subordinado às orientações do Ministro da Justiça, que chefiava a organização judiciária, recebendo as suas directivas, inclusivamente sobre o exercício da acção penal. Era ao ministro que cabia tomar as decisões sobre transferências, dispensas de serviço e processos disciplinares a aplicar nas relações entre todos os magistrados (juizes e magistrados do Ministério Público). Era também necessária uma proposta sua para atribuir funções directivas a alguém, através de um Decreto Real e mediante deliberação do Conselho de Ministros. Em geral, e segundo a ideologia autoritária que caracterizava ainda aquela lei, o poder judicial não podia constituir um “poder” autónomo dentro do Estado e o exercício de qualquer função pública devia respeitar as directivas gerais do Governo (Gustapane, 1999: 78 e ss.).

⁴ A *Associazione Nazionale dei Magistrati Italiani*, em que participam tanto juizes como magistrados do Ministério Público, exerceu uma notável influência sobre a evolução do ordenamento da magistratura. Activa no plano da defesa da independência da magistratura, assumiu com o passar do tempo o papel de interlocutora do Governo (especialmente nas negociações relativas ao tratamento económico dos magistrados) e de sindicato dos magistrados. Consultar sobre este tema: Pizzorusso, 1990: 50 ss.; e Zannotti, 1999. Ainda hoje a associação dos magistrados intervém frequentemente nos debates sobre problemas da justiça, assumindo-se como porta-voz dos interesses dos magistrados.

⁵ O chamado ordenamento judicial Oviglio (Decreto Real n.º 1921, de 14 de Setembro de 1923 e texto único n.º 2786, de 30 de Dezembro de 1923).

⁶ Ordenamento Grandi (Decreto Real n.º 12, de 30 de Janeiro de 1941).

Após a Libertação, e graças à chamada “Lei das Garantias” de 1946⁷, foram reafirmados os valores da autonomia e independência da magistratura. Restabeleceram-se as garantias suprimidas pelo fascismo (independência do Ministro, inamovibilidade, elegibilidade do Conselho Superior da Magistratura), mas estas garantias foram também alargadas aos magistrados do Ministério Público. De facto, com estas leis foi definitivamente eliminada a dependência hierárquica do Ministério Público em relação ao Ministro da Justiça (Pizzorusso, 1990: 37; Gustapane, 1999: 99 e ss.), que passou apenas a dispor de poderes de vigilância do Ministério Público⁸ e, de um modo geral, de supervisão de todos os serviços judiciais e magistrados do sistema judicial (juizes e Ministério Público)⁹. A associação dos magistrados foi reconstituída após a Libertação e retomou a sua actividade.

1.2. A CONSTITUIÇÃO REPUBLICANA DE 1948

A Constituição republicana de 1948 sancionou definitivamente a inclusão do Ministério Público na magistratura e alargou ao Ministério Público as garantias de autonomia e independência de todos os outros poderes. Este deixa de ter como missão representar o Governo, através da sujeição ao Ministro da Justiça, e passa a estar incumbido de promover a função jurisdicional para defender o interesse público na correcta aplicação da lei.

As principais disposições onde se detectam os traços característicos do Ministério Público são os artigos 104.º, 105.º, 106.º, 107.º e 112.º da Constituição. A maior parte desses artigos dizem respeito à magistratura enquanto tal, como corpo único, ou seja, reportam-se indistintamente tanto a juizes como a magistrados do Ministério Público. Examinando esses artigos procuraremos distinguir as características que partilham os magistrados do Ministério Público e os juizes (ou seja, todos os magistrados) daquelas que, pelo contrário, servem apenas para qualificar a figura do Ministério Público.

Artigo 104.º - A magistratura constitui uma ordem autónoma e independente de todos os restantes poderes (...).

Se nos basearmos na Constituição, os juizes e magistrados do Ministério Público pertencem a um único corpo (a magistratura), que deve ser autónomo e independente dos restantes poderes estatais. Tal significa que a magistratura não pode estar sujeita a influências ou constrangimentos decorrentes dos poderes executivo ou legislativo. Trata-se de uma afirmação com grande relevância, sobretudo no que se refere ao Ministério Público, porque exclui a possibilidade de a sua carreira e a sua actividade poderem ser condicionadas pelas determinações do Ministro da Justiça (poder executivo), como sucedia no passado. O princípio patente neste artigo é, por isso, o da

⁷ Decreto Real legislativo n.º 511, de 31 de Maio de 1946.

⁸ Decreto Real n.º 12 de 1941, artigo 69.º, modificado pelo artigo 39.º da Lei das Garantias (Decreto Real legislativo n.º 511 de 1946), nos termos do qual “o Ministério Público exerce, sob vigilância do *Ministro per la Grazia e Giustizia* (Ministro da Justiça), as funções que a lei lhe atribui”.

⁹ Decreto Real legislativo n.º 511 de 1946, artigo 13.º, e Decreto do Presidente da República n.º 916 de 1958, artigo 56.º. Os poderes de vigilância/supervisão, de que ainda hoje é titular o Ministro, traduzem-se concretamente na faculdade de decidir a realização de inspecções aos serviços judiciais e ouvir cada magistrado (para verificar o funcionamento do serviço e a produtividade individual de cada um), na faculdade de desencadear uma acção disciplinar ouvindo os magistrados e na responsabilidade pela organização e funcionamento dos serviços relacionados com a justiça (artigo 110.º da Constituição).

independência externa da magistratura, ou seja, da independência do MP e dos juízes de órgãos externos, como o Governo e o Parlamento (Guarnieri, 1981).

Artigo 105.º - Compete ao Conselho Superior da Magistratura, segundo as normas do ordenamento judicial, proceder a admissões, nomeações e transferências, promoções e processos disciplinares relativos aos magistrados.

A independência externa dos magistrados é obtida, em primeiro lugar, através da criação de um órgão *ad hoc* incumbido de assegurar a governação da magistratura, que é o Conselho Superior da Magistratura. O artigo 105.º da Constituição refere expressamente a *autonomia* da magistratura, que é precisamente um instrumento para garantir a sua independência. A magistratura é autónoma – e portanto independente de ingerências e intervenções estatais –, já que todos os procedimentos relativos aos magistrados, designadamente admissões, nomeações, transferências, promoções e responsabilidades disciplinares, são decididos por um único órgão – o Conselho Superior da Magistratura – composto predominantemente por magistrados. O Conselho Superior da Magistratura é, por conseguinte, o órgão exclusivamente competente para decidir o *status* dos magistrados (quer sejam magistrados do Ministério Público ou juízes) desde o momento da sua nomeação até cessarem o serviço.

A Constituição (artigo 104.º) rege ainda a composição do Conselho Superior da Magistratura, estabelecendo que deve ser formado por 2/3 de magistrados (juízes e magistrados do Ministério Público), eleitos pelos próprios magistrados, e 1/3 de membros externos (professores e advogados com 15 anos de exercício da profissão forense), eleitos pelo Parlamento em sessão ordinária. Existem ainda 3 membros *ex officio*: o Presidente da República (que preside também ao Conselho Superior), o primeiro Presidente do Supremo Tribunal de Justiça e o Procurador-Geral do Supremo Tribunal de Justiça. Os membros eleitos permanecem em funções durante 4 anos. Dado que os seus membros são predominantemente magistrados, o Conselho Superior da Magistratura é correntemente definido como o órgão de autogoverno da magistratura. A presença inclusive de membros externos, embora minoritária, deve impedir um isolamento excessivo da magistratura e permitir uma coordenação com os outros poderes do Estado. Foram várias as disposições que, ao longo dos anos, regularam a composição e o funcionamento do Conselho Superior e não é agora possível enumerá-las. É actualmente composto por 27 membros, 3 dos quais *ex officio* e 24 eleitos. Destes 24 eleitos 16 são magistrados (predominando os juízes em relação aos magistrados do Ministério Público)¹⁰ e 8 são membros externos (professores universitários e advogados com 15 anos de serviço).

O Conselho Superior da Magistratura, tal como previsto na Constituição, começou a funcionar apenas em 1959 porque a afirmação das novas garantias de autonomia e independência da magistratura, e em geral a adaptação do ordenamento aos novos princípios constitucionais, não foram imediatas e foi necessário algum tempo para esse processo. Só na segunda metade da década de cinquenta a situação começou a mudar, graças às pressões dos magistrados e da opinião pública, e ao enfraquecimento da

¹⁰ Existem, de facto, 11 juízes (um dos quais exerce funções no Supremo Tribunal de Justiça e 10 que exercem funções nos serviços de primeiro e segundo grau) e 5 magistrados do Ministério Público (dos quais um exerce funções na Procuradoria-Geral do Supremo Tribunal de Justiça e 4 nos serviços de primeiro e segundo grau).

maioria centrista que governava¹¹. É então (10 anos após a entrada em vigor da Carta constitucional) que o novo Conselho Superior da Magistratura se torna operacional¹². Porém, o primeiro Conselho (1959-1963) apresentava ainda fortes laços ao passado: era, de facto, composto predominantemente por magistrados dos graus mais elevados que, tendo feito a sua formação no quadro do ordenamento precedente, estavam mais disponíveis para conservar os laços tradicionais com o poder executivo e exerciam uma actividade subordinada à iniciativa do Ministro da Justiça (isto é, o Conselho podia deliberar apenas por iniciativa do Ministro). Subsequentemente o poder de iniciativa do Ministro viria a ser eliminado¹³ e, em 1975, com a modificação da lei eleitoral aplicável aos magistrados do Conselho Superior da Magistratura, todos os magistrados, sem distinção de grau, e portanto até os mais jovens, começaram a votar e a estarem representados no seio do Conselho (Guarnieri e Pederzoli, 2002: 128).

No que se refere às funções, e para além das previstas na Constituição, a Lei n.º 195 de 1958 veio estabelecer que o Conselho Superior podia emitir pareceres, a pedido do Ministro da Justiça, sobre as leis em processo de aprovação relativas ao ordenamento judicial e adoptar regulamentos nos casos previstos na lei (como o regulamento para o seu funcionamento interno ou o relativo à administração e contabilidade). Com o passar do tempo viria a exercer amplamente estas funções, por vezes, e segundo alguns críticos, de uma forma não muito legítima e exorbitando os limites previstos na lei¹⁴. A partir de 1959, as suas funções foram-se ampliando progressivamente, gerando frequentemente conflitos com os outros poderes do Estado. De um modo geral, tendo como função a defesa da independência dos magistrados, o Conselho Superior da Magistratura considera que faz parte das suas competências a faculdade de definir qual é o significado e as implicações concretas de tal independência e quais os meios para a defender, quer seja nas relações com os outros poderes do Estado ou nas relações entre os vários serviços judiciais ou no seio de um mesmo serviço¹⁵.

¹¹ No seio da magistratura começaram, de facto, a surgir posições contrastantes. Por um lado, os magistrados dos graus mais elevados (mais conservadores) eram favoráveis à instituição de um Conselho Superior da Magistratura não completamente desvinculado do Ministro da Justiça, onde fosse assegurada a sua presença consistente. Por outro, os magistrados dos graus inferiores (mais inovadores) reclamavam um Conselho Superior da Magistratura livre de condicionalismos ministeriais e tão representativo quanto possível de todas as componentes da magistratura; ver Guarnieri e Pederzoli, 2002: 127 ss.

¹² O Conselho Superior da Magistratura foi instituído pela Lei n.º 195 de 1958, seguindo-se-lhe o Decreto de Execução n.º 916 de 1958.

¹³ O Tribunal Constitucional viria a declarar que o poder de iniciativa do Ministro comportava uma violação injustificada da autonomia do Conselho Superior da Magistratura (acórdão n.º 168 de 1963).

¹⁴ Por exemplo, verificaram-se casos em que o Conselho Superior da Magistratura emitiu o seu próprio parecer sobre as leis em curso de aprovação, embora não tivesse sido apresentado qualquer pedido pelo Ministro da Justiça, e casos em que, para qualquer alteração à redacção da lei em curso de aprovação, foi solicitado um novo parecer ao Conselho Superior da Magistratura. No que se refere aos actos emanados do Conselho (regulamentos mas também outros actos necessários para implementar especificamente as disposições da lei), estes atingiram um número exorbitante, tendo este órgão intervindo não apenas sobre as matérias previstas na lei mas em numerosíssimos outros domínios. Para a análise das problemáticas relacionadas com as funções do Conselho consultar o “Relatório da Comissão Presidencial para o estudo dos problemas relacionados com as normas e funções do CSM” (a chamada Comissão Paladin), Secretariado-Geral da Presidência da República, Roma, 1991.

¹⁵ O Conselho Superior da Magistratura interveio por diversas ocasiões para defender os magistrados de ataques do Governo, do Parlamento ou de representantes políticos que tivessem sido considerados ofensivos para a magistratura e lesivos da sua imagem de independência e imparcialidade. Frequentemente tais ataques diziam mesmo respeito a iniciativas penais tomadas por algum magistrado do Ministério Público no relacionamento com destacados políticos. Segundo Di Federico, (no prelo) tais intervenções, amplamente publicadas na imprensa, servem essencialmente dois objectivos: alertar os cidadãos para as tentativas de interferência dos órgãos ou agentes políticos na actividade do Ministério

Artigo 106.º. As nomeações de magistrados processam-se através de concurso (...).

Artigo 107.º. Os magistrados são inamovíveis. Não podem ser dispensados ou suspensos do serviço nem destinados a outros locais ou funções se tal não resultar de uma decisão do Conselho Superior da Magistratura, adoptada por razões e com garantias de defesa previstas no ordenamento judicial ou com o seu consentimento. O Ministro da Justiça pode mover uma acção disciplinar. Os magistrados distinguem-se apenas entre si pela diversidade das funções exercidas. O Ministério Público beneficia das garantias previstas sob condição de respeitar as normas existentes em matéria de ordenamento judicial.

Outras garantias para a defesa da independência e autonomia da magistratura são a nomeação através de *concurso público* e a *inamovibilidade*. Tanto os juizes como os magistrados do Ministério Público são nomeados através de concurso público e, depois de lhes ser atribuída uma vaga e um cargo, tornam-se inamovíveis. Tal significa que o local onde estão sedeados (a vaga) e as funções que lhes são atribuídas são tendencialmente imutáveis e podem apenas variar sob determinadas condições. Designadamente, a transferência do magistrado para outro local ou funções pode apenas ser decidida pelo Conselho Superior da Magistratura quando o magistrado interessado concordar ou quando se verificarem situações especificamente previstas na lei¹⁶. Tal é importante, mais uma vez, para impedir que outras entidades (como o Ministro da Justiça ou o director do serviço judicial em apreço) possam decidir arbitrariamente a transferência de um magistrado¹⁷.

O artigo 107.º prevê ainda, de um modo geral, que os magistrados se distinguem apenas entre si pela *diversidade das funções* exercidas (por exemplo funções de julgamento e requerimento, funções de primeiro grau, de apelo e de legitimidade), pretendendo-se assim impedir que os magistrados possam ser estruturados hierarquicamente. No que se refere à distinção entre funções de julgamento e funções de requerimento convém precisar que, no nosso ordenamento, e uma vez que os magistrados do Ministério Público e os juizes pertencem a um só corpo, a passagem de uma a outra função é sempre autorizada mediante pedido do magistrado e pode ocorrer inclusivamente várias vezes no decurso da sua carreira. A única condição é que o magistrado possua a aptidão para as novas funções, sendo a respectiva avaliação enviada ao Conselho Superior da Magistratura¹⁸.

Público e garantir-lhe o apoio do Conselho Superior da Magistratura, sempre pronto a defender as suas iniciativas e a sua independência externa.

¹⁶ Como a substituição noutra serviço judicial ou a transferência por incompatibilidade prevista na lei. A garantia de inamovibilidade é, por isso, derogável (ao contrário da autonomia e da independência, que são, pelo contrário, garantias absolutas e incondicionais, às quais não é permitido impor qualquer limite), e na realidade o Conselho Superior da Magistratura, ainda que nos casos e motivos previstos pela lei, possui a faculdade de limitar através de procedimentos próprios o direito do magistrado a conservar o seu local de trabalho e funções; Bonifacio e Giacobbe, 1986: 143.

¹⁷ Tal não é pouco se considerarmos que, tradicionalmente, retirar ou transferir o magistrado “incómodo” de um local para outro é uma prerrogativa do poder político, com todos os perigos que tal poderia comportar para o exercício jurisdicional com independência.

¹⁸ O artigo 190.º da Lei n.º 12 de 1941 prevê, de facto, o seguinte: “A passagem dos magistrados de funções judiciais para funções de requerimento e vice-versa pode ser prevista, a pedido dos interessados, apenas quando o Conselho Superior da Magistratura, mediante parecer prévio do Conselho Judicial, tiver

O artigo 107.º prevê ainda que a faculdade de desencadear uma acção disciplinar contra os magistrados (juízes e magistrados do Ministério Público) caiba ao Ministro da Justiça, ao qual é conferido apenas o poder de iniciativa, ao passo que a decisão final sobre a responsabilidade disciplinar do magistrado cabe ao Conselho Superior da Magistratura (e sobretudo a um seu órgão colegial interno), nos termos do artigo 105.º da Constituição.

A parte final do artigo 107.º (“O Ministério Público beneficia das garantias previstas sob condição de respeitar as normas existentes em matéria de ordenamento judicial”) suscitou vários debates, tanto de cariz doutrinário como em termos de jurisprudência, pelo facto de deixar à Lei do Ordenamento Judiciário (e portanto a uma lei distinta da Constituição) a possibilidade de regular as garantias relativas à figura do Ministério Público. A opinião mais generalizada em termos doutrinários considera que os juízes e magistrados do Ministério Público usufruem das mesmas garantias constitucionais sem qualquer distinção. Fazendo um exame global das normas constitucionais constata-se, de facto, que ambas as categorias de magistrados (juízes e magistrados do Ministério Público) são nomeadas por concurso, independentes e inamovíveis, estão subordinadas à administração do Conselho (de que elegem a maioria dos membros) e distinguem-se apenas entre si pelas funções exercidas. A Constituição prevê, por conseguinte, uma plena equiparação do *status* de juízes e magistrados do Ministério Público. Em contrapartida, e por outro lado, existe quem, valorizando precisamente a última parte do artigo 107.º da Constituição, considere que a lei pode integrar ou modificar, dentro de determinados limites, o *status* do magistrado do Ministério Público, distinguindo-o do juiz (Zanon, 1996; Zanon e Biondi, 2002). Certamente que nunca mais poderão ser eliminadas as garantias de independência, autonomia e inamovibilidade de que usufruem os magistrados do Ministério Público por força dos artigos analisados supra e por fazerem parte da magistratura. Porém, onde a lei pode intervir legitimamente é no campo da organização interna dos serviços específicos do Ministério Público, e de facto, como se irá ver em seguida, existem normas específicas que regem as relações de cada magistrado do Ministério Público com o director do próprio serviço, abordando o problema da chamada *independência interna* de cada magistrado (com especial referência à independência de cada magistrado específico do Ministério Público em relação a outros magistrados e ao próprio director do serviço). A independência do Ministério Público está, contudo, condicionada por uma outra norma de importância fundamental que é o artigo 112.º da Constituição.

Artigo 112.º – O Ministério Público tem o dever de exercer a acção penal.

O princípio consagrado no artigo 112.º é o da *obrigatoriedade da acção penal*. Formalmente, a sua finalidade é garantir a total igualdade dos cidadãos perante a lei através de uma total independência do Ministério Público no exercício da acção penal (*independência funcional*). O princípio da obrigatoriedade força o Ministério Público – que no nosso país detém o monopólio da acção penal – a interpor um processo penal

verificado a aptidão para o exercício das novas funções”. A Lei de reforma n.º 150 de 2005 limitou aos primeiros 5 anos de serviço a possibilidade de os magistrados do Ministério Público e juízes serem transferidos de umas para outras funções (introduzindo a chamada separação das funções) mas tal disposição foi suspensa, e portanto essa transferência continua a ser possível actualmente.

sempre que lhe seja comunicado um crime¹⁹. No plano teórico, as consequências daí decorrentes são as que a seguir se descrevem. Estando obrigado a agir judicialmente perante qualquer crime que lhe seja comunicado ou relatado por alguém, o Ministério Público não dispõe de margem de manobra no exercício da acção penal, e portanto não pode decidir discricionariamente quais os processos em que deve desencadear um processo penal e quais aqueles em que o não deve fazer. Todos os crimes devem ser julgados sem excepções, pretendendo-se desta forma evitar o risco de que o Ministério Público possa ser sujeito a pressões externas (sobretudo vindas dos órgãos políticos) ou internas (de outros magistrados), visando influenciar o exercício da actividade penal e permitir eventualmente que sejam dispensados tratamentos diferenciados consoante os cidadãos na aplicação da legislação penal. Obrigatoriedade e independência são, por conseguinte, dois conceitos estritamente ligados, e foram estes os objectivos do legislador constitucional quando decidiu acolher o princípio da *obrigatoriedade* da acção penal, excluindo o princípio oposto da *oportunidade*, adoptado noutros ordenamentos.

O raciocínio altera-se, no entanto, quando se passa do plano teórico ao plano prático. A experiência dos serviços judiciais pôs em evidência os limites do princípio da obrigatoriedade e as reais dificuldades relacionadas com a implementação prática. Várias análises do funcionamento dos serviços judiciais revelaram que, se se considerar o número de crimes cometidos e os recursos à disposição dos serviços, é de facto impossível que o Ministério Público consiga agir judicialmente em todos os crimes de que venha a ter conhecimento (Di Federico, 2004a: 415-452). Isso implica que, por não poder agir judicialmente contra todos os culpados, o Ministério Público tenha, na realidade, de fazer escolhas, quer nas suas iniciativas penais, quer no uso dos recursos humanos e materiais que devem ser utilizados em cada caso específico. Por conseguinte, a impossibilidade de aplicar plenamente o princípio da obrigatoriedade permite, de facto, ao Ministério Público uma ampla discricionariedade no exercício da acção penal, sem que actualmente exista algum mecanismo de responsabilidade e de visibilidade para as escolhas efectuadas. Tal discricionariedade resulta, concretamente, de uma eventual escolha feita por cada magistrado, e portanto os critérios seguidos no exercício da acção penal podem variar de serviço para serviço e, inclusive, dentro de um mesmo serviço, em flagrante contraste com o princípio da igualdade dos cidadãos perante a lei consagrado na Constituição (artigo 3.º)²⁰. Desde há algum tempo que se discute a necessidade de adoptar critérios de prioridade que regulem o exercício da acção penal e já foram avançadas algumas propostas (Zagrebelsky, 1994: 101; Di Federico, 2004f: 599), que porém permaneceram até agora exclusivamente limitadas ao serviço da Procuradoria em questão.

Os princípios e garantias analisados supra (artigos 104.º-107.º e 112.º da Constituição) definem a posição do Ministério Público no ordenamento constitucional. Para fazer aplicar esses princípios e garantias (e as garantias de autonomia e independência da magistratura em geral), a Constituição tinha previsto que fosse adoptada uma nova Lei

¹⁹ Em Portugal, este princípio de obrigatoriedade designa-se de princípio de legalidade (nota dos organizadores).

²⁰ Como realça Di Federico (no prelo), a presença na Constituição do princípio de obrigatoriedade, que permanece formalmente vinculativo para o Ministério Público, apresenta pelo menos duas importantes consequências: a) o Estado deve assumir todas as despesas que o Ministério Público repute necessárias para realizar os inquéritos, sendo qualquer restrição considerada uma violação da Constituição; b) os magistrados do Ministério Público não têm qualquer responsabilidade nos inquéritos ou iniciativas encetadas, ainda que, passados meses ou anos, tais iniciativas se revelem infundadas, podendo sempre alegar que, ao ser-lhes comunicado um possível crime, eram obrigados a agir.

do Ordenamento Judicial. Enquanto se aguardava essa lei era porém necessário continuar a aplicar as normas já existentes, e designadamente as contidas na Lei n.º 12 de 1941. Infelizmente, a nova Lei do Ordenamento Judicial nunca chegou a ser aprovada e a lei que vigorava continuou a ser aplicada. Ainda hoje a Lei n.º 12 de 1941 constitui o texto de base que rege a organização da carreira normal da magistratura. O texto actual é, porém, muito diferente do original, uma vez que ao longo do tempo foram introduzidas várias modificações e aditamentos pelos legisladores da República e pouco subsiste do ordenamento adoptado em 1941. Entre as disposições mais importantes merecem destaque especial a Lei de Funcionamento do Conselho Superior da Magistratura de 1958 (já mencionada supra), as leis das décadas de cinquenta a setenta, que reformaram profundamente a carreira dos magistrados, e por último a Lei n.º 150 de 2005.

1.3. AS REFORMAS DA CARREIRA NAS DÉCADAS DE CINQUENTA A SETENTA E ANOS SUBSEQUENTES

A Lei n.º 12 de 1941 previa o enquadramento dos magistrados em duas funções e oito graus. A progressão na carreira ocorria após rigorosos exames profissionais e pouquíssimos magistrados alcançavam os graus mais elevados. Os momentos cruciais na carreira do magistrado eram três: a promoção ao grau VII (assessor judiciário), obtida após um exame prático, e as promoções aos graus IV (magistrado do Tribunal da Relação) e V (magistrado do Supremo Tribunal de Justiça), obtidas mediante concursos com exame e prestação de provas documentais, muito difíceis e selectivos, inclusivamente porque os lugares postos a concurso eram poucos, sendo determinados pelo número de lugares que ficavam vagos a esses níveis²¹. Em contrapartida, as promoções aos graus mais elevados eram obtidas por nomeação feita pelo Ministro da Justiça (grau VI) e por deliberação do Conselho de Ministros (graus III, II e I) (Di Federico, 2004d: 311-322).

Uma lei de 1951 veio unificar as duas carreiras e abolir os graus, repartindo os magistrados em três grandes categorias (magistrado do Tribunal, magistrado do Tribunal da Relação e magistrado do Supremo Tribunal de Justiça), às quais estavam associadas funções diversas e salários diferentes. Pouco depois, e através de algumas reformas complexas efectuadas nas décadas de sessenta e setenta, foram também abolidos o exame prático para assessor judicial e os concursos para passagem a funções superiores (magistrado do Tribunal da Relação e magistrado do Supremo Tribunal de Justiça), e introduziu-se um novo sistema de promoções²². Com base no novo sistema, designado por “sistema de carreiras abertas”, as promoções às qualificações mais elevadas deixaram de depender do número de vagas libertadas para essas qualificações e passaram a ter um âmbito geral, ou seja, a abranger todos os magistrados que tivessem alcançado uma determinada antiguidade de serviço e tivessem sido avaliados positivamente pelo Conselho Superior da Magistratura. Por outras palavras, todos os que alcançavam uma determinada antiguidade de serviço eram sujeitos à avaliação do Conselho Superior da Magistratura para fins de promoção; se a avaliação fosse favorável, a promoção ocorria automaticamente por antiguidade (Di Federico, 2004c:

²¹ Com este sistema de selecção mais de 50% dos magistrados terminavam a sua carreira como magistrados do Tribunal da Relação (e portanto no grau IV); sobre esta questão consultar Di Federico, 2004a: 311-322.

²² Estas reformas foram introduzidas na sequência das pressões do Conselho Superior da Magistratura e da poderosa *Associazione Nazionale dei Magistrati*, apoiados no Parlamento por partidos de esquerda (sobretudo o Partido Comunista), ver Di Federico, 2004c: 333.

333). Após a promoção, o magistrado obtinha o título e o salário correspondente à categoria superior mas, sendo as promoções de cariz geral, ou seja, independentes do número de vagas no nível superior (e muito mais numerosas do que aquelas), não era necessário que o magistrado assumisse as novas funções de nível superior, podendo permanecer onde estava, isto é, podia continuar a desempenhar as funções que já exercia antes da promoção²³.

Também o método de avaliação é mudado. Terminada a primeira aplicação das novas leis, o Conselho Superior da Magistratura decide que deixa de ser necessário considerar, como fazia antes, as providências escritas executadas pelos magistrados, sendo suficiente realizar uma avaliação geral da personalidade do candidato. Agindo deste modo, o Conselho Superior da Magistratura fez com que nos 30 anos seguintes fossem promovidos, de facto, todos os magistrados nos vários níveis da carreira até atingirem a qualificação máxima, à medida que iam alcançando o mínimo de antiguidade previsto na lei para a passagem à categoria superior, apenas com a excepção dos magistrados sujeitos a processos penais por crimes graves (ou condenados por crimes graves), ou ainda os sujeitos a processos disciplinares por violações graves (ou condenados por violações graves das regras éticas) (Di Federico, 2004g: 196-201).

Regra geral, estas reformas levaram a que todos os magistrados, salvo reduzidíssimas excepções, atingissem o topo da carreira – e portanto a retribuição mais elevada – após 28 anos de serviço (que é a antiguidade prevista na lei para obter a qualificação mais alta) e sem serem sujeitos a qualquer forma de selecção efectiva. De uma forma geral, mesmo os poucos magistrados rejeitados acabam, apesar disso, por obter a sua promoção alguns anos mais tarde.

Este facto é tanto mais importante se se considerar que o recrutamento inicial dos magistrados se processa através de um concurso de tipo “burocrático” que visa aferir apenas conhecimentos teóricos e não capacidades profissionais concretas. A presença de exames profissionais efectivos na carreira dos magistrados seria, por isso, extremamente necessária num sistema como o nosso, justamente para verificar se o magistrado desenvolveu concretamente boas capacidades profissionais e se elas perduram durante a sua carreira, que tem uma duração de 40 a 45 anos²⁴.

Para além das intervenções na carreira foram adoptadas várias reformas referentes à organização e funções do Ministério Público (e da magistratura em geral) desde a década de oitenta até aos dias de hoje. Recordemos, entre as numerosas intervenções legislativas, o novo Código de Processo Penal de 1989 e a introdução de um sistema predominantemente acusatório, a criação de serviços do Ministério Público especializados no tratamento de processos relacionados com o crime organizado (as Direcções Distritais Antimáfia e a Direcção Nacional Antimáfia, entradas em funções respectivamente em 1992 e 1993), a reforma do juiz único de primeiro grau em 1998 (em vigor desde 1999), que veio reorganizar os serviços judiciais e do Ministério Público, e a Lei Constitucional de 1999 sobre o “processo justo”.

Quanto ao *status* do magistrado, discutiu-se muito nestes últimos anos a necessidade de se introduzirem exames profissionais efectivos e elaborar novos métodos para avaliar a capacidade e produtividade da carreira única Ministério Público/juiz, inclusive na

²³ Consultar também Di Federico, 2004e: 401 ss.

²⁴ Os inconvenientes resultantes das reformas da carreira nas décadas de sessenta e setenta relativas à funcionalidade da administração judicial (entre as quais se salientam as dificuldades em escolher os magistrados mais adaptados às diversas funções e a difusão das funções extrajudiciais) são coligidos e analisados por Di Federico, 2004e: 393-413.

perspectiva de melhorar a funcionalidade dos serviços judiciais. A forte resistência da magistratura, que se opunha à introdução de formas demasiado rígidas de controlo e verificação da produtividade que poderiam ter como efeito limitar a independência do magistrado único, tornou, contudo, especialmente difícil proceder a reformas neste domínio. Neste quadro surge, portanto, como significativo o facto de, em 2005, durante a legislatura em que governou a coligação de centro-direita (2001-2006) e por iniciativa do então Ministro da Justiça, Roberto Castelli, ter sido aprovada a Lei n.º 150 de Reforma do Ordenamento Judicial, de 25 de Julho de 2005, que introduziu modificações relevantes na organização do Ministério Público e dos tribunais.

1.4. A REFORMA DO ORDENAMENTO JUDICIAL DE 2005

A Lei n.º 150, de 25 de Julho de 2005, aprovada na passada legislatura, tinha objectivos muito ambiciosos, uma vez que se propunha modificar boa parte do ordenamento judicial vigente e introduzir uma nova organização da magistratura. Como iremos ver, só alguns destes objectivos foram efectivamente alcançados.

O processo de aprovação da lei foi longo e difícil. Iniciado em 2002, durante o Governo de centro-direita e por proposta do então Ministro da Justiça deparou imediatamente com vários obstáculos, sobretudo devidos aos protestos da magistratura associada, que era decididamente hostil a esta reforma. Nos três anos subsequentes sucederam-se reenvios, modificações e correcções que levaram à reformulação de boa parte do texto original, até se chegar, em Julho de 2005, à aprovação do texto definitivo²⁵. A aprovação da lei não foi, porém, suficiente para encerrar o processo de reforma. De facto, para que a lei pudesse ser aplicada era necessário que o Governo tomasse medidas (por decreto) determinando as medidas de implementação, isto é, as regras específicas que servem para aplicar concretamente as disposições previstas na lei. Nove destes decretos foram aprovados no período de Janeiro a Abril de 2006. Em Abril, porém, a legislatura terminava e começava uma nova onde viria a afirmar-se uma maioria de centro-esquerda. O novo Governo de centro-esquerda declarou que não partilhava plenamente da visão subjacente à reforma adoptada na legislatura precedente e decidiu modificar alguns aspectos. Por um lado, foram completados alguns trabalhos já iniciados pelo anterior Governo²⁶ e, por outro, foi suspensa a aplicação de algumas das disposições mais relevantes da reforma, ao passo que outras foram modificadas²⁷.

Actualmente encontramos-nos num período de transição. A Lei n.º 150 de 2005 de Reforma do Ordenamento Judicial foi aprovada mas, uma vez que foram suspensos alguns decretos necessários à sua concreta aplicação, entrou apenas parcialmente em vigor e os seus efeitos não são facilmente avaliáveis, ao passo que nas partes não abrangidas pela reforma continua a ser aplicada a Lei n.º 12 de 1941.

²⁵ Ver, a este propósito, os pareceres emitidos pelo Conselho Superior da Magistratura sobre várias alterações introduzidas no texto da lei durante a sua aprovação em *Quaderni del Csm*, n.º 136, *Ordinamento giudiziario: pareri del Csm sulla proposte governative di modifica* (Ordenamento judicial: pareceres do Conselho Superior da Magistratura sobre as propostas governativas de modificação), in http://www.csm.it/quaderni/quad_136/136.pdf.

²⁶ Por exemplo, foi aprovado em Julho de 2006 o Decreto sobre a descentralização do Ministério da Justiça, decidida pelo anterior Governo.

²⁷ Comunicações do Ministro da Justiça, Mastella, sobre as linhas programáticas da sua pasta perante a Comissão dos Assuntos Jurídicos da Câmara dos Deputados, disponíveis em www.giustizia.it, onde são expressas várias críticas à reforma introduzida na anterior legislatura, precisamente quanto aos seus pontos mais inovadores. A lei com efeito suspensivo foi a Lei n.º 269, de 24 de Outubro de 1996, disponível em www.parlamento.it.

As inovações mais importantes que a Lei n.º 150 de 2005 pretendia introduzir são: a) a separação das funções entre juízes e Ministério Público; b) a introdução de concursos para progressão na carreira e para atribuição das tarefas directivas; c) a introdução de avaliações periódicas profissionais; d) a criação da Escola Superior da Magistratura; e) a reorganização dos serviços do Ministério Público com a atribuição de poderes mais amplos ao Procurador-Geral da República; e f) a especificação dos ilícitos disciplinares.

As disposições relativas às alíneas a), b) e c) foram suspensas até 31 de Julho de 2007 e serão provavelmente modificadas, ao passo que outras estão já em vigor, embora nem todas estejam a ser aplicadas (a Escola Superior da Magistratura, por exemplo, não foi ainda concretamente criada). Dos principais aspectos da reforma já em vigor dar-se-á conta ao longo do texto.

2. AS CARACTERÍSTICAS ACTUAIS DO MINISTÉRIO PÚBLICO

O magistrado do Ministério Público é um magistrado, independente de qualquer outro poder do Estado, a quem está confiada a tarefa de defender o interesse geral pelo respeito da lei, de modo a deixar a justiça seguir o seu curso. Antes de examinarmos as suas funções recordaremos as características gerais do seu *status*, referindo o sistema de recrutamento, a carreira e a responsabilidade disciplinar, tal como previsto na legislação em vigor. Tratando-se de magistrados, e uma vez que a magistratura constitui um único corpo, o sistema de recrutamento, a carreira e a responsabilidade disciplinar constituem um todo que se aplica tanto aos magistrados do Ministério Público como aos juízes.

2.1. RECRUTAMENTO E FORMAÇÃO

O recrutamento dos magistrados do Ministério Público é feito mediante concurso público e do mesmo modo que os juízes. Os magistrados do Ministério Público e os juízes são, por conseguinte, recrutados num único concurso, que está aberto a jovens juristas com idade compreendida entre os 21 e os 40 anos e consta de uma “pré-selecção informática” e de duas provas, uma escrita e outra oral, que focam diversas áreas do direito. A pré-selecção informática consiste num teste de escolha múltipla sobre questões de direito civil, penal e administrativo que se realiza com apoio informático. A sua finalidade é seleccionar os candidatos que serão admitidos a participarem na prova escrita²⁸.

Para participarem no concurso não é requerida aos candidatos experiência profissional anterior, uma vez que o concurso visa avaliar exclusivamente conhecimentos jurídicos teóricos, e de facto e de um modo geral, todos os que nele participam não desempenharam até esse momento qualquer actividade profissional. Os candidatos aprovados no concurso são nomeados “auditores judiciais”, uma qualificação que está

²⁸ A pré-selecção informática foi introduzida em 1997 em resposta ao número crescente de pedidos de participação no concurso. De facto, verificava-se que o número de candidatos que se apresentavam para efectuar a prova escrita era tão elevado que causava problemas de gestão dos processos de correcção das provas escritas e tempos excessivamente demorados para a realização do concurso. Se pensarmos apenas nos 11 concursos realizados entre 1991 e 2002, os pedidos aumentaram de 9.796 para 26.706, Di Federico, 2004g: 187-188. Depois de um início positivo, a pré-selecção informática parece ter perdido a sua função de “filtro”. No último concurso, publicado em 2004, por uma série de vicissitudes das quais sobressai o aumento do número de eliminados na pré-selecção, foram admitidos nas provas escritas realizadas em 16 de Dezembro de 2005 18.365 candidatos, face a 1.780 no concurso precedente (2002). Esta vicissitude levou a uma reflexão sobre a efectiva necessidade de manter esta prova preliminar.

associada ao primeiro nível da carreira de magistrado. O auditor judicial deve efectuar um estágio de 18 meses, durante o qual, para além de frequentar cursos de aprofundamento teórico, será preparado para a prática profissional através da sua colocação em vários serviços judiciais. Deve, especificamente, passar 6 meses nos serviços judiciais cíveis e 7 meses nos serviços judiciais penais (4 nos serviços de um tribunal e 3 nos serviços do Ministério Público). Após 13 meses de estágio com um cariz que pode ser definido como geral, o Conselho Superior da Magistratura coloca o auditor no serviço a que se destina e atribui-lhe o desempenho de funções específicas, ou seja, determina onde ficará sedado e quais as funções a que o auditor ficará adstrito até ao final do estágio. Como consequência, os 5 últimos meses de estágio serão dedicados à formação do auditor nas funções específicas que deverá sucessivamente desempenhar (por exemplo funções judiciais ou de requerimento). Durante o estágio, e no final deste, estão previstas avaliações para aferir a idoneidade do auditor no desempenho das funções judiciais. Caso tenha uma avaliação negativa, o Conselho Superior da Magistratura poderá decidir suspender o auditor do serviço e este deve deixar a magistratura²⁹.

O Conselho Superior ocupa-se actualmente do estágio e da formação dos auditores, em colaboração com o Conselho Judicial³⁰. Quando for instituída a Escola Superior da Magistratura, como previsto na Lei de reforma n.º150 de 2005, todas as competências qualitativas pela formação inicial (estágio) e contínua (cursos de reciclagem profissional) do magistrado serão transferidas para esse órgão³¹.

Concluído positivamente o estágio, o auditor inicia o desempenho efectivo de funções judiciais como juiz de primeiro grau ou como magistrado do Ministério Público junto dos serviços judiciais de primeiro grau.

2.2. CARREIRA E AVALIAÇÃO PROFISSIONAL

Concluído o estágio e assumidas funções judiciais, a carreira do magistrado, quer seja juiz ou magistrado do Ministério Público, articula-se numa progressão de 4 níveis (propriamente designados por qualificações): 1) magistrado do Tribunal; 2) magistrado do Tribunal de Instância; 3) magistrado do Supremo Tribunal de Justiça; 4) magistrado do Supremo Tribunal de Justiça com funções directivas superiores.

Dois anos após a nomeação para auditor judiciário, e decorrido pelo menos um ano após a assunção de funções judiciais, os magistrados são avaliados para a nomeação para magistrado do Tribunal³². A nomeação é ordenada pelo Conselho Superior da Magistratura, com base num parecer emitido pelo Conselho Judicial competente para o

²⁹ Na realidade, da leitura das actas do Conselho Superior da Magistratura dos últimos 10 anos não ressaltam casos de avaliações negativas dos auditores em estágio que tenham determinado a dispensa de serviço, Di Federico, 2004g: 192.

³⁰ Consultar nota-de-rodapé n.º 33.

³¹ Lei n.º 150 de 2005 e Decreto legislativo n.º 26 de 2006. A escola, que deverá ficar a cargo do orçamento do Ministério da Justiça, terá um conselho directivo composto pelos seguintes membros: primeiro Presidente do Supremo Tribunal, Procurador-Geral do Supremo Tribunal de Justiça, dois magistrados nomeados pelo Conselho Superior da Magistratura, um advogado nomeado pelo Conselho Nacional Forense, um professor universitário nomeado pelo Conselho Universitário Nacional e um membro nomeado pelo Ministro da Justiça.

³² Assim, e em substância, a avaliação ocorre passados dois anos e meio (18 meses de estágio e mais 12 de exercício das funções judiciais) após a nomeação para auditor judicial. A lei prevê, porém, que em caso de avaliação positiva a nomeação para magistrado do Tribunal ocorra retroactivamente “para todos os efeitos” no momento em que se cumprem 2 anos após a nomeação para auditor.

território em questão³³. Segundo a lei, a avaliação deve considerar o equilíbrio, a preparação, a capacidade, a laboriosidade e a diligência demonstrados pelo auditor no exercício da actividade judicial, as diligências que redigiu, as provas dadas no exercício da actividade judicial e qualquer outro elemento relevante para uma avaliação completa³⁴. Se a avaliação for negativa será repetida dois anos depois e, se a nota for novamente negativa, o auditor é dispensado do serviço, embora tais casos sejam, na realidade, raríssimos (Di Federico, 2004g: 192).

Onze anos após terem sido promovidos a magistrados de Tribunal, os magistrados são avaliados para a promoção a magistrado do Tribunal da Relação. A avaliação, que deve ter em conta “a laboriosidade do magistrado, a capacidade, diligência e preparação demonstradas no desempenho das suas funções”³⁵, é sempre efectuada pelo Conselho Superior da Magistratura com base no parecer do Conselho Judicial competente. Os magistrados avaliados negativamente (que de facto são pouquíssimos) continuam a exercer as funções judiciais e são sujeitos a uma nova avaliação decorridos dois anos³⁶. Ao contrário do que se verifica na promoção a magistrado do Tribunal, na promoção a magistrado do Tribunal da Relação, mas também nas promoções sucessivas a magistrado do Supremo Tribunal de Justiça e magistrado do Supremo Tribunal de Justiça com funções directivas superiores, não está prevista a dispensa de serviço em caso de avaliações repetidamente negativas (Di Federico, 2005: 193).

Sete anos após a promoção a magistrado do Tribunal da Relação os magistrados são avaliados para serem promovidos a magistrados do Supremo Tribunal de Justiça. Ao contrário das promoções precedentes, esta ocorre apenas a pedido do interessado. Os elementos objecto de avaliação são, também neste caso, a preparação e a capacidade técnico-profissional, a laboriosidade e a diligência demonstradas no exercício das funções³⁷. A promoção é sempre da competência do Conselho Superior da Magistratura, cuja avaliação se baseia no parecer do Conselho Judicial competente e em qualquer outra informação considerada útil. Se for negativa, a avaliação será repetida decorridos 3 anos, durante os quais o magistrado continuará, todavia, a exercer funções judiciais³⁸.

Por último, passados oito anos após a promoção a magistrado do Supremo Tribunal de Justiça, os magistrados serão sujeitos a uma avaliação para promoção à última categoria, que é a de magistrado do Supremo Tribunal de Justiça com funções directivas

³³ O Conselho Judicial é um órgão composto por magistrados (juizes e magistrados do Ministério Público) ou elementos externos à magistratura (um advogado, um professor universitário de matérias jurídicas e dois eleitos pela Região) que funciona em cada Tribunal da Relação. Existem no total 26 Conselhos Judiciais a funcionar nos 26 Tribunais da Relação existentes em território nacional. A presença de membros externos é uma novidade introduzida pela Lei de reforma n.º 150 de 2005, pois antes os Conselhos Judiciais eram compostos apenas por magistrados. É função dos Conselhos Judiciais coadjuvarem o Conselho Superior da Magistratura no exercício das suas funções. Uma das actividades de especial importância é, por exemplo, a relacionada com o estágio dos auditores (gestão dos cursos organizados de forma descentralizada) e a que diz respeito às promoções dos magistrados (uma vez que o Conselho Judicial está obrigado a emitir um parecer destinado ao Conselho Superior da Magistratura sobre o magistrado a avaliar).

³⁴ Lei n.º 97 de 1979.

³⁵ Lei n.º 570 de 1966.

³⁶ No período 1993-2003 o Conselho Superior da Magistratura avaliou 2.496 magistrados candidatos a promoção a magistrados do Tribunal da Relação, tendo 30 sido avaliados negativamente. Para os pormenores consultar Di Federico, 2005: 139.

³⁷ Lei n.º 831 de 1973.

³⁸ No período 1993-2003 o Conselho Superior da Magistratura avaliou 1.889 magistrados candidatos à promoção a magistrados do Supremo Tribunal de Justiça, tendo 27 sido avaliados negativamente; Di Federico, 2005: 140.

superiores. Os critérios e modalidades são os mesmos que estão previstos para a promoção a magistrado do Supremo Tribunal de Justiça³⁹.

Como ficou evidente anteriormente, a análise das actas do Conselho Superior da Magistratura põe em evidência que, após as reformas da carreira nas décadas de sessenta e setenta, as promoções passaram, de facto, a ser feitas com base unicamente no critério de antiguidade, embora a lei preveja também expressamente critérios de mérito (como a laboriosidade, diligência. etc.). Já se disse que, no final da primeira aplicação dessas reformas, o Conselho Superior da Magistratura promoveu, de facto, aos vários níveis da carreira todos os magistrados que possuíam o requisito mínimo de antiguidade de serviço necessária para a categoria específica, sem efectuar uma análise séria das capacidades profissionais do magistrado. Só os casos mais gritantes de ausência de mérito profissional (magistrados com condenações penais ou disciplinares) levaram o Conselho Superior da Magistratura a recusar a promoção, uma promoção que na realidade foi apenas adiada alguns anos, uma vez que a avaliação é repetida após 2-3 anos (Di Federico, 2004g: 197-201).

2.3. RESPONSABILIDADE DISCIPLINAR

Em termos gerais, a responsabilidade disciplinar é a responsabilidade exigida pela categoria ou ordem a que se pertence nas relações entre os seus membros. Através desta forma de responsabilidade são sancionadas as violações dos deveres inerentes ao desempenho das funções, mas também comportamentos da vida privada, caso sejam considerados lesivos da imagem ou do prestígio da própria ordem (Zanon e Biondi, 2002: 181 e ss.)⁴⁰. Até à Lei de reforma n.º 150 de 2005, a responsabilidade disciplinar dos magistrados (quer fossem do Ministério Público ou juízes) era regida pela Lei n.º 511 de 1946, que incluía uma definição globalmente genérica do ilícito disciplinar, ou seja, do comportamento do magistrado que pode dar lugar à abertura de um processo disciplinar. Estipulava designadamente o seguinte:

Artigo 18.º – Lei n.º 511/1946. O magistrado que falte aos seus deveres, ou tenha no seu serviço ou fora dele uma conduta que o torne indigno da confiança e consideração daqueles que por ele a deviam ter, ou que comprometa o prestígio da ordem judicial, fica sujeito às sanções disciplinares previstas nos artigos que se seguem.

O nosso ordenamento não elencava, por conseguinte, de forma detalhada e rigorosa os ilícitos disciplinares, fazendo apenas uma definição genérica. Da sua formulação concluía-se, contudo, que existiam dois tipos de ilícitos: a) a violação dos deveres do serviço; b) a conduta, no serviço ou no exterior, que torne o magistrado indigno da confiança e da consideração daqueles que por ele a deviam ter, ou que comprometa o prestígio de toda a magistratura.

Com o passar do tempo, as decisões do tribunal disciplinar (a secção disciplinar do Conselho Superior da Magistratura) vieram conferir um significado concreto às duas

³⁹ No período 1993-2003 o Conselho Superior da Magistratura efectuou 1.954 avaliações de magistrados candidatos à promoção a magistrados do Supremo Tribunal de Justiça com funções directivas superiores, das quais 57 tiveram resultado negativo.

⁴⁰ Consultar sobre este assunto Vigoriti (1984) e De Nardi (2002).

tipologias de actos ilícitos, estabelecendo para cada caso individual analisado os comportamentos passíveis de sanções disciplinares e os comportamentos tolerados. São estas decisões que devemos consultar se se pretende compreender o alcance efectivo da norma legislativa. A análise de tais decisões põs em destaque o facto de o magistrado estar sujeito aos deveres de independência, imparcialidade, laboriosidade, correcção, diligência, reserva, constituindo a sua violação um comportamento ilícito susceptível de sanções disciplinares⁴¹. Os comportamentos que violam a confiança, a consideração e o prestígio devidos à magistratura são, pelo contrário e para darmos alguns exemplos, a falta de equilíbrio ou o abuso da posição de magistrado (é o caso do magistrado que ofende os próprios colaboradores ou os advogados, ou que pretende satisfazer exigências privadas servindo-se do pessoal em seu proveito próprio), a interferência na actividade dos colegas (dando conselhos, fazendo avisos ou solicitando informações sobre processos de que outros se ocuparam), o cultivo de relações de amizade pouco compatíveis com a dignidade de um magistrado (recebendo visitas, homenagens ou favores de representantes do crime organizado ou dos inquiridos) (Gianniti, 2002: 125 e ss.).

Também o Código de Ética dos Magistrados, aprovado em 1994 pela Associação Nacional dos Magistrados, definiu algumas regras de comportamento que dizem respeito tanto ao exercício das funções judiciais como à conduta privada e seleccionou alguns comportamentos exigíveis especificamente aos juízes e magistrados do Ministério Público. Tais regras, porém, são simples preceitos morais ditados pela Associação dos Magistrados e a sua violação não constitui, por si própria, um ilícito disciplinar. Não é, de qualquer modo, fácil determinar que tipo de influência tais regras possam ter tido nas decisões do tribunal disciplinar. Entre as regras gerais está previsto que o magistrado se deve comportar, na vida social, com dignidade, correcção, sensibilidade para o interesse público e, no exercício das funções, com desinteresse pessoal, independência e imparcialidade (artigo 1.º), recusando qualquer pressão ou solicitação directa que vise influenciar o seu próprio trabalho (artigo 2.º). No exercício das suas funções deve agir com diligência e ser laborioso, evitando o desperdício de recursos, a fuga de notícias e perseguindo objectivos de eficiência do serviço judicial (artigos 3.º-6.º), etc. Ao magistrado do Ministério Público exige-se especificamente que actue com imparcialidade na busca da verdade, recolhendo também as provas a favor do inquirido e revelando ao tribunal os factos favoráveis ao mesmo⁴². Deve evitar fazer avaliações não relevantes para a sentença, observações sobre o profissionalismo do juiz e dos advogados, requerer ao juiz a antecipação do julgamento e comunicar-lhe informalmente as informações de que dispuser sobre o processo (artigo 13.º).

Com a Lei de reforma n.º 150 de 2005 (e o Decreto n.º 109 de 2006 sobre a mesma matéria), a vertente da responsabilidade disciplinar sofreu importantes modificações. Para satisfazer exigências de clareza e rigor na determinação dos ilícitos disciplinares e das sanções a aplicar, até esse momento deixadas à discricionariedade do tribunal disciplinar, foi introduzida uma lista dos ilícitos disciplinares que devia mencionar, de uma forma tendencialmente exhaustiva, todos os comportamentos vedados aos magistrados. Por conseguinte, referem-se aqui especificamente os comportamentos que violam os deveres de independência, imparcialidade, laboriosidade, rectidão, diligência,

⁴¹ Para a análise de alguns casos concretos consultar Gianniti, 2002: 125 ss. Sobre o tema da violação dos deveres de laboriosidade devidos aos atrasos dos juízes e magistrados do Ministério Público no cumprimento da respectiva actividade consultar Cavallini, 2004: 1489-1528.

⁴² O dever de procurar também as provas favoráveis ao inquirido está igualmente previsto no artigo 358.º do Código de Processo Penal.

reserva e, para cada um destes, é determinada uma sanção mínima. São introduzidos ilícitos e sanções específicas para os directores dos serviços (por exemplo, em caso de interferência, reiterada ou grave, do director responsável na actividade de outro magistrado está prevista a sanção de incapacidade para exercer um cargo de direcção durante um mínimo de 6 meses e um máximo de 2 anos). São também referidos especificamente todos os comportamentos fora do exercício das funções que possam prejudicar o prestígio da ordem judicial.

É ainda cedo para avaliar os efeitos destas inovações. Segundo o Conselho Superior da Magistratura, tais inovações, conjugadas com a obrigatoriedade de acção disciplinar reconhecida em primeiro lugar ao Procurador-Geral do Supremo Tribunal de Justiça (uma outra novidade da reforma), paralisarão a actividade da secção disciplinar porque se registará um enorme crescimento no número de processos, prejudicando o funcionamento do órgão. Segundo outros, a situação não se modificará muito porque a discricionariedade da secção disciplinar ficará, é verdade, limitada mas não será eliminada, estando previstas “normas de cessação” que permitem punir outros comportamentos não contemplados na lista, se forem lesivos dos deveres ou do prestígio da magistratura. Será necessário esperarmos um pouco para podermos avaliar os fundamentos de uma ou outra tese⁴³.

O processo disciplinar apresenta uma estrutura similar ao do processo penal. Existe uma primeira fase de iniciativa reservada ao Ministro da Justiça e ao Procurador-geral do Supremo Tribunal de Justiça (para o primeiro a acção disciplinar é facultativa e obrigatória para o segundo⁴⁴), uma fase instrutória confiada ao Procurador-Geral do Supremo Tribunal de Justiça (ou a um seu delegado) e uma fase deliberativa da competência do tribunal disciplinar constituído, especificamente, pela secção disciplinar do Conselho Superior da Magistratura (uma secção interna do Conselho e composta por 6 dos seus membros⁴⁵). As decisões da secção disciplinar não são impugnáveis no Supremo Tribunal de Justiça por razões de legitimidade.

Para além da responsabilidade disciplinar, os juízes e magistrados do Ministério Público estão também sujeitos à responsabilidade civil e penal. É frequente a acção penal concorrer com a acção disciplinar, dado que o comportamento adoptado pelo magistrado pode constituir um ilícito penal (crime) ou ilícito disciplinar.

3. COMPETÊNCIAS E FUNÇÕES

O papel e as atribuições dos magistrados do Ministério Público estão definidos de uma forma geral no artigo 73.º da Lei n.º 12 de 1941, que estabelece o seguinte:

Artigo 73.º - Lei n.º 12/1941 – O Ministério Público zela pelo cumprimento das leis, pela pronta e regular administração da justiça, pela defesa dos direitos do Estado, das pessoas singulares ou colectivas e das consideradas incapazes, requerendo, em casos de urgência, as providências cautelares que considere necessárias; Promove a repressão dos crimes e a aplicação das medidas de segurança;

⁴³ Sobre o novo regime introduzido pela reforma consultar salientamos, entre inúmeros comentários, Di Paola, 2005; Di Paola, 2001; CSM, 2006; Rossi, 2004: 817 e ss.

⁴⁴ Segundo estabelece a Lei n.º 150 de 2005.

⁴⁵ 3 Juízes, 1 magistrado do Ministério Público e 2 membros leigos.

Vela pelo cumprimento das sentenças e de qualquer outra medida do tribunal, nos casos previstos na lei.

Pode inclusivamente intervir de forma directa para fazer com que sejam seguidas e respeitadas as leis relativas à ordem pública e que são relevantes para os direitos do Estado, sempre que tal acção não seja atribuída pela lei a outros órgãos.

Entre as funções elencadas revestem-se de maior importância as que respeitam à matéria penal e civil, que necessitam de um maior aprofundamento.

3.1. AS FUNÇÕES PENAIAS

No âmbito penal o Ministério Público possui a titularidade exclusiva da acção penal, que está incumbido de exercer segundo o princípio da obrigatoriedade (na acepção do artigo 112.º da Constituição). Tais funções comportam substancialmente dois tipos de actividades de natureza diversa mas funcionalmente ligadas entre si: uma actividade de tipo investigativo e outra de tipo forense (Di Federico, 2005: 475).

A primeira consiste na realização dos inquéritos necessários para verificar o crime cometido, identificar o respectivo autor e recolher informações idóneas que provem a sua culpabilidade. Para tal, o MP recorre à Polícia Judiciária, que dirige e na qual pode delegar o cumprimento de actos específicos relacionados com o inquérito. O Ministério Público é, por conseguinte, o *dominus* dos inquéritos apenas em casos específicos, e só deve solicitar a devida autorização ao tribunal quando tem de tomar uma decisão sobre questões que dizem respeito à liberdade do inquirido. Buscas, sequestros, interceptação de chamadas telefónicas e detenções preventivas devem, na realidade, ser expressamente autorizadas pelo juiz ou posteriormente validadas (*ibidem*). O juiz investido com essas funções é o juiz encarregado dos inquéritos preliminares que, para além das funções já referidas, está encarregado de verificar se os inquéritos foram concluídos e autorizar eventualmente, a pedido do Ministério Público, a sua prossecução. Os inquéritos devem ser concluídos no prazo de 6 meses (ou um ano para os crimes mais complexos), salvo se o juiz de instrução conceder uma breve prorrogação para os inquéritos preliminares.

A outra actividade, de cariz forense, consiste no exercício da função de acusação no processo, participando no contraditório com o réu e o seu defensor, perante o referido juiz da instância competente para tomar a decisão final sobre a culpabilidade ou inocência do réu (*ibidem*).

O sistema actualmente em vigor inspira-se num modelo predominantemente acusatório cujas principais características são: a imparcialidade do juiz no contraditório em relação ao Ministério Público e ao réu; a paridade entre acusação e defesa (que se concretiza de facto na fase processual propriamente dita, uma vez que na fase de instrução o Ministério Público pode, ao contrário da defesa, recorrer à Polícia Judiciária); e a formação da prova numa audiência pública para se proceder ao contraditório entre as partes. Este sistema foi introduzido pelo Código do Processo Penal que passou a vigorar em 1989 e foi sucessivamente modificado através de outras intervenções legislativas, entre as quais se destaca especialmente a Lei Constitucional sobre o *processo justo* de 1999 (Guarnieri e Zannotti, 2006). Antes do código de 1989, o processo penal apresentava características mais inquisitivas, ligadas sobretudo à presença de um juiz de instrução com poderes de investigação (De Nicola, 1998).

3.2. AS FUNÇÕES CÍVEIS

Para além das funções penais, que representam a maior parte do seu trabalho, o Ministério Público desempenha também algumas funções no processo cível, regidas pelos artigos 69.º-73.º do Código de Processo Civil. De uma forma substantiva, e nos casos previstos na lei, o Ministério Público pode iniciar ou intervir num processo cível pendente (come se irá ver, em determinadas situações essa intervenção é obrigatória, ao passo que noutras é apenas facultativa).

O papel do Ministério Público no processo cível é peculiar porque combina poderes típicos do magistrado com os que são próprios da parte privada. De facto, se por um lado o Ministério Público participa no processo para defender os direitos e interesses relevantes no plano público (como o magistrado em geral que defende interesses públicos desempenhando uma função pública), por outro pode exercer apenas as competências e os poderes próprios da parte privada, num processo baseado no requerimento de uma das partes. Do ponto de vista funcional, o magistrado do Ministério Público pertence à ordem judicial e defende um interesse público, mas tecnicamente é uma das partes do processo, em paridade com a parte privada no processo e que dispõe de iguais poderes e facultades. Por essas razões se diz que o magistrado do Ministério Público tem uma “dupla alma” no processo cível (Mandrioli, 2002: 384 e ss.)⁴⁶.

Analisando detalhadamente a questão, o magistrado do Ministério Público pode assumir no processo cível três posições distintas: 1) pode iniciar o processo; 2) deve obrigatoriamente intervir num processo já iniciado; 3) pode facultativamente intervir num processo já iniciado. Os casos concretos em que se aplica uma ou outra posição estão previstos na lei.

O Ministério Público pode iniciar o processo cível apenas nos casos previstos na lei (artigo 69.º do CPC), em colaboração com o titular do direito ou de forma subsidiária, quando o titular não possa ou não queira agir. Trata-se de casos em que o interesse público a defender é especialmente forte, tão forte que permite ao magistrado do Ministério Público agir em substituição do sujeito particular que é titular do direito. Os casos em questão, determinados pela lei, dizem predominantemente respeito a questões familiares, ao Estado e à capacidade das pessoas e aos processos de falência. Como a sua variedade é grande vamos recordar apenas alguns. O magistrado do Ministério Público pode iniciar um processo para requerer ao juiz a anulação do matrimónio contraído por um sujeito que não possua os requisitos exigidos pela lei (menor não autorizado, ligação a um anterior matrimónio, ligação por vínculos de parentesco ao cônjuge) ou por um sujeito que tenha sido declarado doente mental⁴⁷. Caso um dos progenitores viole ou negligencie os próprios deveres ou abuse dos seus poderes com grave prejuízo para o seu filho, o Ministério Público pode requerer que esse progenitor seja privado da capacidade de se poder relacionar com o filho⁴⁸. Pode requerer a interdição ou incapacitação de uma pessoa declarada doente mental e a nomeação de um

⁴⁶ Consultar também Vellani, 1997: 141 e ss.; Morozzo Della Rocca, 1988: 1077 e ss.; Allorio, 1941: 212 e ss.

⁴⁷ Artigos 117.º e 119.º do Código Civil. Para além do Ministério Público, a anulação pode ser também requerida pelos cônjuges, pelos ascendentes próximos e por todos os que tenham um interesse legítimo e actual (artigo 117.º do Código Civil), pelo tutor de quem tiver sido interditado, pelo interditado quando tenha sido reabilitado, e por todos os que possuam um interesse legítimo (artigo 119.º do Código Civil).

⁴⁸ Artigos 330.º e 336.º do Código Civil. Também neste caso o requerimento pode ser proveniente dos sujeitos directamente implicados (o outro progenitor e os familiares).

tutor ou curador que acautele os seus interesses⁴⁹, e pode ainda agir no sentido de que seja declarada a falência quando se verificarem os pressupostos previstos na Lei das falências (Morozzo Della Rocca, 1988: 1082).

Depois de iniciado o processo, o magistrado do Ministério Público dispõe de todos os poderes que normalmente são atribuídos à parte no processo que propõe a demanda (requerente). Pode, por isso, apresentar meios de prova, documentos, determinar as conclusões e impugnar a sentença.

Os processos em que o Ministério Público deve obrigatoriamente intervir, sob pena de nulidade dos mesmos, estão indicados no artigo 70.º do Código do Processo Civil, distinguindo-se nestes duas categorias: os processos que o Ministério Público poderia ter iniciado (que se remetem, por conseguinte, para os casos indicados no n.º 1) e uma outra série heterogénea de processos, como os processos matrimoniais (incluindo a separação e o divórcio dos cônjuges), os relativos ao estado e capacidade das pessoas, os processos julgados pelo Supremo Tribunal de Justiça e ainda outros casos⁵⁰. Aqui o interesse público é menos forte, tanto mais que, excepto na primeira categoria, a iniciativa de iniciar o processo está reservada exclusivamente ao titular do direito e o Ministério Público intervém apenas no processo iniciado para supervisionar a sua evolução. Também os poderes concedidos ao Ministério Público são diferentes do caso precedente e deparam com limites maiores. Pode, de facto, apresentar provas e formular conclusões dentro dos limites dos pedidos apresentados pelas partes, ou seja, sem alargar o objecto do julgamento já individualizado pelas partes através dos próprios requerimentos. Além disso, não pode impugnar a sentença, salvo em casos particulares⁵¹.

Por último, o Ministério Público pode intervir em qualquer outro processo em que exista interesse público (artigo 70.º, última alínea do Código do Processo Civil). Trata-se de uma intervenção facultativa, em que a avaliação do interesse público a defender é deixada à discricionariedade do próprio magistrado do Ministério Público. Por esta razão, os casos concretos não estão pré-determinados na lei.

Para tornar possível a intervenção necessária ou facultativa do magistrado do Ministério Público no processo, a lei prevê que o juiz encarregado de julgar a causa ordene que as actas processuais sejam comunicadas ao Ministério Público. É desnecessário dizer que o Ministério Público pode também requerer autonomamente essa comunicação.

Algumas críticas postas em evidência pela prática levaram a que os responsáveis pela doutrina se interrogassem sobre se era efectivamente necessária e útil a presença do Ministério Público no processo civil. Face a tudo isto, foi realçado que o contencioso civil tem escassa relevância no âmbito das actividades do Ministério Público, seguramente mais empenhado nos processos penais. A escassa relevância, conjuntamente com a natureza pouco estimulante das questões, não incentiva a formação de magistrados do Ministério Público especializados exclusivamente em assuntos cíveis (Vigoriti, 1974: 314 e ss.). Mas o tema mais debatido é o facto de a

⁴⁹ Artigos 417.º e 418.º do Código Civil, em conjugação com outros sujeitos previstos na lei (cônjuge, coabitante, familiares, etc.).

⁵⁰ Tratam-se de casos heterogéneos que não podemos aqui analisar pormenorizadamente.

⁵¹ Pode impugnar as sentenças relativas a causas matrimoniais, excluindo as de separação. Dispõe, além disso, de um poder de impugnação próprio e exclusivo, podendo designadamente solicitar a revogação da sentença (a anulação com decisão subsequente), quando esta já tenha sido pronunciada sem ter podido intervir no processo, ou quando a sentença seja o efeito de um acordo entre as partes para infringir a lei (artigo 397.º do Código do Processo Civil).

participação do Ministério Público no processo civil assumir frequentemente apenas um cariz formal e se reduzir ao cumprimento de poucas actividades com escassa relevância prática. A actividade de instrução desenvolvida pelo Ministério Público é mínima nos processos que inicia e praticamente nula nos casos em que intervém (e permanece dependente da disponibilidade das outras partes do processo judicial). As conclusões são frequentemente genéricas e não motivadas, limitando-se ao pedido de aprovação ou rejeição do requerimento com uma motivação sucinta (ibidem). O Ministério Público pode também não comparecer fisicamente na audiência⁵².

Se a participação do Ministério Público ocorrer nestes moldes não terá uma grande utilidade e poderia afigurar-se oportuna a reforma desta disciplina. Dado que o interesse público é já defendido pela presença do juiz, segundo alguns autores a intervenção do magistrado do MP no processo civil poderia ser reduzida ou simplesmente eliminada (Cipriani, 1993: 19; Vigoriti, 1974: 319 e ss.).

4. A ORGANIZAÇÃO DOS SERVIÇOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Nesta última parte do trabalho faremos uma descrição sintética da organização dos serviços do Ministério Público no sistema judicial italiano, considerando predominantemente a distribuição territorial e a organização interna.

4.1. O ORGANIGRAMA DOS SERVIÇOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Os serviços do Ministério Público articulam-se de uma forma que é substancialmente simétrica à da distribuição territorial dos serviços com poderes judiciais. Os serviços com jurisdição nacional são a Procuradoria-Geral do Supremo Tribunal de Justiça⁵³, que é o serviço do Ministério Público competente para recursos apresentados ao Supremo Tribunal de Justiça⁵⁴, e, a partir de 1992⁵⁵, a Direcção Nacional Antimáfia (DNA). Trata-se de um serviço *sui generis*⁵⁶ da Procuradoria, formalmente baseado junto da

⁵² Por estas razões, as críticas mais severas aludem a intervenções apenas “espirituais” do Ministério Público. Cf. Cipriani, 1993: 12 e ss.

⁵³ Na Procuradoria-Geral do Supremo Tribunal de Justiça trabalham cerca de 70 magistrados do Ministério Público (os chamados *sostituti procuratori generali*, ou Procuradores-Gerais Substitutos). O serviço é dirigido pelo Procurador-Geral do Supremo Tribunal de Justiça, que é também um dos três membros de pleno direito do Conselho Superior da Magistratura. Consultar em especial o parágrafo 2.2, e sobretudo a observação sobre o artigo 105.º da Constituição.

⁵⁴ O Supremo Tribunal de Justiça julga processos relacionados com a legitimidade e toma decisões sobre recursos apresentados pelas partes sobre questões relativas à exclusiva interpretação do direito, com o objectivo de garantir uma interpretação uniforme no território nacional. O Tribunal é também competente em todos os recursos relativos a medidas que restrinjam a liberdade pessoal. Ao contrário de outros Supremos Tribunais de Justiça, não dispõe de discricionariedade para filtrar as causas sobre as quais pretende pronunciar-se. Esta característica acabou por conduzir à criação de uma estrutura hipertrófica composta por mais de 300 juízes. Cf. Di Federico, 1969.

⁵⁵ Lei n.º 8 de 20 de Janeiro de 1992.

⁵⁶ Trata-se do único serviço de Procuradoria que não efectua investigações directamente mas se limita a um trabalho de recolha de informações, apoio, coordenação e estímulo das actividades de investigação desenvolvidas no território nacional da Direcção Distrital Antimáfia. Para efectuar este trabalho de recolha de informações desenvolveu-se um notável banco de dados informáticos (Sistema Informativo da Direcção Nacional Antimáfia – SIDDA) que, alimentado predominantemente pelas informações provenientes da Direcção Nacional Antimáfia, através de um sistema informativo idêntico (o SIDNA), permite coordenar melhor os inquéritos, evidenciando eventuais sobreposições e fornecendo novos pontos para o início das investigações.

Procuradoria-Geral mas substancialmente autónomo e especializado na coordenação a nível nacional dos inquéritos em matéria de crime organizado⁵⁷.

Os serviços da Procuradoria articulam-se, portanto, pelo território, sempre em correspondência com os serviços judiciais e a um nível considerado *distrital*⁵⁸, no âmbito do qual encontram colocação 26 Procuradores-Gerais⁵⁹ nos Tribunais da Relação⁶⁰, e 29 Procuradores da República para os menores⁶¹, a que correspondem 29 Tribunais de Menores⁶².

Nos distritos são depois colocados os chamados serviços judiciais *da circunscrição*, constituídos por 165 Procuradores da República⁶³ e os correspondentes tribunais de primeira instância com jurisdição de cariz geral⁶⁴. Estes Procuradores da República exercem também actividades no âmbito do Ministério Público junto dos 849 serviços de Julgados de Paz⁶⁵.

Além disso, em 26 das 165 Procuradorias da República, designadamente nas que se encontram em capitais de distrito (por exemplo Roma, Milão, Florença, Bolonha, *etc.*), existem unidades especializadas em delitos perpetrados pelo crime organizado e que são designadas por Direcções Distritais Antimáfia (DDA), coordenadas a nível nacional, como já foi dito anteriormente, pela Direcção Nacional Antimáfia. As DDA são constituídas por um número variável de magistrados do Ministério Público, habitualmente um quarto dos previstos no organigrama do serviço em questão, aos quais são atribuídos todos os processos relativos ao crime organizado. Os magistrados do Ministério Público são designados por dois anos – renováveis por mais dois biénios – pelo Procurador da República, depois de escutada a opinião do Procurador Nacional Antimáfia e, de facto, depois de uma avaliação positiva pelo Conselho Superior da Magistratura.

⁵⁷ Na Direcção Nacional Antimáfia operam 20 magistrados do Ministério Público coordenados pelo Procurador Nacional Antimáfia. Todas as nomeações são feitas pelo Conselho Superior da Magistratura.

⁵⁸ A Itália está dividida administrativamente em 20 regiões. Os distritos judiciais são 26 porque algumas regiões possuem mais de um distrito judicial. Designadamente, é este o caso da Sicília, com 4 distritos, e da Puglia, Campania e Lombardia, com 2 cada uma.

⁵⁹ Na realidade, para além de todos os 26 Procuradores-Gerais correspondentes aos 26 Tribunais da Relação, existem também 3 secções destacadas em três diferentes regiões da Itália, nas cidades de Tarento, Sassari e Bolzano, que de facto possuem as mesmas competências dos Tribunais da Relação e das Procuradorias-Gerais mas não foram ainda elevadas a entidades plenamente autónomas. Nas Procuradorias-Gerais junto dos Tribunais da Relação trabalham cerca de 260 magistrados do Ministério Público.

⁶⁰ O Tribunal da Relação é o serviço judicial de segunda instância que decide sobre eventuais impugnações das decisões do Tribunal. O processo de recurso em Itália pode levar em considerações elementos processuais de facto ou de direito.

⁶¹ Nas Procuradorias da República para os menores trabalham cerca de 100 magistrados do Ministério Público.

⁶² Os Tribunais de Menores possuem competência civil, penal e administrativa específica para os processos que dizem respeito a jovens até aos 18 anos de idade.

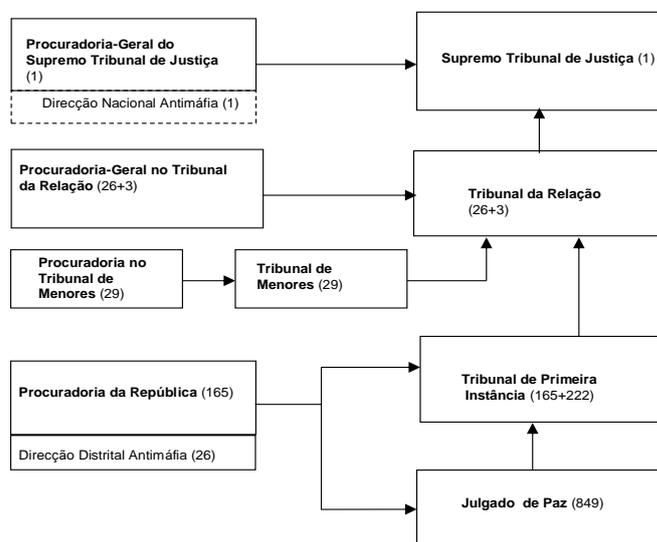
⁶³ Nas Procuradorias da República dos tribunais trabalham cerca de 1800 magistrados do Ministério Público.

⁶⁴ Os tribunais são os serviços com jurisdição geral de primeira instância em matéria civil e penal. Para além das suas 165 localizações, existem também 222 secções que são as chamadas *secções destacadas*, onde se podem realizar audiências e depositar actas. O tribunal, consoante o tipo de procedimento, decide adoptando uma composição monocrática ou colegial.

⁶⁵ Trata-se de serviços com jurisdição limitada criados em Maio de 1995 e aos quais foi também atribuída uma determinada competência penal em Janeiro de 2002. Os juízes de paz não são juízes de carreira mas juízes *honorários*, ou seja, temporariamente nomeados pelo Conselho Superior da Magistratura para desempenharem determinadas funções judiciais.

A Figura 1 mostra os serviços da Procuradoria da República italiana e o seu correspondente serviço judicial de referência, ao passo que o Quadro 1 indica o número de magistrados do organigrama e os que estavam efectivamente em serviço em Dezembro de 2006⁶⁶.

FIGURA 1 – OS SERVIÇOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM ITÁLIA



QUADRO 1: MAGISTRADOS DE CARREIRA NO ORGANIGRAMA E EM SERVIÇO, DEZEMBRO DE 2006

	HOMENS	MULHERES	TOTAL
MAGISTRADOS EM SERVIÇO	5349	3663	9012
DOS QUAIS AUDITORES SEM FUNÇÕES ⁶⁷	1	4	5
MAGISTRADOS A EXERCER FUNÇÕES EM SERVIÇOS JUDICIAIS	-	-	6493
MAGISTRADOS A EXERCER FUNÇÕES EM SERVIÇOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO SEM FUNÇÕES ⁶⁸	183	86	269
FÉRIAS NO ORGANIGRAMA	-	-	1097
MAGISTRADOS NO ORGANIGRAMA	-	-	10109

FONTE: Conselho Superior da Magistratura, www.csm.it (Dezembro de 2006).

⁶⁶ O número de magistrados constantes do *organigrama* representa a necessidade teórica de juízes e de magistrados do Ministério Público com que a organização se deveria dotar. O pessoal *em serviço* representa o número efectivo de pessoas a laborar na administração judicial. Os magistrados de carreira trabalham a tempo inteiro. Portanto os números fornecidos podem ser considerados como *equivalentes a tempo inteiro*.

⁶⁷ Trata-se aqui de magistrados em formação aos quais ainda não foram atribuídas funções judiciais.

⁶⁸ Trata-se aqui de magistrados que, à data de elaboração do quadro, não desempenhavam funções judiciais, por exemplo porque trabalhavam no Ministério da Justiça ou haviam sido eleitos para o Conselho Superior da Magistratura.

4.2. A ORGANIZAÇÃO INTERNA DA PROCURADORIA DA REPÚBLICA

A organização interna da Procuradoria da República varia em função da sua dimensão⁶⁹ e do nível de jurisdição em que o serviço se insere. No quadro do objectivo deste trabalho iremos referir-nos às organizações da Procuradoria da República que se ocupam das diligências que são da competência dos Tribunais de Primeira Instância.

Como foi assinalado anteriormente, o serviço do Ministério Público exerce uma variedade de funções. Promove designadamente a repressão dos crimes e a aplicação das medidas de segurança⁷⁰, inicia e aplica a acção penal, participa no contraditório perante o juiz penal, exerce a acção cível e intervém nos processos cíveis nos casos especificamente indicados na lei⁷¹, promove a execução das sentenças penais, zela pela aplicação das sentenças e outras providências tomadas pelo tribunal civil nos casos previstos na lei, além de vigiar a observação das leis, o estado civil, a regular administração da justiça, a defesa dos direitos do Estado e das pessoas singulares, colectivas e incapacitadas, requerendo, em caso de urgência, as providências cautelares necessárias.

Em cada serviço da Procuradoria estas actividades são exercidas pelo *Procurador da República*, o magistrado com poderes de requerimento que chefia o serviço, o *Procurador Adjunto* – se a dimensão do serviço da Procuradoria assim o previr⁷² –, e os chamados *Procuradores Substitutos da República*, os magistrados do Ministério Público adstritos ao serviço que não exercem funções de direcção e desempenham predominantemente funções forenses e de investigação. No seio do serviço podem também exercer funções os *Vice-Procuradores Honorários*. Trata-se de juristas com uma missão temporária – embora não sejam magistrados de carreira –, nomeados pelo Conselho Superior da Magistratura e em quem, regra geral, deviam ser delegadas as funções de representar a acusação pública em processos não complexos que se realizem perante o juiz do Tribunal numa composição monocrática ou num Julgado de Paz. No seio do serviço da Procuradoria trabalha ainda o pessoal administrativo, chefiado por um dirigente administrativo, e o pessoal que constitui a secção da Polícia Judiciária.

A secção da Polícia Judiciária é uma unidade mista, ou seja, composta por pessoal de várias corporações policiais (como por exemplo a *Polizia di Stato*, *Arma dei Carabinieri*, *Guardia di Finanza*, etc.) e criada junto de cada Procuradoria da República

⁶⁹ As dimensões dos serviços são muito diversas. A Procuradoria da República em cidades como Roma e Nápoles possui cerca de 100 Procuradores Substitutos no organigrama, ao passo que em serviços de média dimensão, como os de Florença, Bolonha ou Bari, conta com cerca de 30 Procuradores Substitutos. Nos serviços de pequena dimensão, como por exemplo Rimini e Mantua, dispõe de pouco menos de 10, e de 3 em serviços pequeníssimos como os de Urbino e Montepulciano.

⁷⁰ Trata-se aqui de providências restritivas com cariz de urgência e de particular gravidade (recuperação em caso de prestação de cuidados e custódia, etc.), objecto de pronúncia pela autoridade judicial e exigíveis inclusivamente se a providência que as estabeleceu não tiver ainda cariz definitivo.

⁷¹ Tal como já se descreveu no ponto 4.2, o Ministério Público tem, em matéria civil, a faculdade de promover e a obrigação de intervir nas causas civis relacionadas com o estado e a capacidade das pessoas, para garantir a defesa das pessoas “débeis” e, sobretudo, dos menores nos processos de separação e divórcio, das pessoas que por motivos físicos ou psíquicos não estão em condições de defenderem os seus próprios interesses e dos credores que não podem recuperar o que lhes é devido em virtude da falência dos devedores. Esta defesa pelo Ministério Público tem a sua concretização prática na faculdade de interpor directamente a acção cível, ou seja, na participação obrigatória do Ministério Público em todos os processos judiciais cíveis em que estejam implicados sujeitos que a lei considere não estarem em condições de defenderem adequadamente os seus próprios direitos.

⁷² A lei prevê que seja criada uma vaga de Procurador Adjunto para cada dez magistrados do Ministério Público previstos no organigrama do serviço. As funções de Procurador Adjunto são, geralmente, coadjuvar o Procurador da República na coordenação e gestão do serviço.

para agilizar a condução dos inquéritos realizados pelo serviço do Ministério Público. O Ministério Público pode, além disso, recorrer a todos os serviços especializados de polícia (como por exemplo a divisão de investigação científica) ou não existentes no território nacional (como os comandos da *Polizia di Stato* ou esquadras da *Arma dei carabinieri*, etc.).

Cada um dos 165 serviços existentes no território nacional está, por conseguinte, organizado internamente de uma forma diferente, inclusivamente em função das dimensões e características dos fenómenos de criminalidade que caracterizam a zona sobre a qual recai a sua jurisdição.

Por exemplo, numa Procuradoria da República de média-grande dimensão do Sul de Itália, os Procuradores Substitutos foram reagrupados em cinco grupos de trabalho. Um primeiro grupo de trabalho ocupa-se de crimes económicos, em matéria fiscal, empresarial e de falências com prejuízo para a administração pública. Um segundo grupo está especializado em crimes urbanísticos, ambientais, de poluição, relacionados com o lenocínio, a imigração clandestina e o tráfico de seres humanos. Um terceiro grupo trata de todas as diligências relativas a crimes contra o património e em matéria de armas. Um quarto grupo ocupa-se de crimes relacionados com estupefacientes e cometidos no contexto familiar. O quinto e último grupo está especializado nos crimes contra a vida humana e também contra a ordem e a segurança públicas, assim como nos relacionados com a defesa penal do trabalho.

Noutro serviço de média dimensão do Norte de Itália, o Procurador da República, para além de representar o serviço no exterior e dirigir e gerir os adidos da secção da Polícia Judiciária, ocupa-se da actividade relativa ao exercício da acção cível e à intervenção nos processos cíveis, dos processos penais que tenham por objecto crimes contra a integridade do Estado, dos processos penais da competência do Julgado de Paz, dos processos penais contra desconhecidos e das comunicações de crime enviadas à Procuradoria sob anonimato. O Procurador reserva-se ainda a faculdade de se encarregar, em conjunto com um outro substituto, dos processos que, pela qualidade ou quantidade dos inquiridos, ou pela gravidade dos factos objecto de inquérito, requeiram uma especial experiência ou especialização.

No Procurador Adjunto são delegadas, com indicação de manter permanentemente informado o Procurador da República, as tarefas de gestão e coordenação dos serviços dos Procuradores Substitutos, a gestão dos Vice-Procuradores Honorários e do pessoal da Polícia Judiciária, que algumas vezes pode representar o Ministério Público em audiência, a gestão, a coordenação dos grupos de trabalho (um dos quais deve necessariamente integrar) e a atribuição dos processos aos diferentes grupos, bem como a execução penal.

Os Procuradores Substitutos encarregam-se dos processos penais para que foram designados segundo um processo de atribuição acordada e pré-estabelecida que prevê um chamado *turno externo* de uma semana para cada substituto que trate de todos os processos urgentes (capturas, detenções, sequestros, buscas) e todas as denúncias contra pessoas identificadas contra as quais tenha sido emitido mandado de captura durante a semana, ficando excluídos os crimes da competência de um dos três grupos de trabalho criados precisamente para melhorar a qualidade dos inquéritos penais em determinadas matérias. Os grupos são constituídos por dois ou três substitutos coordenados pelo decano, competindo a coordenação entre os grupos ao Procurador Adjunto.

O primeiro grupo ocupa-se dos chamados crimes económicos, fiscais, sociais, falências, crimes tributários, burlas e fraudes fiscais com prejuízo para a União Europeia. O

segundo grupo de trabalho é especializado na investigação e repressão dos crimes em matéria de segurança no local de trabalho e prevenção de acidentes, doenças profissionais, defesa do consumidor e inspeção das substâncias destinadas à alimentação, em matéria ambiental, no âmbito da construção civil e da defesa da saúde pública. O terceiro grupo de trabalho trata dos crimes sexuais, cometidos no seio da família, abuso de pessoas incapazes, lenocínio e usura. Os crimes da competência dos grupos de trabalho especializados são atribuídos aos magistrados do Ministério Público, que os comunicam em derrogação ao mecanismo habitual do *turno externo* referido supra.

Como foi já assinalado, a principal actividade das Procuradorias da República é seguramente a investigação, uma actividade que sofreu uma modificação significativa com a reforma de 1989 do Código do Processo Penal, que veio ampliar as competências e funções do Ministério Público⁷³.

O processo penal nasce de uma comunicação de crime (*notitia criminis*) transmitida à Procuradoria predominantemente pelas forças policiais ou, eventualmente, o que é mais raro, directamente pelos cidadãos através de denúncia, queixa ou exposição. A comunicação do crime com indicação do presumível autor do acto, ou quando se considere que este é facilmente identificável, é inscrita no registo informático (Carnevali, 2006: 83-132; Fabri, 2004: 42-60)⁷⁴ do processo com a menção “autor do crime conhecido”. Se, pelo contrário, o autor do crime for desconhecido, ou se se considerar que permanece desconhecido, inscrever-se-á a comunicação do crime no registo informático com a menção “autor do crime desconhecido”. A partir do momento em que a comunicação do crime é registada o Ministério Público dispõe de seis meses para conduzir o inquérito e decidir o arquivamento ou iniciar a acção penal. Em caso de crime organizado está prevista uma duração de um ano para o inquérito. Todos os prazos podem, no entanto, ser prorrogados⁷⁵ mediante requerimento dirigido ao juiz designado para os inquéritos preliminares (GIP – *giudice per le indagini preliminari*)⁷⁶. O GIP tem também a missão de fazer a supervisão jurisdicional⁷⁷ da actividade do

⁷³ Desde 1989 verificaram-se muitas intervenções de cariz normativo e constitucional, e também práticas de execução, que levam Nicola Marvulli, Primeiro Presidente do Supremo Tribunal de Justiça, a defender no tradicional discurso de inauguração do ano judicial, proferido em 27 de Janeiro de 2006 (http://www.giustizia.it/uffici/inaug_ag/ag2006/cass2006_index.htm#3a), que “o código de 1989, nascido como um ambicioso projecto do libelo acusatório, é doravante uma relíquia caída em desuso, sobre cujas cinzas se construiu, através de reiteradas intervenções normativas, um sistema que tem o mérito de tornar menos funcional a administração da justiça”.

⁷⁴ Os Procuradores da República recorrem desde 1989 a um programa informático de gestão dos processos denominado Re.Ge. (*registro generale*). Trata-se de uma aplicação que permite uma gestão e monitorização limitadas do fluxo de processos (*automated case management system* – sistema automático de gestão de processos) e um intercâmbio reduzido de dados com o serviço judicial.

⁷⁵ Tal como prevê o artigo 406.º do Código do Processo Penal.

⁷⁶ Esta não pode ser a sede para nos determos sobre os detalhes processuais, ainda que estes possuam uma enorme relevância. Neste caso, e de uma forma breve, assinalamos que será certamente necessário prever garantias para a defesa dos cidadãos quanto à duração dos inquéritos, como nos que se referem aos recursos utilizados nestes para que não se verifique uma utilização discriminatória dos mesmos.

⁷⁷ O problema diz respeito às modalidades em que decorrem os inquéritos e à relevância do controlo jurisdicional. Talvez um exemplo possa esclarecer o problema. Nos casos de requerimento para escutas telefónicas ou de necessidade de o Ministério Público tomar uma providência cautelar na fase de contraditório de um inquérito, é verdade que o juiz encarregado dos inquéritos preliminares exerce um controlo jurisdicional aceitando ou rejeitando o requerimento do Ministério Público, mas os registos mostram uma elevadíssima conformidade das decisões do juiz com as determinações do Ministério Público pelo simples facto de o requerimento ser formulado com base exclusivamente na argumentação feita pela acusação, tornando-se portanto praticamente impossível ao juiz rebater a acusação.

Ministério Público em todos os casos em que for requerido o arquivamento, ou quando, durante a instrução preliminar, seja necessário usar uma mistura de providências cautelares de índole pessoal ou real, prever interceptações de conversas ou chamadas telefónicas, ou requerer um incidente probatório⁷⁸ através do qual se antecipe a assunção da prova em relação ao contraditório. Ainda no que se refere à instrução preliminar, salientamos a forma como o artigo 358.º do Código do Processo Penal atribui também ao Ministério Público a função de efectuar as averiguações de factos e circunstâncias favoráveis à pessoa inquirida⁷⁹.

Uma vez atribuído o processo ao Procurador Substituto da República, este pode e deve proceder aos inquéritos para verificar se efectivamente o facto que constitui o crime foi cometido e por quem.

No final dos inquéritos preliminares o Ministério Público avalia o resultado do material probatório recolhido e decide se deve solicitar ao juiz responsável pelos inquéritos preliminares o arquivamento do processo, se no inquérito se tiver verificado que o facto ocorrido não constitui crime ou não foi cometido pela pessoa inquirida ou se deve desencadear a acção penal, iniciando o processo perante o juiz com o réu ou réus a serem sujeitos à fase de contraditório. Neste caso, o juiz encarregado da audiência preliminar (*GUP – giudice per l'udienza preliminare*) terá a função de avaliar o requerimento para o envio a julgamento formulado pelo Ministério Público, dispendo, a pedido das partes e se se voltarem a verificar os pressupostos, da possibilidade de recorrer às chamadas vias alternativas⁸⁰.

Uma outra função particularmente delicada exercida pelo Ministério Público é representada pela execução das penas transitadas em julgado. Com o chamado trânsito em julgado da pena de condenação, o Ministério Público deve aplicar a sanção penal, que pode implicar ou não a detenção, e as medidas de segurança.

O primeiro acto deste procedimento é constituído pela inscrição da sentença no Registo de Execução e a criação de um dossier no qual sejam registados toda uma diversidade de documentos, entre as quais o certificado do registo criminal (*certificato del casellario giudiziale*)⁸¹, graças ao qual o Ministério Público verifica se existem condenações anteriores.

O Quadro 2 recolhe os últimos dados oficiais disponíveis relativos ao movimento de processos penais a nível nacional.

⁷⁸ Como prevê o artigo 392.º do Código de Processo Penal.

⁷⁹ Uma investigação pôs, no entanto, em destaque que a maioria dos advogados italianos especialistas em direito penal não acredita que tais inquéritos sejam realmente realizados. Cf. Di Federico e Sapignoli (2002).

⁸⁰ O código entrado em vigor em 1989 previu algumas vias alternativas (por exemplo, o julgamento abreviado, a aplicação da pena a pedido das partes, o julgamento imediato, a via directa, o decreto penal, a oferta) para diminuir o número de processos de contraditório e reduzir os prazos para definição dos processos. Cf. Fabri, 1996: 79-101.

⁸¹ O certificado do registo criminal está actualmente disponível através de consulta de um banco de dados informáticos a nível nacional.

Quadro 2 – Movimento dos processos penais – Ano de 2004				
Dados nacionais				
Serviços	Actividade	Entrados	Concluídos	Pendentes
Tribunais da Relação	Recursos de processos penais	76.182	71.357	133.713
Secções de Menores dos Tribunais da Relação	Recursos de processos penais	1.655	1.408	1.093
Procuradoria-Geral	Processos defendidos	203	216	55
	Execuções	12.600	13.231	36.899
Tribunais de Menores	Processos de menores	3.820	3.971	3.207
	Actividades do MP nos processos sobre menores	40.396	41.500	18.154
Juízes designados para inquéritos preliminares (GIP) dos Tribunais de Menores	Inquéritos preliminares sobre menores	28.032	25.551	17.891
Juízes encarregados das audiências preliminares (GUP) dos Tribunais de Menores	Audiências preliminares sobre processos de menores	14.761	13.297	18.602
Tribunais e secções afins	Processos colegiais	13.884	14.729	23.832
	Processos monocráticos	339.892	311.632	345.266
	Recursos de processos monocráticos	1.865	846	2.011
Juízes designados para inquéritos preliminares junto do Tribunal	Processos “autor do crime conhecido”	996.249	908.933	822.953
	Processos “autor do crime desconhecido”	1.186.446	1.155.152	737.956
Procuradoria junto do Tribunal	Processos “autor do crime conhecido”	1.503.417	1.568.460	1.993.233
	Processos “autor do crime desconhecido”	1.686.033	1.554.456	1.120.719
Direcção Nacional Antimáfia	Processos “autor do crime conhecido”	4.340	3.990	5.725
	Processos “autor do crime desconhecido”	1.149	1.050	1.435
Julgado de Paz	Processos “autor do crime conhecido”	160.217	152.800	17.851
	Processos “autor do crime desconhecido”	58.549	56.457	14.586
	Processos penais do Julgado de Paz	91.223	81.195	58.225

FONTE: Ministério da Justiça italiano, www.giustizia.it (Dezembro de 2006).

5. CONCLUSÕES: INTERVENÇÕES NORMATIVAS E PRIORIDADES DE ACÇÃO NO FUNCIONAMENTO DOS SERVIÇOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Nas páginas precedentes ficou clara a forma como os magistrados do Ministério Público têm um papel preponderante no funcionamento da justiça penal italiana. Como foi referido, são os únicos *gate keepers* (guardiões do acesso) do processo penal e detêm o monopólio da acção penal⁸². Não podem, além disso, ser transferidos do seu serviço,

⁸² Para completar salientamos que o Código de Processo Penal, entrado em vigor em 1989 (artigos 409.º e 410.º do Código do Processo Penal), prevê que, caso seja pedido o arquivamento, o juiz encarregado dos inquéritos preliminares possa, inclusive se for eventualmente solicitado a fazê-lo mesmo num contraditório com a parte lesada, ordenar ao magistrado do Ministério Público que efectue inquéritos ulteriores, ou ordenar o reenvio para julgamento no prazo de dez dias, graças a um tipo de “acção penal de coacção”. O tema da acção penal de coacção é bastante interessante porque se encontra frequentemente prevista nas normas mas é raramente aplicada. Recorde-se, puramente como exemplo, que nos Estados Unidos existe formalmente a possibilidade de a parte lesada pedir ao juiz para obter uma “acção penal de coacção”, tal como acontece na Alemanha, onde existe teoricamente o direito privado subsidiário de recorrer à acção penal apenas nos casos em que se trate de um hipotético crime sujeito a contestação das partes. Em Inglaterra a acção é discricionária, existindo ainda um grande poder de filtragem

beneficiam das mesmas garantias de independência e autonomia que os juízes e não respondem perante o Governo ou o Parlamento pelas suas acções, nem mesmo indirectamente, por exemplo através do Procurador-Geral. Não podem ser responsabilizados por qualquer decisão tomada no âmbito da política criminal ou quanto aos recursos usados, podendo cada magistrado do Ministério Público iniciar autonomamente um inquérito penal sem ter de aguardar pelo *incipit* dos órgãos da polícia, que são assim utilizados deste modo pelo magistrado do Ministério Público da forma considerada mais oportuna para conduzir o inquérito⁸³.

No modelo de ordenamento italiano esta notável concentração de poderes deveria, *teoricamente*, ser contrabalançada por uma mera afirmação do princípio, a inserir na Constituição, com base na qual *a acção penal é obrigatória*⁸⁴, e por uma certa supervisão hierárquica por parte do Procurador da República que, no entanto, e como veremos, perdeu muito da sua incisividade ao longo dos anos.

Já falámos anteriormente sobre a impossibilidade material de perseguir o princípio constitucional de obrigatoriedade da acção penal, uma peculiaridade muito italiana (Di Federico, 1995)⁸⁵. Trata-se de um *dever ser* muito distante da situação de facto, que proporciona na realidade ao magistrado do Ministério Público uma notável discricionabilidade no exercício das suas funções⁸⁶. As averiguações empíricas realizadas permitiram, de facto, verificar amplamente que, no território italiano, as modalidades de exercício do poder de acusação pública são extremamente distintas, frequentemente privadas da necessária coordenação e baseadas em decisões discricionárias individuais dos Procuradores Substitutos, tanto em relação às prioridades de investigação como no que se refere aos recursos utilizados para a efectuar.⁸⁷ Tal foi possível graças também à progressiva erosão da hierarquia interna dos serviços da Procuradoria.

das comunicações de crime por parte da polícia e a possibilidade de interpor uma acção individual, apesar de serem poucos os casos em que tal se verificou. Cf. Fionda (1995).

⁸³ Artigo 54.º e seguintes do Código do Processo Penal.

⁸⁴ “A acção penal consiste no requerimento que o magistrado do Ministério Público faz ao tribunal para decidir sobre a fundamentação de uma comunicação de crime e a consequente aplicação da legislação penal. Afirmar que a acção penal é obrigatória significa excluir que o Ministério Público possa discricionariamente decidir se deve ou não apresentar ao tribunal uma questão relativa a uma comunicação de crime. Significa também e necessariamente prever algum instrumento de supervisão que não permita que o Ministério Público se furte à obrigação prevista”. Cf. Zagrebelsky, 1984: 3-29.

⁸⁵ Nos países da União Europeia a acção penal é, de facto, discricionária. Na Alemanha, apesar de subsistir o princípio da obrigatoriedade previsto por uma lei corrente, introduziu-se em 1975 o princípio da oportunidade num amplo leque de crimes. Em França, a acção penal é discricionária, ainda que com a Lei n.º 93-2, de 4 de Janeiro de 1993 se tenha estabelecido que as instruções dadas pelo Ministro aos magistrados do Ministério Público sobre as prioridades de investigação devem sê-lo por escrito, para tornar mais visíveis as escolhas políticas em que se inspiram. Além disso, com a Lei Constitucional n.º 93-952, de 27 de Julho de 1993 e a Lei orgânica n.º 94-100, de 5 de Fevereiro de 1994, introduziu-se uma composição específica do Conselho Superior da Magistratura, a chamada “geometria variável”. Quando este se reúne para emitir pareceres – se bem que não vinculativos – sobre as propostas do ministro relativas a transferências, promoções e sanções disciplinares dos magistrados do Ministério Público, o Conselho é composto por membros laicos e juristas, bem como por cinco magistrados com poderes de requerimento e apenas um com poder para julgar. Caso se tenha de decidir o *status* dos juízes a proporção será inversa.

⁸⁶ Recordamos que com a entrada em vigor do Código de Processo Penal de 1989 foi suspensa a figura do juiz de instrução.

⁸⁷ Cf. Di Federico, (1995); AA.VV. (1994); Di Federico, Carnevali, Contini e Fabri (1993); Di Federico, Fabri, Carnevali e Contini (1992); Gaito (Coord.) (1991).

Ao longo dos anos em que se adoptou a interpretação, algo audaciosa, do já citado artigo 107.º da Constituição, nos termos do qual “os magistrados distinguem-se apenas entre si pela diversidade das funções exercidas”, defendeu-se que também nas relações no interior dos serviços do Ministério Público era necessário redimensionar a autoridade hierárquica do director do serviço, que podia limitar de algum modo a *independência interna* dos substitutos⁸⁸.

O Conselho Superior da Magistratura⁸⁹ foi certamente o órgão que exerceu uma notável pressão para reduzir os poderes de direcção e organização dos titulares da Procuradoria, fomentando, em contrapartida, a defesa das iniciativas e a autonomia processual dos Procuradores Substitutos adstritos aos serviços⁹⁰. A decisão das secções unidas cíveis do Supremo Tribunal de Justiça, de 28 de Outubro de 1992, e a deliberação do Conselho Superior da Magistratura, de 25 de Março de 1993, vieram introduzir a obrigação de registar as medidas por escrito e comunicá-las ao Conselho Superior, “para os devidos controlos”, nos casos que o Procurador da República decida substituir um magistrado do Ministério Público na instrução de um determinado processo⁹¹. Além disso, alargando também aos magistrados do Ministério Público as prerrogativas de autonomia e independência próprias dos juízes, e aplicando de facto também ao Ministério Público o princípio consagrado na Constituição italiana do *juiz natural* pré-constituído por lei (artigo 25.º da Constituição)⁹², foi sendo progressivamente ampliada a autonomia funcional dos diferentes Procuradores Substitutos no tratamento dos vários processos a eles atribuídos (Fabri, 1997: 171-192).

Foi sendo progressivamente diminuído o poder de avocação⁹³ do Procurador-Geral nas acareações da Procuradoria da República em tribunal, bem como o seu poder de

⁸⁸ Consultar o número 2.2.

⁸⁹ Na deliberação de 22 de Setembro de 1993 o Conselho Superior da Magistratura solicitou a todos os Procuradores que indicassem a composição dos seus serviços e expusessem os critérios para determinação dos procedimentos, que deviam ser “objectivos e estar pré-estabelecidos”.

⁹⁰ Cfr. Fortuna (1994), Mele (1994) e Scotti (1994).

⁹¹ Estas medidas baseiam-se, segundo o Conselho, nos princípios gerais do direito administrativo e no artigo 97.º da Constituição, onde se aborda o princípio da boa administração. A necessidade de uma motivação para revogar a designação está prevista no acórdão n.º 143 de 1973 do Tribunal Constitucional e na resolução de 23 de Abril de 1975 do mesmo Conselho, onde se afirma que “a atribuição de um processo penal ao magistrado encarregado de o analisar não pode ser revogada se não existirem motivos graves, que devem ser especificados na respectiva providência”.

⁹² Trata-se de uma questão ainda debatida no âmbito da jurisprudência, mas que levou em muitas Procuradorias à adopção do mecanismo de atribuição automática dos processos, à excepção dos relacionados com o crime organizado, que são da competência dos substitutos que fazem parte das direcções distritais antimáfia existentes nas Procuradorias da República. “A possibilidade de recondução de um magistrado do Ministério Público na posição de juiz foi afirmada e negada de vários modos e com diversas finalidades pelo Tribunal Constitucional. Através dos acórdãos n.º 168 de 1963, n.º 32 de 1964 e n.º 97 de 1975 o Tribunal considerou que esta noção, que remete para o artigo 25.º da Constituição, ao prever a necessária constituição prévia do juiz não abarca o Ministério Público e, portanto, não foi considerado ilegítimo o poder de avocação do processo penal por parte do Procurador-Geral. Porém, nos acórdãos n.º 190 de 1970 e n.º 96 de 1975 o mesmo Tribunal... salientou que o magistrado do Ministério Público é também ele um magistrado enquadrado nos órgãos da jurisdição em sentido lato... agindo exclusivamente para defender o interesse geral pelo respeito da lei, a bem da justiça. Por conseguinte, no conceito de jurisdição deve considerar-se incluída não só a actividade de deliberação, que é específica e própria do juiz, mas também a actividade de exercício da acção penal”. Cf. Zagrebelsky, 1984: 16. Parece legítimo interrogarmo-nos se uma tal interpretação pode ser considerada ainda coerente com a nova organização processual de inspiração acusatória e com o papel distinto atribuído ao Ministério Público.

⁹³ “O Procurador-Geral do Tribunal da Relação estabelece, através de decreto fundamentado, a avocação dos inquéritos preliminares se o Ministério Público não usar a acção penal ou não requerer o arquivamento nos prazos previstos. O Procurador-Geral realiza os inquéritos preliminares indispensáveis e apresenta os seus requerimentos no prazo de trinta dias a contar da data do decreto de avocação” (artigo

vigilância sempre sobre os serviços com poderes de requerimento do distrito, na acepção do artigo 16.º do Decreto Real legislativo n.º 511 de 31 de Maio de 1946⁹⁴. Tudo isto conduziu a um afrouxamento generalizado da coordenação hierárquica⁹⁵ feita pelo Procurador da República, o director do serviço, com a chamada *personalização* das funções exercidas por cada magistrado do Ministério Público.

Tal como já foi anteriormente referido, esta situação modificou-se parcialmente, pelo menos no papel, com o Decreto legislativo n.º 106, de 20 de Fevereiro de 2006, (publicado na *Gazzetta Ufficiale* n.º 66 de 20 de Março de 2006) que, por um lado, “congelou” boa parte da reforma do ordenamento judicial aprovada na legislatura precedente e, por outro, acolheu parcialmente, embora introduzindo modificações, algumas normas relativas propriamente ao funcionamento do serviço do Ministério Público. A tentativa era circunscrever o fenómeno da *personalização* das funções de cada magistrado do Ministério Público, procurando reintroduzir uma certa unidade no serviço e coerência na escolha da política criminal, através de um aumento da actividade de coordenação e supervisão do Procurador da República.

Designadamente na acepção do artigo 1.º, n.º 1, alínea d) da Lei n.º 150, de 25 de Julho de 2005 (a chamada reforma do ordenamento judicial), do Decreto legislativo n.º 160, de 5 de Abril, e, por último, do artigo 1.º, n.º 2, da Lei n.º 269, de 24 de Outubro de 2006, o Procurador da República é considerado o “titular exclusivo da acção penal” e pode estabelecer os critérios que os magistrados do Ministério Público devem respeitar no exercício das suas funções. Por conseguinte, o Procurador da República deveria determinar os critérios de organização do serviço e a atribuição dos processos aos Procuradores Adjuntos e Procuradores Substitutos, especificando também as tipologias de crimes para os quais está prevista a atribuição automática. Com o fim de garantir a eficiência da actividade do serviço, o Procurador da República pode, além disso, determinar os critérios gerais a que os Procuradores Substitutos deverão cingir-se no recurso à Polícia Judiciária, no uso dos recursos tecnológicos envolvidos e na utilização dos recursos financeiros de que o serviço possa dispor. Se o Ministério Público “não se cingir aos princípios e critérios definidos de uma forma geral através da atribuição do processo, ou seja, se surgir entre o magistrado e o Procurador da República uma disputa sobre as modalidades de exercício”, a nova norma prevê que o Procurador da República possa, através de uma providência justificada, revogar a atribuição do processo. Por sua vez, o magistrado do Ministério Público que tenha visto ser-lhe revogada a atribuição

412.º do Código do Processo Penal). “A pessoa sujeita aos inquéritos ou a pessoa prejudicada pelo crime pode requerer ao Procurador-Geral que estabeleça a avoação” (artigo 413.º do Código do Processo Penal). “O Procurador-Geral do Tribunal da Relação, quando exerce o direito de avoação num processo penal por omissão do Ministério Público, transmite uma cópia do decreto fundamentado em questão ao Conselho Superior da Magistratura e ao Procurador da República interessado”, nos termos do artigo 70.º da Lei sobre o Ordenamento Judicial e do Decreto Real n.º 12 de 30 de Janeiro de 1941. As providências de avoação registadas foram raras nestes anos de aplicação do código.

⁹⁴ Com a deliberação de 16 de Abril de 1993, o Conselho Superior da Magistratura excluiu a possibilidade de, inclusivamente depois da entrada em vigor do novo Código de Processo Penal, existir qualquer relação hierárquica entre Procurador-Geral e magistrados do Ministério Público que exerçam funções nas Procuradorias da República. No âmbito do exercício dos seus poderes de supervisão, o Procurador-Geral pode apenas solicitar dados quantitativos ou a consulta de um dossier para determinados aspectos que devem ser claramente justificados no requerimento a transmitir ao Procurador da República.

⁹⁵ Sendo a hierarquia a forma mais notória de coordenação das burocracias clássicas, não é certamente a única modalidade de coordenação do trabalho. De facto, para além da supervisão directa podem existir outras formas, designadamente a normalização dos processos, a normalização das competências, a normalização dos dados recolhidos (*input*) e a adaptação recíproca. Cf. Mintzberg (1985) e Chisholm (1989).

pode apresentar as suas observações por escrito ao Procurador da República no prazo de dez dias a contar da recepção da providência.

Poderá ser necessário aguardar algum tempo antes de se poder verificar se e de que modo a providência legislativa terá introduzido modificações efectivas no funcionamento dos serviços, que actualmente apresentam, salvo algumas raras excepções, problemas notórios quanto à sua capacidade de proceder judicialmente contra os autores de crimes num tempo razoável⁹⁶.

As provas descritas nestas páginas suscitam algumas dúvidas razoáveis sobre a real eficácia destas normas. Designadamente, o Conselho Superior da Magistratura sempre exerceu uma forte influência sobre as políticas de organização dos serviços judiciais, privilegiando ao longo dos anos pelos seus actos a sedimentação de práticas operacionais que conduziram, de facto, a uma notória fragmentação dos inquéritos, à *personalização* das funções e à falta de formas de visibilidade e responsabilização (*accountability*) dos magistrados no uso dos recursos. As críticas a enfrentar permanecem, pelo menos por agora, relativamente claras. Existe um notório desperdício de recursos – inclusivamente por causa do princípio da obrigatoriedade do processo penal, que atola os serviços em virtude da comunicação de todas as denúncias apresentadas às forças policiais – face a um constante aumento da carga de trabalho e a uma legislação penal cada vez mais confusa e complexa. As políticas criminais prosseguidas baseiam-se frequentemente nas iniciativas individuais de cada magistrado do Ministério Público, têm pouca visibilidade, inclusivamente no seio das próprias Procuradorias, e não estão coordenadas a nível territorial, se se excluírem os crimes perpetrados pelo crime organizado. Não existe um controlo da gestão, nem critérios de avaliação do desempenho, nem estão previstos mecanismos concretos de responsabilização pela utilização de recursos de investigação. Todos estes elementos contribuem, infelizmente, para tornar o complexo funcionamento dos serviços do Ministério Público em Itália pouco satisfatórios para os magistrados com poderes de requerimento que aí trabalham, e, sobretudo, distanciam-nos das reais exigências em matéria de luta e repressão dos fenómenos de criminalidade, ao encontro dos desejos dos cidadãos.

⁹⁶ “A ineficiência do sistema penal, associada ao temerário e agressivo tom de desafio dos criminosos, aumenta a persistente e difusa preocupação dos cidadãos com a segurança, ainda que seja altamente apreciado o empenho das forças da ordem na prevenção e repressão dos crimes”, afirmou o Primeiro Presidente do Supremo Tribunal, Sr. Nicola Marvulli, no discurso de inauguração do ano judicial em 27 de Janeiro de 2006 (http://www.giustizia.it/uffici/inaug_ag/ag2006/cass2006_index.htm#rall). Verifica-se um “aumento constante das prescrições, que passaram de 98.000 em 2001 para cerca de 200.000 em 2005. A propósito desta questão, deve especificar-se que a Lei n.º 251, de 5 de Dezembro de 2005, que vem modificar alguns termos de prescrição, levará, segundo estimativas do Ministério, a um aumento das prescrições em cerca de 35.000 processos”. O antigo Ministro da Justiça, Roberto Castelli, declarou num discurso perante o Senado da República aquando da inauguração do ano judicial (http://www.giustizia.it/uffici/inaug_ag/ag2006/ag2006ministro_senato.htm) o seguinte: “O verdadeiro problema no centro da discussão é ainda o da duração excessiva dos processos, que depende estreitamente da sua quantidade. Há realmente interesse em obter justiça com rapidez, pois trata-se de um interesse concreto que diz respeito a todos os que sofrem com o actual mau serviço prestado pela justiça. Em 30 de Junho de 2004 estavam pendentes 8.942.932 processos – quase 9 milhões! –, dos quais 3.365.000 cíveis e 5.580.000 penais”, afirmou o Procurador-Geral do Supremo Tribunal de Justiça, Francesco Favara, no discurso de inauguração do ano judicial de 2005 (http://www.giustizia.it/uffici/inaug_ag/cass2005index.htm).

BIBLIOGRAFIA

- AA.VV. (1994), *Il pubblico ministero oggi*. Milano: Giuffrè.
- Allorio, E. (1941), “Il pubblico ministero nel nuovo processo civile”, in *Rivista di diritto processuale civile*.
- Bonifacio, F.; Giacobbe, G. (1986), *La magistratura*, in *Commentario alla Costituzione* coordinato por Branca. Bolonha: Zanichelli.
- Carnevali, D. (2006), “L’Italia nel tunnel dell’e-justice”, in Carnevali D.; Contini F.; M. Fabri (coord.), *Tecnologie per la giustizia*. Milano: Giuffrè.
- Cavallini, D. (2004), “La giurisprudenza disciplinare sui ritardi dei magistrati ordinari nell’espletamento delle attività giudiziarie”, in *Rivista trimestrale di Diritto e Procedura Civile*;
- Chisholm, D. (1989), *Coordination without Hierarchy. Informal Structures in Multiorganizational Systems*. Berkeley: University of California Press.
- Cipriani, F. (1993), “L’agonia del pubblico ministero nel processo civile”, in *Foro italiano*.
- CSM (2006), “Valutazione delle ricadute ordinamentali e sulle attività del Csm determinate dall’approvazione dei decreti delegati attuativi della legge 150/2005”, in *Diritto e giustizia*, 21 de Janeiro.
- De Nardi, S. (2002), *L’ordine giudiziario e il suo prestigio*, Pádua: Cedam.
- De Nicola, E. (1988), “La posizione del pubblico ministero nel nuovo processo penale”, in *Cassazione Penale*.
- Devoto, M. (1990), “Ordinamento giudiziario”, in *Enciclopedia giuridica Treccani*. Roma.
- Di Federico, G. (1969), *La Corte di Cassazione*. Bari: Laterza.
- Di Federico, G. (1995), “Italy: a peculiar case”, in Tate, C.N. e Vallinder, T. (eds.), *The Global expansion of judicial power*. New York: New York University Press.
- Di Federico, G. (2004a), “Il pubblico ministero: indipendenza, responsabilità, carriera separata”, in Di Federico, G. (coord.), *Manuale di ordinamento giudiziario*, Pádua: Cedam.
- Di Federico, G. (2004b), “Indipendenza e responsabilità del pubblico ministero alla ricerca di un difficile equilibrio. I casi di Inghilterra, Francia e Italia”, in Di Federico, G. (coord.), *Manuale di ordinamento giudiziario*. Pádua: Cedam.
- Di Federico, G. (2004c), “L’indipendenza della magistratura in Italia: una valutazione critica in chiave comparata”, in Di Federico, G. (coord.), *Manuale di ordinamento giudiziario*. Pádua: Cedam.
- Di Federico, G. (2004d), “La carriera dei magistrati prima delle riforme introdotte con le leggi 25/7/1966 n° 570 e 30/12/1973 n. 831: assetto burocratico e modalità di selezione”, in Di Federico, G. (coord.), *Manuale di ordinamento giudiziario*. Pádua: Cedam.
- Di Federico, G. (2004e), “Le qualificazioni professionali dei magistrati: carenze attuali, possibili riforme e difficoltà di attuarle”, in Di Federico, G. (coord.), *Manuale di ordinamento giudiziario*. Pádua: Cedam.

- Di Federico, G. (2004f), “Le riforme costituzionali e la giustizia”, in Di Federico, G. (coord.), *Manuale di ordinamento giudiziario*. Pádua: Cedam.
- Di Federico, G. (2004g), “Organico, reclutamento e carriera dei magistrati ordinari”, in Di Federico, G. (coord.), *Manuale di ordinamento giudiziario*. Pádua: Cedam.
- Di Federico, G. (2005), *Recruitment, professional evaluation, career and discipline of judges and prosecutors in Italy*, in *Recruitment, professional evaluation and career of judges and prosecutors in Europe: Austria, France, Germany, Italy, The Netherlands and Spain*, in *Research paper Irsig-Cnr*. Bologna: Lo Scarabeo.
- Di Federico, G.; Sapignoli, M. (2002), *Processo penale e diritti di difesa*. Roma: Carocci.
- Di Federico, G., (no prelo), *Prosecutorial accountability, independence and effectiveness in Italy*.
- Di Federico, G.; Carnevali, D.; Contini, F.; Fabri M. (1993), “Organizzazione e gestione degli uffici giudiziari penali”, *Working papers IRSIG-CNR*, n° 1. Bologna: Lo Scarabeo.
- Di Federico, G.; Fabri, M.; Carnevali, D.; Contini, F. (1992), “Analisi amministrativo-organizzativa degli uffici giudiziari penali: il caso di una procura e di una pretura circondariale”, *Quaderni del Studi e Ricerche sull’Ordinamento Giudiziario*. Bologna: Universidade de Bologna, anno II.
- Di Paola, L.(2005), “Illeciti disciplinari: questo è il catalogo”, in *Diritto e giustizia*; 9 de Settembre.
- Di Paola, L. (2001), “Il ritardo nel deposito dei provvedimenti: cosa succede con il nuovo ordinamento giudiziario quando il giudice non lavora”, in *Diritto e giustizia*, 17 de Janeiro.
- Fabri, M. (1997), “Discrezionalità e modalità di azione del pubblico ministero nel procedimento penale”, in *Polis*, Anno XI, n° 2.
- Fabri, M. (2004), “Information and Communication Technology for Justice: the Italian Experience”, in A. Oskamp, A.R. Lodder, e M. Apistola (coord.), *IT Support of the Judiciary: Australia, Singapore, Venezuela, Norway, The Netherlands and Italy*. Haia: TMC Asser Press/Cambridge University Press (IT & Law series no. 4).
- Fabri, M. (1996), “El proceso criminal en Italia después de la reforma de 1989”, in AA.VV. *La Implementación de la reforma procesal*. Santiago, Chile: CDJ-NCSC.
- Fionda, J. (1995), *Public Prosecutors and Discretion. A Comparative Study*. Oxford: Claredon Press.
- Fortuna, E. (1994), *Rapporti tra capi degli uffici e sostituti*, Frascati, 18-22 de Abril, Conselho Superior da Magistratura.
- Gaito, A. (coord.) (1991), *Accusa penale e ruolo del pubblico ministero*. Nápoles: Jovene.
- Gianniti, G. (2002), *Principi di deontologia giudiziaria*. Pádua: Cedam
- Guarnieri C.; F. Zannotti (coord.) (2006), *Giusto processo?*. Pádua: Cedam.
- Guarnieri C.; Pederzoli P. (2002), *La magistratura nelle democrazie contemporanee*. Roma-Bari: GFL Editori Laterza.

- Guarnieri, C. (1981), *L'indipendenza della magistratura*. Pádúa: Cedam.
- Guarnieri, C. (1984), *Pubblico ministero e sistema politico*. Pádúa: Cedam.
- Gustapane, A. (1999), *L'autonomia e l'indipendenza della magistratura ordinaria nel sistema costituzionale italiano*. Milano: Giuffrè.
- Mandrioli, C. (2002), *Diritto processuale civile I*. Milano: Giuffrè.
- Mele, V. (1994), "Rapporti tra procuratore capo e sostituti: una circolare del CSM da rivedere", in *Documenti giustizia*, n° 12.
- Mintzberg, H. (1985), *La progettazione dell'organizzazione aziendale*, Bologna, Il Mulino, tit. orig. (1983), *Structure in Five. Designing Effective Organizations*, Englewood Cliffs, N.J. Prentice-Hall.
- Morozzo Della Rocca, F. (1988), "Pubblico Ministero" (*dir. proc. civ.*), in *Enciclopedia del diritto*. Milano, XXXVII.
- Pizzorusso, A. (1990), *L'organizzazione della giustizia in Italia*. Turim: Einaudi.
- Rossi, N. (2004), "Sorvegliare e punire. (note sulla disciplina dei magistrati nel progetto di riforma dell'ordinamento giudiziario)", in *Questione giustizia*, n° 5.
- Scotti, L. (1994), "I compiti e la responsabilità del dirigente l'ufficio giudiziario", in *Documenti giustizia*, n° 9.
- Vellani, M. (1997), "Pubblico ministero in diritto processuale civile", in *Digesto disc. priv.*, p. 141 ss..
- Vigoriti, V. (1974), "Il pubblico ministero nel processo civile italiano", in *Rivista di diritto processuale*.
- Vigoriti, V. (1984), *La responsabilità del giudice*. Bologna: Il Mulino.
- Zagrebelsky, V. (1984), "Indipendenza del pubblico ministero e obbligatorietà dell'azione penale", in Conso, G. (coord.), *Pubblico ministero e accusa penale. Prospettive di riforma*. Bologna: Zanichelli.
- Zagrebelsky, V. (1994), "Stabilire le priorità nell'esercizio obbligatorio dell'azione penale", in AA.VV., *Il Pubblico Ministero oggi*. Milano: Giuffrè.
- Zannotti, F. (1999), *La magistratura, un gruppo di pressione istituzionale*. Pádúa: Cedam.
- Zanon N. E Biondi, F. (2002), *Diritto costituzionale dell'ordine giudiziari*. Milano: Giuffrè.
- Zanon, N. (1996), *Pubblico Ministero e Costituzione*. Pádúa: Cedam.

CAPÍTULO 5

O MINISTÉRIO PÚBLICO NO BRASIL*

RODRIGO GHIRINGHELLI DE AZEVEDO

1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO BRASIL

No Brasil, o Ministério Público encontra suas raízes no Direito lusitano, vigente no país no período colonial. As Ordenações Manuelinas, de 1521, já mencionavam o Promotor de Justiça e suas obrigações perante as Casas de Suplicação e nos juízos das terras. O Promotor de Justiça actuava basicamente como um fiscal da lei e de sua execução. Nas Ordenações Filipinas, de 1603, são definidas as atribuições do Promotor de Justiça junto às Casas de Suplicação, que fica incumbido, além das atribuições de fiscal da lei, do direito de promover a acusação criminal (Macedo Jr., 1995: 40).

Na época colonial, até 1609 apenas funcionava no Brasil a justiça de primeira instância, e nela ainda não existia órgão especializado do Ministério Público. Os processos criminais eram iniciados pela parte ofendida ou pelo próprio juiz, e o recurso era interposto para a Relação de Lisboa. A figura do Promotor de Justiça surge no Brasil em 1609, quando é regulamentado o Tribunal de Relação na Bahia, sob a vigência das Ordenações Filipinas.

Em 1751 foi criada a Relação da cidade do Rio de Janeiro, que viria a se transformar em Casa de Suplicação do Brasil em 1808, cabendo-lhe julgar os recursos da Relação da Bahia. Neste novo tribunal, os cargos de Promotor de Justiça e de procurador dos feitos da coroa e da fazenda separaram-se e passaram a ser ocupados por dois titulares, dando o primeiro passo para a separação total das funções da Advocacia Geral da União (que irá defender o Estado e o fisco) e do Ministério Público.

A Constituição imperial de 1824 limitou-se a atribuir aos membros do Ministério Público, através dos Procuradores da Coroa, a promoção do processo criminal, excepto nas hipóteses de crimes de autoria dos Ministros e Conselheiros de Estado. Não havia, no entanto, uma organização eficiente e um mínimo de unidade do *Parquet*, que funcionava de forma desarticulada e sem um controle centralizado. O recrutamento de seus integrantes era rudimentar, por influência política, incorporando leigos sem as mínimas condições técnicas para o exercício das funções.

A instituição somente mereceu uma atenção maior com a edição do Código de Processo Criminal (1832), que ao descrever os primeiros requisitos para a nomeação dos promotores e suas principais atribuições, iniciou a sistematização das acções do Ministério Público. O art. 37.º daquele Código já afirmava pertencerem ao Ministério Público as seguintes atribuições: denunciar os crimes públicos e policiais, o crime de redução à escravidão de pessoas livres, cárcere privado, homicídio ou tentativa, ferimentos com qualificações, roubos, calúnias, injúrias contra pessoas várias, bem como acusar os delinquentes perante os jurados; solicitar prisão e punição dos criminosos e promover a execução das sentenças e mandados judiciais; e dar parte às autoridades competentes das negligências e prevaricações dos empregados na administração da justiça (Macedo Jr., 1995: 40).

* Neste capítulo optou-se por manter o original.

A Lei n.º 261, de 3 de Novembro de 1841, que reformou o Código de Processo Criminal, deu ao Imperador e aos Presidentes das Províncias competência para nomear os Promotores de Justiça para as comarcas, escolhidos em lista tríplice proposta pelas Câmaras Municipais. Por outro lado, a subordinação dos Promotores aos Juizes de Direito, assim como a remuneração por ordenado arbitrado, acrescido de ganhos por tarefa, reduzia-os a simples prestadores de serviço, despidos de *múnus público* próprio do officio. Exerciam, sem qualquer independência, simples funções auxiliares da Justiça (Sawen Filho, 1999: 111).

A reforma de 1851 previu que os promotores poderiam ser demitidos a qualquer tempo, de acordo com a conveniência do serviço público, significando um retrocesso institucional, uma vez que retirou do Ministério Público a legitimidade que lhe era conferida pela elaboração de lista pelas Câmaras Municipais, colocando a nomeação e a demissão do promotor público sob exclusivo arbítrio dos chefes do Poder Executivo (Macedo Jr., 1995: 41).

A primeira Constituição republicana (1891) ainda não trata do Ministério Público como instituição, apenas faz referência à escolha do Procurador-Geral, dentre os integrantes do Supremo Tribunal Federal, pelo Presidente da República. O Ministério Público passa a ser tratado como instituição pelo Decreto n.º 848, de 11 de Outubro de 1890, que organizou a Justiça do Distrito Federal. Em um de seus capítulos, o referido decreto dispôs sobre a estrutura e as atribuições do Ministério Público no âmbito federal, onde se destacam a indicação do Procurador-Geral pelo Presidente da República, e a atribuição da instituição do Ministério Público para actuar como “advogado da Lei, o fiscal de sua execução, o procurador dos interesses gerais, o promotor da acção pública contra todas as violações do direito, o assistente dos sentenciados, dos alienados, dos asilados e dos mendigos, requerendo o que for a bem da Justiça e dos deveres de humanidade” (art. 24.º, alínea c).

Já o Código Civil de 1917 deu ao Ministério Público atribuições até hoje vigentes, como a curadoria de fundações (art. 26.º), a legitimidade para propor acção de nulidade de casamento (art. 208.º), a defesa dos interesses de menores (art. 394.º), a legitimidade para propor acção de interdição (art. 447.º, III) e a de promover a nomeação de curador de ausente (art. 463.º), dentre outras.

A Constituição de 1934, em um capítulo à parte (Título I, Cap. VI, Secção I, art.s 95.º a 98.º - dos órgãos de cooperação nas actividades governamentais), dispensou ao Ministério Público atenção maior do que a anterior. A Carta de 1934 previa que lei federal organizaria o Ministério Público na União, no Distrito Federal e nos Territórios, e que leis locais organizariam o Ministério Público nos Estados. A Constituição de 1934 introduziu a participação do Senado na escolha do Procurador-Geral da República, a garantia de vencimentos iguais aos dos ministros da Corte Suprema, as garantias dos membros do Ministério Público Federal, os primeiros impedimentos dos Procuradores-Gerais e a organização do Ministério Público nas Justiças Militar e Eleitoral.

Estabeleceu ainda a Carta de 1934 a estabilidade funcional para os membros do *Parquet*, que passaram a ingressar os quadros da carreira mediante concurso público, e uma vez nomeados só poderiam perder o cargo nos termos da lei e por sentença judicial ou decisão proferida em procedimento administrativo, no qual lhes fosse assegurada ampla defesa. Embora estas disposições constitucionais dissessem respeito apenas ao Ministério Público Federal, foram incorporadas pelas legislações estaduais, consagrando o princípio da estabilidade na carreira após a nomeação.

No entanto, a dependência do *Parquet* ao Poder Executivo continuava bastante acentuada, e até mesmo defendida por juristas da época, assim como pelo Presidente Getúlio Vargas. Pelo menos até a promulgação da Constituição de 1946, o Ministério Público seria considerado, tratado e utilizado pelos governantes como instrumento de sua política, e muito embora houvesse na doutrina vozes discordantes desse entendimento, o fato é que a maioria dos autores aceitava esta situação como fato consumado (Sawen Filho, 1999: 142).

A ampliação de atribuições e prerrogativas do Ministério Público dada pela Constituição de 1934 foi bastante reduzida com a Constituição do Estado Novo (1937). A ditadura de Vargas impôs um retrocesso à instituição, suprimindo a regra constitucional que condicionava a nomeação do chefe do *Parquet* à aprovação de sua indicação pelo Senado Federal, conferindo ao Presidente da República a mais ampla discricionariedade na escolha do Procurador-Geral da República. Em contrapartida, introduziu a possibilidade dos membros do Ministério Público concorrerem ao preenchimento do “quinto constitucional” da composição dos Tribunais Superiores, pelo disposto em seu art. 105.º.

O Código de Processo Civil de 1939 estabeleceu a obrigatoriedade da intervenção do Ministério Público em diversas situações no âmbito cível, visando basicamente proteger os valores e interesses sociais considerados indisponíveis. Para Macedo Jr., “a partir deste período o promotor vincula-se basicamente à defesa dos valores centrais de uma ordem social e econômica burguesa de forte predominância rural e agrária. Deste modo, inicia-se o fenômeno do “parecerismo” que marcará toda uma tradição de praxis jurídica do Ministério Público” (Macedo Jr., 1995: 41).¹

Ainda sob a vigência da Constituição de 37, foi com o advento do Código de Processo Penal de 1941 que o Ministério Público conquistou o poder de requisição de inquéritos policiais e diligências, nos procedimentos de apuramento de delitos, passando a ser a regra a sua titularidade na promoção da ação penal pública (Sawen Filho, 1999: 148).

Com o restabelecimento da democracia, a Constituição de 1946 volta a dar relevo ao Ministério Público, em título próprio (Título III, Do Ministério Público). Estabeleceu a organização do Ministério Público da União e dos Estados em carreira, com ingresso mediante concurso público, conferindo a seus membros as garantias de estabilidade, após dois anos de exercício, e de inamovibilidade, salvo representação motivada pelo chefe do Ministério Público. Também atribuiu ao Procurador-Geral da República a representação de inconstitucionalidade e impôs a obrigatoriedade de ser ouvido o chefe do Ministério Público nos pedidos de sequestro de verbas públicas. A Lei Federal n.º 1.341/51 criou o Ministério Público da União e seus ramos. Consolidou-se assim a independência do *Parquet* em relação aos demais órgãos governamentais, afastando-o

¹ Ainda Segundo Macedo Jr., “o parecerismo é o fenômeno pelo qual os Promotores de Justiça passam a elaborar pareceres cada vez mais em tudo semelhantes a sentenças judiciais, atendendo a todos os requisitos formais de uma sentença e esquecendo-se, por vezes, da própria finalidade com que intervinham no feito. Assim, o promotor que intervinha em favor de incapaz já devidamente defendido esforçava-se para elaborar um parecer que deixava de ter um carácter subsidiário no sentido de garantir o equilíbrio processual que fundamentava a sua intervenção e emitia um longo e muitas vezes desnecessário parecer. Mais uma vez, o Promotor de Justiça buscava apresentar-se como alguém capaz de exercer as mesmas actividades típicas do magistrado. Muito comum nesta fase, foi a assemelhação do Promotor de Justiça à figura muitas vezes chamada pejorativamente de “mini-juiz”. O Promotor de Justiça actuava com a mesma independência, compromisso e fundamento do magistrado e emitia um parecer em tudo semelhante a uma sentença, razão pela qual caracterizava-se, muitas vezes, como um “mini-juiz”, um “magistrado” que elaborava pareceres em forma de sentença mas que desta última se diferenciavam por não serem vinculantes” (Macedo Jr., 1995: 44).

da esfera de abrangência dos Poderes do Estado, salvo no tocante à nomeação e demissão discricionária de seu chefe, tanto na esfera federal como nos estados, pelo chefe do Poder Executivo.

A Constituição seguinte, de 1967, já no período dos governos militares, deslocou a secção do Ministério Público para dentro do capítulo do Poder Judiciário e manteve o regime jurídico estabelecido na Carta de 1946. Criou a regulamentação do ingresso na carreira mediante concurso público de provas e títulos, abolindo os “concursos internos” que davam margem a influências políticas. O texto constitucional de 1969 – outorgado por uma junta militar, sob a forma da Emenda Constitucional n.º 1, que alterou significativamente a Carta de 1967 – retrocedeu em relação à independência da instituição, inserindo o Ministério Público no capítulo do Poder Executivo, e a previsão de equiparação de condições de aposentadoria e vencimentos com os juízes.

Embora o regime militar tenha privado o Ministério Público da possibilidade de uma maior independência, submetendo-o à vontade política do Poder Executivo, a instituição acabou por se fortalecer e crescer em importância no universo dos órgãos governamentais, despertando em seus integrantes uma unidade de aspirações que se manifestaria mais tarde, quando dos trabalhos da Assembleia Constituinte que pôs fim ao período autoritário.

Já em 1973, o novo Código de Processo Civil deu tratamento sistemático ao Ministério Público, conferindo-lhe papel de órgão interveniente (*custus legis*) nas causas de interesse público ou que envolvessem interesse de incapazes.

Em 1977, a Emenda Constitucional n.º 7 dá nova redacção ao artigo 96.º e seu parágrafo único da Constituição. Pelo novo texto, passou-se a admitir a edição de Lei Complementar, de iniciativa do Presidente da República, para estabelecer normas gerais a serem adoptadas na organização do Ministério Público dos Estados. Com amparo nesta redacção, foi editada a Lei Complementar n.º 40, de 1981, a primeira Lei Orgânica do Ministério Público, que definiu seu estatuto jurídico, com suas principais atribuições, garantias e vedações. Nela, o Ministério Público é definido como instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, e responsável, perante o Poder Judiciário, pela defesa da ordem jurídica e dos interesses indisponíveis da sociedade, pela fiel observância da Constituição e das leis, definição que viria a ser praticamente repetida pela Constituição de 1988.

2. A REDEMOCRATIZAÇÃO E O MINISTÉRIO PÚBLICO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

A redemocratização foi, para o Ministério Público, um período de ampliação de sua área de actuação. A Lei da Acção Civil Pública (Lei 7.347/85) atribuiu ao Ministério Público a função de defesa dos interesses difusos e colectivos (meio ambiente; consumidor; património histórico, artístico e paisagístico; pessoas portadoras de deficiência; crianças e adolescentes; comunidades indígenas e minorias étnico-sociais). A partir dessa lei o Ministério Público ganha legitimidade para constituir-se como canal institucional para o encaminhamento judicial dos novos conflitos sociais colectivos, de carácter notadamente urbano.

A Constituição de 1988 promoveu a ampliação de prerrogativas do Ministério Público brasileiro, em termos bastante inovadores. Em capítulo próprio, e atendendo às características federativas do Estado Brasileiro, trata do Ministério Público da União e do Ministério Público dos Estados membros da Federação. Declara o Ministério Público como instituição permanente e essencial à justiça, incumbindo-lhe a defesa da ordem

jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127.º).

Para Castilhos e Sadek, “a análise das mudanças e prerrogativas introduzidas pelo Constituinte de 1988 em relação ao Ministério Público permite sustentar que configuram a maior novidade consagrada pela nova Constituição do ponto de vista institucional, pois nenhuma outra instituição sofreu tão profunda modificação e teve igualmente alargada a sua possibilidade de actuação” (1998: 7).

A Constituição de 1988 assegurou ao Ministério Público autonomia funcional e administrativa (art. 127.º, § 2.º), e previu que o Procurador-Geral da República fosse nomeado pelo Presidente da República, para mandato de dois anos, permitida a recondução, somente podendo ser afastado de seu cargo por decisão do Senado Federal, mediante votação para a qual é exigida a maioria qualificada de seus membros.

Os princípios institucionais, afirmados agora constitucionalmente (art. 127.º, § 1.º) são os seguintes:

- **Unidade:** capacidade dos membros do Ministério Público de constituírem um só corpo, de tal forma que a manifestação de qualquer deles valerá sempre, na oportunidade, como manifestação de todo o órgão;
- **Indivisibilidade:** que se caracteriza pelo fato de que os membros da instituição podem substituir-se reciprocamente, sem que haja prejuízo para o exercício do ministério comum;
- **Independência funcional:** os membros do Ministério Público não devem subordinação intelectual ou ideológica a quem quer que seja, nem mesmo ao superior hierárquico. Actuam segundo os ditames da lei, do seu entendimento pessoal e da sua consciência.

Na área criminal, a Constituição de 1988 conferiu ao *Parquet* a tarefa privativa de promover a acção penal pública. Além disso, conferiu-lhe o controle externo sobre a actividade policial, na forma da lei complementar de organização de cada Ministério Público (art. 129.º, VII), podendo requisitar diligências de investigação e determinar a instauração de inquérito policial, com o dever de indicar os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais (art. 129.º, III).

Na área cível, além da já existente promoção da acção de inconstitucionalidade, passou a ser função institucional do Ministério Público a defesa em juízo dos direitos e interesses das populações indígenas (art.s 129.º, V e 232.º), bem como a promoção do inquérito civil e da acção civil pública, para a protecção do património público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e colectivos (art. 129.º, III).

Do ponto de vista doutrinário, tem-se procurado sistematizar em três as causas interventivas da instituição ministerial em juízo: a) defesa de hipossuficientes, quando visa a compensar o desequilíbrio das partes (acidentados do trabalho, comunidades indígenas, etc.); b) defesa de interesses indisponíveis, ligados a uma pessoa ou a uma relação jurídica; c) defesa do interesse público ou de interesses difusos e colectivos (acção penal, acções ambientais ou defesa de grande parcela de consumidores). Sua actuação processual dependerá ora da natureza do objecto jurídico da demanda, ora da qualidade de uma das partes. Em suma, “desde que haja alguma característica de indisponibilidade parcial ou absoluta de um interesse, ou desde que a defesa de qualquer

interesse, disponível ou não, convenha à colectividade como um todo, aí será exigível a iniciativa ou a intervenção do Ministério Público junto ao Poder Judiciário” (Mazzilli, 1993: 151).

O Constituinte de 1988 optou por conferir um elevado status constitucional ao Ministério Público, autonomizando-o em relação aos demais poderes: desvinculou a instituição dos capítulos do Poder Legislativo, do Poder Executivo e do Poder Judiciário, atribuindo-lhe a responsabilidade pelo efectivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição, promovendo as medidas necessárias à sua garantia (art. 129.º, II). Erigiu ainda à condição de crime de responsabilidade do Presidente da República os actos que atentem contra o livre exercício do Ministério Público, à carreira e à garantia dos seus membros (art. 68.º, § 1.º, I).



Em termos de garantias para o exercício das funções, a Constituição de 1988 conferiu aos agentes do *Parquet* desvinculação do funcionalismo comum, não só nas garantias para escolha do seu Procurador-Geral, como para a independência de actuação (art.s 127.º, § 1.º e 128.º), conferiu-lhe iniciativa do processo legislativo, bem como da proposta orçamentária (art. 61.º, 127.º, §§ 2.º e 3.º, 128.º, § 5.º). Assegurou aos seus membros as mesmas garantias dos magistrados (vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos – art.s 128.º, § 5.º, I), impondo-lhes iguais requisitos de ingresso na carreira e idêntica forma de promoção e de aposentadoria, bem como semelhantes vedações.

É vedado aos membros do Ministério Público receber a qualquer título e sob qualquer pretexto, honorários, percentagens ou custas processuais, exercer a advocacia, participar de sociedade comercial, exercer, ainda que em disponibilidade, qualquer outra função pública, salvo uma de magistério, exercer actividade político-partidária e receber, a qualquer título, auxílios ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, ressalvadas as excepções previstas em lei (art. 128, § 5º, II, alterado pela Emenda Constitucional n.º 45, de 8 de Dezembro de 2004).

Estabeleceu ainda a Constituição de 1988, em seu art. 128.º, § 5.º, que Leis complementares da União e dos Estados estabeleceriam a organização, as atribuições e o estatuto de cada Ministério Público. É o que foi feito, com a edição da Lei Orgânica do Ministério Público da União (Lei Complementar n.º 75/93) e da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público dos Estados (Lei n.º 8625/93), como veremos a seguir.

3. PRINCÍPIOS INSTITUCIONAIS DE ORGANIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO DO MINISTÉRIO PÚBLICO²

De acordo com o art. 128.º da Constituição de 1988, a instituição do Ministério Público no Brasil abrange o Ministério Público da União, que compreende: a) o Ministério Público Federal; b) o Ministério Público do Trabalho; c) o Ministério Público Militar; d) o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios; e o Ministério Público dos Estados. A organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União divergem do Ministério Público dos Estados. Enquanto o Ministério Público da União é regido pela Lei Complementar n.º 75/93, o Ministério Público dos Estados rege-se pela Lei n.º 8.625/93.



A partir da Emenda Constitucional n.º 45, de 2003, foi instituído o Conselho Nacional do Ministério Público, integrado pelo Procurador-Geral da República; por quatro membros do Ministério Público da União; por três membros do Ministério Público dos Estados; por dois juízes, indicados um pelo Supremo Tribunal Federal e outro pelo Superior Tribunal de Justiça; por dois advogados, indicados pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; e por dois cidadãos de notável saber jurídico e reputação ilibada, indicados um pela Câmara dos Deputados e outro pelo Senado Federal.

Os membros do Conselho oriundos do Ministério Público são indicados pelos respectivos Ministérios Públicos, na forma da lei. Todos os conselheiros são nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal, para um mandato de dois anos, admitida uma recondução.

Compete ao Conselho Nacional do Ministério Público o controle da actuação administrativa e financeira do Ministério Público e do cumprimento dos deveres funcionais de seus membros, cabendo-lhe:

I – zelar pela autonomia funcional e administrativa do Ministério Público, podendo expedir actos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências;

² Os organogramas que constam deste capítulo foram retirados do site do Ministério Público da União (<http://www.mpu.gov.br/>).

II – zelar pela observância do art. 37.º e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos actos administrativos praticados por membros ou órgãos do Ministério Público da União e dos Estados, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adoptem as providências necessárias ao exacto cumprimento da lei, sem prejuízo da competência dos Tribunais de Contas;

III – receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Ministério Público da União ou dos Estados, inclusive contra seus serviços auxiliares, sem prejuízo da competência disciplinar e correccional da instituição, podendo avocar processos disciplinares em curso, determinar a remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa;

IV – representar ao Ministério Público, no caso de crime contra a administração pública ou de abuso de autoridade;

V – rever, de ofício ou mediante provocação, os processos disciplinares de membros do Ministério Público da União ou dos Estados julgados há menos de um ano;

VI – elaborar relatório anual, propondo as providências que julgar necessárias sobre a situação do Ministério Público no País e as actividades do Conselho, o qual deve integrar a mensagem prevista no art. 84.º, XI.

O Conselho Nacional do Ministério Público nomeia, em votação secreta, um Corregedor nacional, dentre os membros do Ministério Público que o integram, vedada a recondução. Compete ao corregedor:

I – receber reclamações e denúncias, de qualquer interessado, relativas aos membros do Ministério Público e dos seus serviços auxiliares;

II – exercer funções executivas do Conselho, de inspecção e correcção geral;

III – requisitar e designar membros do Ministério Público, delegando-lhes atribuições, e requisitar servidores de órgãos do Ministério Público.

3.1. ESTRUTURA E FUNÇÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO

Se as questões em que couber a intervenção do Ministério Público forem relacionadas à União, serão de competência do Ministério Público da União. Caso contrário, serão tratadas pelo Ministério Público dos Estados.

A especificidade de cada ramo do Ministério Público da União está relacionada com as divisões do âmbito do Poder Judiciário perante o qual actua, assim como à matéria ou às partes envolvidas.

Além de estar dividido em quatro ramos (Federal, do Trabalho, Militar e do Distrito Federal e Territórios), o Ministério Público da União possui em sua estrutura alguns órgãos que abrangem todos os ramos. Esses órgãos são: a) o Conselho de Assessoramento Superior do Ministério Público da União; b) a Escola Superior do

Ministério Público da União; c) a Auditoria Interna; d) a Secretaria do Ministério Público da União.

A estrutura do Ministério Público da União pode ser melhor visualizada a partir do organograma a seguir:



Ao Ministério Público da União é assegurada autonomia funcional, administrativa e financeira, sendo as carreiras dos membros dos diferentes ramos independentes entre si.

São atribuições do Ministério Público da União: a defesa da ordem jurídica; a defesa do patrimônio nacional, do patrimônio público e social, do patrimônio cultural, do meio ambiente, dos direitos e interesses da colectividade, especialmente das comunidades indígenas, da família, da criança, do adolescente e do idoso; a defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis; o controle externo da actividade policial.

Para tanto, pode utilizar-se dos seguintes instrumentos:

- promover acção directa de inconstitucionalidade e acção declaratória de constitucionalidade;
- promover representação para intervenção federal nos Estados e Distrito Federal;
- impetrar *habeas corpus* e mandado de segurança;
- promover mandado de injunção;
- promover inquérito civil e acção civil pública para proteger os direitos constitucionais, o patrimônio público e social, o meio ambiente, o patrimônio cultural e os interesses individuais indisponíveis, homogêneos e sociais, difusos e colectivos;
- promover acção penal pública;
- expedir recomendações, visando à melhoria dos serviços públicos e de relevância pública;

h) expedir notificações ou requisições (de informações, de documentos, de diligências de investigação, de instauração de inquérito policial à autoridade policial).

O Procurador-Geral da República é o chefe do Ministério Público da União e do Ministério Público Federal. Ele é, também, o Procurador-Geral Eleitoral. Nomeado pelo presidente da República, após aprovação do Senado Federal, cabe a ele, dentre outras atribuições, nomear o Procurador-Geral do Trabalho, o Procurador-Geral da Justiça Militar e dar posse ao Procurador-Geral de Justiça do Distrito Federal.

O Ministério Público Federal actua nas causas de competência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, dos Tribunais Regionais Federais e das Varas da Justiça Federal e dos Tribunais e Varas Eleitorais. Actua também na defesa de direitos e interesses das populações indígenas, do meio ambiente, de bens e direitos de valor artístico, estético, histórico e paisagístico, integrantes do património nacional.

O Ministério Público Federal dispõe de uma estrutura que inclui diversos órgãos, tanto para desenvolvimento de actividades administrativas, quanto para executar as funções para as quais está legitimado. A estrutura principal do Ministério Público Federal está definida por meio da Lei Complementar n.º 75, de 20 de Maio de 1993, a Lei Orgânica do Ministério Público da União, que dá ao Ministério Público Federal os seguintes órgãos:

- I – o Procurador-Geral da República;
- II – o Colégio de Procuradores da República;
- III – o Conselho Superior do Ministério Público Federal;
- IV – as Câmaras de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal;
- V – a Corregedoria do Ministério Público Federal;
- VI – os Subprocuradores-Gerais da República;
- VII – os Procuradores Regionais da República;
- VIII – os Procuradores da República.



Fazem parte ainda dessa estrutura, de acordo com o Regimento Interno do Ministério Público Federal, as Procuradorias Regionais da República, as Procuradorias da República nos Estados, no Distrito Federal e nos Municípios. Faz parte também da estrutura do Ministério Público Federal, com grande importância na defesa dos direitos constitucionais, a Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão.



O ingresso na carreira de membro do Ministério Público Federal se dá no cargo de Procurador da República. O nível seguinte é o de Procurador Regional da República. O último nível da carreira é o cargo de Subprocurador-Geral da República.

Os Procuradores Regionais da República são aqueles que oficiam perante os Tribunais Regionais Federais, órgãos da segunda instância da Justiça Federal. Seus órgãos administrativos são as Procuradorias Regionais da República na 1.^a Região (sede em Brasília), na 2.^a Região (sede no Rio de Janeiro), na 3.^a Região (sede em São Paulo), na 4.^a Região (sede em Porto Alegre) e na 5.^a Região (sede em Recife)

Os Procuradores da República oficiam perante as Varas da Justiça Federal de primeira instância, nos Inquéritos Policiais e nos ofícios de defesa do meio ambiente, do patrimônio público e cultural, dos direitos constitucionais. Seus órgãos administrativos são as Procuradorias da República nos Estados e nos Municípios.

A Procuradoria-Geral da República é definida pelo artigo 81.º da Lei Orgânica do Ministério Público da União como Unidade de Lotação e Administração, assim como também o são as Procuradorias Regionais da República e as Procuradorias da República nos Estados, no Distrito Federal e nos Municípios. Na Procuradoria-Geral da República actuam, além do Procurador-Geral da República, os Subprocuradores-Gerais da República. Da mesma forma, na Procuradorias Regionais da República actuam os Procuradores-Regionais e nas Procuradorias da República nos Estados, no Distrito Federal e nos Municípios actuam os Procuradores da República.

3.2. ESTRUTURA E FUNÇÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO DOS ESTADOS

A chefia do Ministério Público dos Estados é exercida pelo Procurador-Geral de Justiça. Os integrantes da carreira elaboram uma lista tríplice, na forma da Lei Orgânica respectiva, a qual é submetida ao Governador do Estado. O escolhido assume um mandato de dois anos, permitida uma recondução.

O ingresso na carreira do Ministério Público se dá mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em sua realização, exigindo-se do bacharel em direito, no mínimo, três anos de actividade jurídica (Emenda Constitucional n.º 45/2003) e observando-se, nas nomeações, a ordem de classificação.

O Ministério Público dos Estados tem os seguintes órgãos de administração superior: a) Procuradoria-Geral de Justiça, b) Colégio de Procuradores de Justiça, c) Conselho Superior do Ministério Público, d) Corregedoria-Geral do Ministério Público.

Conta, ainda, com os seguintes órgãos de execução: a) Procurador-Geral de Justiça, b) Conselho Superior do Ministério Público, c) Procuradores de Justiça, e d) Promotores de Justiça.

Os Promotores de Justiça actuam no primeiro grau de jurisdição (varas cíveis, criminais e outras), enquanto os Procuradores de Justiça agem no segundo grau (tribunais e câmaras cíveis e criminais).

Enquanto instituição, o Ministério Público Estadual tem autonomia orçamentária, administrativa e funcional, gerindo os recursos que lhe são destinados pelo orçamento, dirigindo suas Procuradorias e Promotorias e actuando, na actividade de execução, com independência funcional, sem qualquer subordinação, excepto à Constituição e legislação vigentes.

No plano funcional, o Ministério Público Estadual é integrado por membros, servidores e estagiários, sendo que, dentre os primeiros estão os Procuradores e Promotores de Justiça e os demais constituem os serviços auxiliares. A carreira dos membros do Ministério Público é composta por Promotores e Procuradores de Justiça, que actuam nas funções de execução, em actividades judiciais (perante o Poder Judiciário) e extrajudiciais, nas áreas criminal, cível e nas promotorias especializadas (cidadania, meio ambiente, defesa do património público, infância e juventude, consumidor, ordem urbanística, etc.).³

4. O MINISTÉRIO PÚBLICO HOJE

4.1. A VISÃO DA OPINIÃO PÚBLICA

Em 2004, a Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – CONAMP, encomendou ao Instituto Brasileiro de Opinião Pública e Estatística (IBOPE) uma pesquisa sobre a imagem do Ministério Público junto da população brasileira. Foram realizadas 2000 entrevistas em 145 municípios, com intervalo de confiança estimado em 95% e margem de erro máxima estimada em 2,2, para mais ou para menos, sobre os resultados encontrados no total da amostra.

De acordo com os resultados da pesquisa, o Ministério Público é a quarta instituição com maior credibilidade no país, superada pela Igreja Católica, as Forças Armadas e a Imprensa.

Para a maioria dos entrevistados (68%), o Ministério Público deve realizar diretamente investigações criminais em todos os tipos de crime, contra o entendimento de 4% que defendem a exclusividade da investigação pela Polícia, tal como estabelece o atual Código de Processo Penal.

Os entrevistados elegeram ainda as áreas prioritárias para a atuação do Ministério Público, ficando em primeiro lugar o combate ao crime, seguido do combate à corrupção, da defesa da infância e juventude, idosos e deficientes, do combate ao trabalho infantil, do combate ao trabalho escravo, da defesa do consumidor, da defesa do meio ambiente, da fiscalização dos processos de acidentes de trabalho, da fiscalização dos processos de família e da defesa dos direitos dos indígenas.

4.2. DIAGNÓSTICO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NOS ESTADOS

Os desafios enfrentados pelo Ministério Público foram tema do primeiro Diagnóstico do Ministério Público dos Estados, realizado no ano de 2006 por iniciativa da Secretaria de Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça (MJ, 2006). O estudo revelou as grandes diferenças na estrutura desses órgãos e as disparidades entre os Estados no número de funcionários, promotores e no orçamento.

O estudo, pioneiro na América Latina, foi elaborado pela Secretaria de Reforma do Judiciário, em parceria com o Conselho Nacional dos Procuradores-Gerais de Justiça (CNPJ) e com a Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (Conamp), e foi coordenado pela pesquisadora Maria Tereza Sadek.

³ Para uma visão mais aprofundada sobre a organização do Ministério Público no Brasil, ver Mazzilli, 1993.

A primeira parte da pesquisa mostra a situação do Ministério Público em todos os Estados (número de promotores, procuradores e servidores; orçamento; investimentos em informática; entre outros) e compara a estrutura da instituição com a do Poder Judiciário e da Defensoria Pública. Na segunda parte, a pesquisa apresenta o perfil dos integrantes do Ministério Público. Os dados utilizados na pesquisa são de 2003 e 2004, e o perfil foi obtido com base na aplicação de questionário enviado a todos os promotores e procuradores de justiça do país no ano de 2006.

A grande diferença nas estruturas dos Ministérios Públicos dos Estados pode ser comprovada no número de servidores para cada membro (promotores/procuradores). No Acre, existem 4 servidores para cada membro do Ministério Público, na Bahia e em Alagoas são apenas 0,08 servidores. Já a média nacional atingiu a marca de 4,52 servidores. As diferenças entre os Estados continuam na relação entre o número de membros para cada 100 mil habitantes. Enquanto o Amapá apresentou média superior a 10 membros para cada cem mil habitantes, a Bahia teve média de 3,48 e 4,19, em 2003 e 2004, respectivamente. As médias mais baixas, inferiores a 4 promotores/100 mil habitantes, foram encontradas na Bahia, Pará, Pernambuco, Maranhão, Minas Gerais e São Paulo. Amapá, Acre, Tocantins, Mato Grosso do Sul, Roraima e Espírito Santo apresentaram as médias mais altas. Já a média nacional ficou em 4,5 membros por 100 mil habitantes.

A pesquisa também mostra dados regionais. Na comparação regional, o Nordeste apresentou o maior crescimento (8,12%) no quadro de promotores, enquanto o Sudeste mostrou redução de 3,25%. O diagnóstico também constatou que os Estados com Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) mais alto têm melhor média de promotores por cem mil habitantes e estados com IDH baixo apresentaram o maior aumento no quadro de promotores. Apesar desse crescimento, os estados com IDH baixo ainda apresentam deficiências nos quadros de servidores e na estrutura.

Com relação ao orçamento, a soma dos valores gastos pelos Ministérios Públicos estaduais cresceu 9,06% de 2003 para 2004. A Bahia (40,11%) teve o maior aumento na despesa executada. Já Sergipe, Mato Grosso do Sul e Mato Grosso se destacaram por apresentar crescimento acima de 25%. Os únicos Estados que tiveram redução no índice foram Paraíba (-16,6%) e Piauí (-3,95%). A despesa média do Ministério Público por habitante passou de 18,63 reais em 2003 para 19,80 reais em 2004, um aumento de 6,28%.

A pesquisa também revelou que a despesa com informática cresceu 50% entre 2003 e 2004. O Nordeste apresentou a menor média de investimentos nessa área e a região Sul destacou-se com os maiores investimentos. Ainda com relação ao orçamento, também foram detectadas diferenças nos salários iniciais dos promotores no Ministério Público dos Estados. Entre o menor salário inicial, oferecido no Amazonas, e o maior, no Rio de Janeiro, há uma diferença de mais de 10 mil reais. Já com relação aos vencimentos finais, na maioria dos Estados o valor é igual e fica em torno de 22 mil reais.

O Diagnóstico do Ministério Público dos Estados também traçou o perfil dos membros da instituição e sua opinião sobre temas relevantes para a actuação da categoria. Para a confecção desta parte do diagnóstico foram enviados 11 mil questionários para todos os membros do Ministério Público, dos quais 3.260 foram respondidos.

Com base nos questionários respondidos, pode-se afirmar que a maioria dos membros do Ministério Público é do sexo masculino (68,6%), branco (83,6%), católico (67,4%) e casado (74,6%). A pesquisa também comprovou que 83% dos membros do Ministério

Público não estão matriculados em cursos de pós-graduação apenas 11% fazem mestrado e 3% doutorado.

Cerca de 92% dos respondentes são favoráveis ao porte de arma para membros do Ministério Público e 97,5% concordam que o Ministério Público pode exercer actividades de investigação que hoje são feitas pela polícia. Outro ponto polêmico proposto pela pesquisa é a discussão sobre o foro privilegiado para o julgamento dos membros do Ministério Público, com 55,2% dos promotores e 64,7% dos procuradores favoráveis.

Entre as funções desempenhadas pelo Ministério Público, o controle externo da actividade policial é o aspecto com pior avaliação. Cerca de 39% dos respondentes acha que essa função é exercida de forma "regular" e 18,9% consideram "ruim" o exercício deste controle. Na avaliação geral, os respondentes atribuíram os conceitos "muito bom" e "bom" para o desempenho do Ministério Público, mas 26% consideram a estrutura física da instituição "regular".

Embora mais de 73% dos actuais Procuradores-Gerais de Justiça escolhidos pelos governadores tenham estado em primeiro lugar na lista tríplice eleita pela categoria, 81% dos respondentes da pesquisa afirmaram serem favoráveis à eleição directa para Procurador-Geral. A pesquisa também mostrou a opinião sobre a relação com a imprensa. A maioria dos respondentes (56,5%) afirmou que "nunca" procura a imprensa em busca de informações de casos em que trabalham, porém mais de 36,5% responderam que "às vezes" seus colegas procuram.

4.3. MINISTÉRIO PÚBLICO, POLÍTICA E CIDADANIA

Não há dúvida que desde os anos 80 o Ministério Público brasileiro vem sofrendo um processo de transformação, com ampliação de atribuições e prerrogativas institucionais. Avaliando o impacto das mudanças legais e institucionais ocorridas a partir dos anos 80, alguns estudos foram empreendidos por pesquisadores ligados ao IDESP (Instituto de Estudos Económicos, Sociais e Políticos de São Paulo), ressaltando a importância da nova arquitetura institucional e das novas atribuições adquiridas, especialmente a titularidade da defesa dos direitos difusos e coletivos e analisando a atuação do Ministério Público no contexto da judicialização crescente da actividade política e de juridificação da sociedade brasileira.

Rogério Bastos Arantes (2000) sustenta que o reconhecimento de novos direitos, na década de 80, e a criação de novos instrumentos jurídicos para a defesa dos mesmos, combinaram-se com um processo de reestruturação institucional, tornando o Ministério Público o mais importante agente na defesa de direitos coletivos pela via judicial, produzindo um alargamento do acesso à justiça no Brasil. Para Arantes, o novo quadro institucional representa uma possibilidade de judicialização dos conflitos políticos e uma crescente politização da instituição, que se torna um ator relevante no processo político. Segundo ele, “a razão principal da atuação desenvolvida do Ministério Público, como agente político da lei, é indubitavelmente a independência funcional de seus membros, conquistada por meio de uma sucessão de alterações pontuais, mas cumulativas, da legislação ordinária e constitucional” (Arantes, 2002: 304-305).

Arantes destaca o predomínio de uma visão conservadora da política e da sociedade brasileira, que segundo ele seria sustentada por grande parte dos integrantes do Ministério Público (84% de seus entrevistados), para os quais o papel de um órgão público na defesa dos direitos de cidadania é fundamental em razão da fraqueza da

organização da sociedade civil brasileira, a qual se caracteriza por sua “hipossuficiência”. Na visão dos promotores, alguém teria de tutelar os direitos fundamentais do cidadão, até que ele mesmo tenha condições de desenvolver autonomamente a defesa de seus interesses, e esse “alguém” seria o próprio Ministério Público, preferencialmente pelas vias judiciais, já que a esfera da política estaria definitivamente pervertida pela fraqueza da sociedade civil e pela hipertrofia do Estado, tornando viciadas as instituições políticas.

A mesma constatação sobre o predomínio de um pensamento político conservador no interior do Ministério Público é apresentada por Cátia Silva (2001). No entanto, Cátia Silva identifica uma ambivalência no discurso dos promotores pesquisados, em que ora a sociedade aparece como hipossuficiente e objeto de tutela, ora aparece como sociedade organizada que elege o Ministério Público como parceiro de lutas sociais.

O deslocamento do papel de defensor do Estado para a condição de fiscal e guardião dos direitos da sociedade produz transformações no discurso e nas práticas dos promotores e procuradores de justiça, tendo sido a resultante de um longo processo de auto-reforma, caracterizado pela luta de líderes e organizações profissionais do Ministério Público para criar legislações que, ao mesmo tempo em que reconheciam os novos direitos difusos e coletivos, conferiam atribuições ao Ministério Público para a defesa judicial desses direitos.

Para Maria da Glória Bonelli (2002), essa articulação política produziu impacto sobre o significado do profissionalismo de promotores e procuradores. Segundo a autora, na década de 90 a instituição viveu, especialmente em São Paulo, um período de grave disputa interna sobre os sentidos e as possibilidades da atuação política dos seus membros, tendo se sobressaído a ideologia do profissionalismo, fixando-se a visão majoritária de que promotores e procuradores têm responsabilidades e compromissos de natureza política, que devem ser exercidos estritamente por meio de sua atuação profissional na defesa da sociedade e da cidadania.

Em pesquisa sobre as Promotorias de Justiça da Comunidade, programa do Ministério Público do Estado do Paraná, Rosângela Cavalcanti (1999) constatou a importância simbólica do atendimento ao público na legitimação do papel da instituição na defesa da cidadania. Na avaliação da pesquisadora, ainda que a maioria dos atendimentos prestados pelas Promotorias não se desdobre em ações judiciais, significam uma efetiva ampliação da garantia dos direitos individuais e um passo na consolidação do Estado de direito.

Ainda no âmbito do IDESP, Maria Tereza Sadek coordenou a análise de quatro experiências que retratam as novas atribuições e o novo papel que a instituição tem representado na defesa dos interesses difusos e na fiscalização de outras instâncias do poder público (Sadek, 2000). Foi analisada a atuação no combate à corrupção nos municípios e ao crime organizado, o controle externo sobre a polícia e as iniciativas de ampliação do acesso à justiça. De forma geral, e em que pesem as diferenças regionais, o trabalho conclui que o Ministério Público encontra-se em processo de transformação, afirmou-se como ator político, estreitou laços com a população e sua atuação tem produzido efeitos positivos na garantia dos direitos de cidadania.

Com relação à atuação do Ministério Público como titular da ação penal, são mais raros os estudos. Em pesquisa sobre as concepções de política criminal dos promotores e procuradores do Estado do Rio Grande do Sul, coordenado por Azevedo (2005), perguntados sobre com qual corrente de política criminal tinham mais afinidade, 54% dos respondentes identificaram-se com a corrente da Tolerância Zero como forma de

combater as altas taxas de criminalidade. A corrente garantista, orientada pela idéia de que a persecução penal não pode violar as garantias constitucionais do acusado, teve somente 8% de adeptos.

Jacqueline Sinhoretto (2007), em levantamento de literatura nas ciências sociais brasileiras sobre o Ministério Público, conclui que tem sido enfatizadas, majoritariamente, as mudanças no perfil profissional e no ideário institucional provocadas pela incorporação de novas atribuições na defesa dos direitos transindividuais, em que pese a visão conservadora sobre o papel da sociedade civil, e em contraste com as pesquisas que apontam para uma valorização das práticas exclusivamente retributivas na área penal e a falta de investimento institucional no controle e persecução à violência policial.

5. NOTA FINAL

De facto, o Ministério Público brasileiro continuará por algum tempo ainda frente ao dilema de construção de uma identidade profissional autônoma, porém ainda vinculada a uma cultura política e judiciária elitista e hierárquica, ou articulada com as novas possibilidades de afirmação universal da cidadania em um contexto democrático. Dilema esse que irá perdurar pelo menos até que se consigam debelar as profundas desigualdades sociais que caracterizam a sociedade brasileira, e que impedem o exercício pleno da cidadania para grande parte da população. O maior ou menor compromisso da instituição e de seus membros com esse propósito irá imprimir os contornos do Ministério Público brasileiro no século XXI.

BIBLIOGRAFIA

- Arantes, Rogério Bastos (2002), *Ministério Público e Política no Brasil*. São Paulo: Ed. Sumaré.
- Azevedo, Rodrigo Ghiringhelli (2005), *Ministério Público Gaúcho: Quem são e o que pensam os Promotores e Procuradores de Justiça sobre os desafios da Política Criminal*. Porto Alegre: Ministério Público do RS (Separata).
- Bonelli, Maria da Glória (2002), *Profissionalismo e política no mundo do direito*. São Carlos: Edufscar/Sumaré.
- Castilhos, Ela Wiecko; Sadek, Maria Tereza, (1998), *O Ministério Público Federal e a Administração da Justiça no Brasil*. São Paulo: Idesp/Sumaré.
- Cavalcanti, Rosângela Batista (1999), *Cidadania e Acesso à Justiça*. São Paulo: Idesp/Sumaré.
- IBOPE. Pesquisa de Opinião Pública sobre o Ministério Público. Fevereiro de 2004. http://www.smmp.pt/doc/estudo_brasil.pdf, acesso em 02.01.2007.
- Macedo JR., Ronaldo Porto (1995), “A Evolução Institucional do Ministério Público Brasileiro”, in Lamounier et al. *Uma Introdução ao Estudo da Justiça*. São Paulo: IDESP/Sumaré.
- Mazzilli, Hugo Nigro (1993), *Regime Jurídico do Ministério Público*. São Paulo: Saraiva.

- Ministério da Justiça (2006), *Diagnóstico do Ministério Público dos Estados*. Separata, Brasília: MJ.
- Sadek, Maria Tereza (org.) (1995), *Uma Introdução ao Estudo da Justiça*. São Paulo: Idesp/Sumaré.
- Sadek, Maria Tereza (1997), *O Ministério Público e a Justiça no Brasil*. São Paulo: Idesp/Sumaré.
- Sadek, Maria Tereza (2000), *Justiça e Cidadania no Brasil*. São Paulo: Idesp/Sumaré.
- Sawen Filho, João Francisco (1999), *Ministério Público Brasileiro e o Estado Democrático de Direito*. Rio de Janeiro: Renovar.
- Silva, Cátia Aida (2001), *Justiça em Jogo: Novas Facetas da Atuação dos Promotores de Justiça*. São Paulo: Edusp.
- Sinhoretto, Jacqueline (2007), *Ir aonde o povo está – etnografia de uma reforma da justiça*. Tese de Doutorado. São Paulo: USP/FFLCH.

CAPÍTULO 6

O MINISTÉRIO PÚBLICO NA ARGENTINA*

ILEANA ARDUINO, PAULA LITVACHKY E MARGARITA MAXIT

A evolução do Ministério Público argentino está intimamente ligada à arraigada cultura inquisitória que a justiça nacional e federal do país ainda mantém¹. Mesmo depois de várias reformas legais – e alguns anos de experiência –, o Ministério Público argentino não conseguiu superar os problemas institucionais com que se arrasta desde a sua criação.

Tal como explica Julio Maier, a confusão a respeito das suas funções e da sua identidade institucional esteve marcada pela origem inquisitório-napoleônica dos ministérios públicos (Maier, 2003) e nisso a Argentina não constituiu exceção. Porém, como iremos ver, a justiça nacional e federal argentina representa um dos principais bastiões de resistência à mudança na América Latina.

Actualmente, o Ministério Público argentino mantém-se conforme à configuração tradicional dos sistemas judiciais inquisitórios reformados de origem europeia continental, integrado por magistrados de diversas áreas (não exclusivamente penais) e pelo Ministério Público da Defesa, que agrupa os defensores oficiais.

1. O PERCURSO HISTÓRICO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ARGENTINO ATÉ À REVISÃO CONSTITUCIONAL DE 1994

O Ministério Público constituiu-se – logo desde a organização institucional do país durante os anos 1850/1880² – em conformidade com um sistema de organização judicial herdado da Colônia espanhola, com magistrados dedicados a intervir como defensores da legalidade, não só nos procedimentos penais, mas também em matéria civil, comercial e administrativa e, por outro lado, como representantes do Estado na defesa dos seus interesses. Os magistrados tinham a seu cargo fundamentalmente a defesa da legalidade, área que ficou como a sua marca distintiva (Binder, 1997; Bovino, 1998a; CELS, 2004). Além disso, eram considerados como parte integrante da organização dos tribunais.

Por outro lado, desde os referidos anos 1850/1880, a Argentina contou com um serviço de defesa pública para os casos penais e para a tutela dos menores e dos incapazes. Os defensores oficiais eram considerados auxiliares da justiça que prestavam serviços para

* Capítulo traduzido por Victor Ferreira.

¹ A Argentina tem uma organização federal, sendo composta por províncias e pelo Estado nacional. Cada província tem a seu cargo a administração do sistema judicial provincial. Por sua vez, o Estado nacional organiza a justiça federal que tem jurisdição em todo o país. Historicamente, o Estado também tem a seu cargo a organização da justiça da Capital Federal, que é comumente designada por “justiça nacional”. O Ministério Público da Nação intervém na justiça federal e na da Capital Federal. Por seu lado, cada província tem o seu próprio Ministério Público. Este trabalho diz respeito apenas ao Ministério Público da Nação.

² Ainda que a Argentina tenha adoptado uma constituição derivada do modelo dos EUA, a justiça organizou-se imediatamente a seguir à independência de acordo com os parâmetros do modelo continental europeu e manteve uma configuração inquisitória em todos os procedimentos judiciais: penal, civil, comercial, etc.

a sua correcta administração. Deste modo, ainda que os defensores fossem designados pelo Poder Executivo, em termos culturais faziam parte do Poder Judicial e não funcionavam como um corpo organizado.

O Ministério Público não teve menção constitucional expressa³ até ao ano de 1994. A sua regulamentação ficou a cargo do Congresso Nacional, através das leis de procedimento e de organização da justiça nacional, e dos próprios juízes, através dos regulamentos do Supremo Tribunal (*Corte Suprema*) e dos Tribunais de Recurso (*Cámaras de Apelaciones*) para cada um dos foros judiciais⁴. Como iremos ver, a primeira lei orgânica do Ministério Público foi aprovada recentemente, em 1998 – quatro anos depois da revisão constitucional.

Como se vê, a tradição do Ministério Público argentino tem sido a de intervir em todas as matérias judiciais e não a de se concentrar unicamente nas tarefas penais⁵. No entanto, ainda que esta questão seja importante por ter sido definidora de muitas das suas características, é na questão penal que se manifestam com maior nitidez os problemas da sua configuração híbrida (Maier, 2003: 303) e das deficiências próprias da adaptação local. Por esta razão, iremos aprofundar esta perspectiva histórica a partir da sua actividade penal.

Desde 1889 até 1992 esteve em vigor o Código Obarrio. Este código delineou um sistema processual penal inquisitório, escrito e secreto, cuja figura central era obviamente o juiz instrutor e no qual o Ministério Público – de acordo com a caracterização feita por diversos autores – fazia “figura de corpo presente” (Bovino, 1998a: 218; Maier, 2003: 310; Binder, 1997: 169)⁶. Esta cultura judicial, reproduzida e multiplicada durante quase 100 anos de vigência do sistema inquisitório, foi marcando profundamente o trabalho e a configuração do Ministério Público.

³ Júlio Maier dá conta de que a primeira Constituição argentina, de 1853, previa a figura dos magistrados do MP a integrar o Supremo Tribunal. O art. 91.º dispunha que o Supremo seria integrado por nove juízes e dois magistrados do MP. No entanto, por exigência da província de Buenos Aires na altura de se juntar à organização do país, esta menção foi excluída do texto constitucional revisto em 1860, passando para o âmbito da regulamentação legal. Desde então, e até 1994, o Ministério Público deixou de ter uma menção constitucional que lhe atribuísse parte do poder público (Maier, 2003: 314).

⁴ A origem do cargo de Procurador-Geral deduz-se da Lei 27, da “Organização da Justiça Federal”, de 1862. Por seu lado, tanto o Ministério Público como a Defesa Pública são regulamentados pela primeira vez na lei 1893 de 1886. De acordo com o texto dessa lei, as funções do Ministério Público eram desempenhadas por um magistrado e por agentes que actuavam junto dos tribunais de todas as competências da Capital Federal. Também regulamentava a existência da defesa pública com defensores de menores, incapazes, ausentes e pobres. Por outro lado, o Código do Processo Penal que esteve em vigor até 1992, designado por “Código Obarrio”, aprovado pela lei 2372 de 1889, organizou o Ministério Público em matéria penal. Estabelecia que as suas tarefas deveriam ser exercidas por um Procurador-Geral do Supremo Tribunal, procuradores-gerais adjuntos, procuradores dos tribunais de recurso federais e nacionais, e magistrados do MP junto dos tribunais inferiores (art. 114.º, 115.º e n.º 2 do 116.º). Para além disso, as funções dos magistrados e dos defensores não penais eram descritas em várias disposições do Código Civil e Comercial da Nação. A estrutura e a organização do Ministério Público e da Defesa Pública foram regulamentadas pelas diversas leis de organização da justiça nacional e federal, que foram alterando a forma do Ministério Público e da Defesa Oficial de acordo com a dos tribunais (entre outras, as leis 4 055 e 13 998 e o decreto-lei 1285/58, ratificado pelas leis 14 467, 15 464, 20 265 e 21 628). Para além de quem é que nomeia os magistrados, a relação administrativa dos magistrados do Ministério Público Fiscal e dos defensores do Ministério Público da Defesa esteve sempre subordinada às regras fixadas para o Poder Judicial (Regulamento para a justiça nacional – acordada no CSJN s/n de 1952 – ou o Regulamento para a justiça criminal da Capital Federal – acordada no CNCeC de 1977).

⁵ No ponto 6 descrevem-se e analisam-se as funções do Ministério Público.

⁶ Sobre a cultura extremamente inquisitória da justiça latino-americana e o atraso histórico em relação a algumas legislações europeias, ver Binder (1997: 196).

Sem uma lei orgânica específica, havia discussões sobre diversas questões funcionais e de organização, em que se argumentava se os magistrados do Ministério Público dependiam organicamente do Poder Executivo ou se eram parte do poder judicial. Nessa altura, exceptuando o Procurador-Geral e os Procuradores-Gerais-Adjuntos, que necessitavam do acordo do Senado para serem designados, os restantes magistrados do Ministério Público e os defensores oficiais eram designados simplesmente por decreto do Poder Executivo. Para além destas discussões, enquanto organização, o Ministério Público tinha uma cultura e um funcionamento ligados fundamentalmente à ideia de pertença à judicatura.

No entanto, salvo em determinadas situações excepcionais ligadas a casos de extrema relevância institucional – como foi a transição democrática, em que se discutiu a realização dos julgamentos dos responsáveis pelo terrorismo de Estado e foram dadas instruções aos magistrados do Ministério Público para que acatassem as leis que impediam a continuidade dos julgamentos⁷ –, o trabalho dos magistrados do Ministério Público dificilmente era identificado pela sociedade.

Em síntese, ainda que a designação dos magistrados do Ministério Público e dos defensores oficiais fosse efectuada pelo poder executivo e o código processual regulasse a faculdade do Procurador-Geral de dar instruções gerais (n.º 3 do art. 116.º do Código Obarrio), até essa altura, em termos funcionais, o Ministério Público consolidou-se como um apêndice da justiça e, fundamentalmente, do trabalho do juiz instrutor. Se em termos processuais faltava relevância à sua função, a sua estrutura e organização mimetizou-se com a dos tribunais (Binder, 1997: 169).

Como explica Julio Maier, este quase nulo protagonismo, e a confusão sobre a sua verdadeira função e características organizacionais, manteve-se no direito público argentino de forma bastante exagerada. Nem sequer a seguir ao processo de reforma levado a cabo durante a década de 1990 se pôde avançar nestas áreas e até agora ainda não está resolvida a discussão sobre a sua missão e, muito menos, sobre os princípios que devem guiar a sua organização (Maier, 2003: 109).

A primeira tentativa séria de encarar uma reforma que abarcasse integralmente o sistema processual penal nacional e federal teve lugar entre 1984 e 1986. Este movimento promoveu a mudança do modelo inquisitório por um que respeitasse o princípio acusatório formal (na linha dos sistemas europeus continentais) e, pela primeira vez, deu-se ênfase à necessidade de reformar a totalidade das estruturas orgânicas da justiça penal (tribunais, Ministério Público e polícia) como medida necessária para o sucesso do processo de mudança (Doctrina Penal, 1986; 1988).

No entanto, esta tentativa fracassou por causa das enormes resistências corporativas que se lhe opuseram, pela falta de decisão política para desenvolver a reforma e pela impossibilidade de conseguir alcançar os consensos necessários. Ainda que, como referimos, este movimento não tenha resultado na reforma pretendida, vale a pena fazer-lhe menção porque foi o precedente para outras reformas na América Latina e porque a

⁷ Entre 1976 e 1983, a Argentina viveu a sua mais sangrenta ditadura militar, em que milhares de argentinos perderam a vida ao serem sequestrados, torturados e assassinados. Recuperada a democracia, foi possível julgar os responsáveis da junta militar. No entanto, nos anos de 1986 e 1987 foram publicadas as leis de obediência devida e de ponto final com o objectivo de impedir a continuidade dos julgamentos dos responsáveis pelos crimes de lesa-humanidade cometidos durante essa época. Nessa altura, o Procurador-Geral deu instruções a todos os magistrados do Ministério Público para que aplicassem as leis de obediência devida e de ponto final e que deixassem de promover os julgamentos. Esta ordem provocou alguma discussão pública face à posição de vários magistrados federais que se recusaram a cumpri-la.

proposta que fazia em relação ao Ministério Público ainda hoje é uma proposta avançada em relação ao sistema vigente (Bertoni, 2000).

Mais recentemente, em 1991, conseguiu-se reformar o sistema processual penal argentino. Mas, em contraciclo com a tendência regional e provincial, optou-se por um sistema inquisitório reformado⁸. A afirmação de que este novo código tinha nascido “velho e caduco”⁹ (Pastor, 2004a: 213) mereceu a concordância dos meios penalistas da academia. Quando o movimento de reforma na América Latina promovia uma reforma no sentido de um sistema acusatório formal e várias províncias argentinas já tinham reformado a justiça penal nesse mesmo sentido, a jurisdição federal e nacional perdia uma excelente oportunidade, sancionando um sistema que já na altura se sabia votado ao fracasso¹⁰.

Tal como se previa, a reforma apenas implicou a alteração do regime do processo penal por causa da introdução do princípio da oralidade na fase de julgamento, apesar de não ter alterado nada relativamente à investigação preliminar e às estruturas e práticas judiciais. A corporação judicial aceitou e promoveu este novo Código que não vinha alterar muita coisa¹¹. O Ministério Público manteve-se inalterado, apesar de ter assistido ao aumento dos cargos e da sua estrutura em função da criação de novos tribunais.

Um episódio de extrema importância para o Ministério Público serve para entender um pouco melhor este processo de reforma. O projecto do Código do Processo Penal mantinha a figura do juiz instrutor como protagonista absoluto da fase preliminar. Todavia, por pressão do Ministro da Justiça da altura (movido pelas críticas políticas e da academia que se faziam sentir em relação ao projecto-lei), introduziram-se algumas alterações ao código original. Uma delas foi a introdução de um novo artigo (n.º 2 do art. 196.º) em que se facultava ao juiz de instrução a opção de delegar a investigação preliminar no Ministério Público. Para além de opcional, esta delegação podia ser revogada em qualquer fase do processo judicial. O Código do Processo Penal foi aprovado com esta emenda, demonstração das intenções de o melhorar face às críticas recebidas por causa da sua velhice prematura. No entanto, tal como iremos ver, este sistema de delegação opcional – que ainda continua em vigor – não fez outra coisa que não fosse turvar a relação entre juízes e magistrados do Ministério Público e impedir a atribuição clara de responsabilidades e de recursos.

⁸ Código aprovado pela lei 23 984 de 21 de Agosto de 1991, e que está em vigor desde 5 de Setembro de 1992 (ainda que com alterações).

⁹ Pastor retira esta frase de um comentário de um processualista argentino, Velez Mariconde, sobre o processo de reforma argentino de 1888. Manuel Obarrio, autor dessa reforma, usou como modelo a antiga legislação inquisitória espanhola de 1879. No entanto, essa legislação já tinha sido abandonada por Espanha em 1882 (2004a: 214). O modelo do Código do Processo Penal de 1991 foi o Código de 1939 da província argentina de Córdoba. Mas nessa altura já a província de Córdoba tinha adoptado um novo Código do Processo Penal com um sistema acusatório formal. É de notar o comportamento histórico repetitivo da justiça nacional e federal argentina de aprovar códigos de processo penal “velhos e caducos”.

¹⁰ Para um registo das legislações que, na altura, já tinham adoptado o sistema acusatório formal, ver Pastor (2004a: 214).

¹¹ A lei 24 050, de reorganização da justiça penal, reproduziu as estruturas existentes e acrescentou a Câmara Nacional de Cassação Penal (*Cámara Nacional de Casación Penal*) e os tribunais em que se introduziu o princípio da oralidade na fase de julgamento. Para o Ministério Público e a Defesa Oficial deixou o que já estava e acrescentou unidades funcionais de acordo com a criação de novos tribunais. O trabalho de implementação foi tão deficiente que se pode afirmar não ter existido, excepto quanto à realização de alguns cursos de formação. Para além disso, não se deve esquecer que este processo de reforma foi levado a cabo durante um governo que tentou manter a justiça federal submetida aos seus desígnios. Esta circunstância é um dado político fundamental para entender este processo de reforma.

A partir dessa altura e até hoje têm-se sucedido inúmeras reformas processuais e penais que, juntamente com a falta de planificação, produziram um escandaloso descalabro normativo e puseram a nu as deficiências técnicas e os graves erros políticos em matéria judicial cometidos durante todos estes anos. À medida que se foram gerando certos consensos em relação à actividade do Ministério Público, estas reformas foram incorporando no Código do Processo Penal tarefas de investigação e perseguição criminal a cargo do Ministério Público. No entanto, estas alterações normativas não foram acompanhadas por alterações estruturais ou organizativas, nem por maiores recursos, nem por qualquer previsão relativamente à sua implementação. Ou seja, pretendeu-se juntar figuras próprias de um sistema acusatório num código de matriz fundamentalmente inquisitória, o que resultou em que se viessem a converter em corpos estranhos em vez de constituírem as soluções pretendidas (Pastor, 2004b).

O Ministério Público continuou a funcionar neste sistema misto. Tanto os magistrados do Ministério Público como os defensores oficiais continuaram a desempenhar as suas funções da mesma forma que o tinham vindo a fazer desde sempre. A reforma processual de 1992 não dedicou praticamente nenhum esforço a implementar uma verdadeira alteração nas práticas judiciais. E ainda que o Ministério Público tenha ganho uma maior visibilidade (sobretudo pela fase de audiência de julgamento), a sua estrutura ficou marcada pelo Código do Processo Penal, na medida em que este determinou que os magistrados se dividissem por competências, ou seja, que em cada instância judicial participasse um magistrado especializado nessa área. Quanto ao resto, remeteu para a lei orgânica que só veio a ser aprovada em 1998.

Este processo de reforma produziu, sem dúvida, algumas mudanças para o Ministério Público argentino, ainda que fundamentalmente tenha cristalizado os problemas que historicamente se vinham a arrastar. O Ministério Público continuou sem ter um lugar definido no sistema judicial, com uma estrutura semelhante à dos juízes e sem objectivos institucionais claros.

Em termos políticos, contudo, a década de 1990 foi importante para o Ministério Público. Nessa altura, o Supremo Tribunal, o Procurador-Geral e a justiça federal foram alvo de uma atenção privilegiada. O governo da altura percebeu perfeitamente a importância política daqueles cargos, fosse pelo desenvolvimento dos julgamentos dos militares acusados pelos crimes cometidos durante a ditadura militar, fosse pelas eventuais denúncias de corrupção que acabariam por ocorrer (Verbitsky, 2006). A oposição, por seu lado, discutia a importância do Procurador e dos magistrados do Ministério Público para salvaguardar a possibilidade de se instaurarem processos penais independentes contra o poder político. Ou seja, a discussão sobre o Ministério Público ficou refém dos problemas de independência judicial que imperavam nessa altura na Argentina.

A seguir ficam alguns exemplos dos factos políticos que se repercutiram no Ministério Público. O governo da altura conseguiu aumentar o número de juízes no Supremo Tribunal com o objectivo de nomear uma maioria de juízes que lhe permitisse manipular as suas decisões, alterou a forma como o Procurador-Geral se relacionava com o Supremo para eliminar a necessidade do acordo do Senado, retirando-lhe assim estabilidade, e conseguiu a transferência de muitos juízes e magistrados federais – graças a diversas promoções – imediatamente a seguir à criação de novos cargos, em resultado da reforma do processo penal de 1992.

Por outro lado, a revisão constitucional de 1994 teve um impacto significativo no Ministério Público por este ter passado a ter regulamentação constitucional. A iniciativa

de alterar a Constituição estava a ser posta em causa publicamente por ter como móbil principal a possibilidade de reeleição presidencial. Esse contexto criou espaço para que se tentasse equilibrar essa discussão política através da incorporação na Constituição de instituições de controlo e dos tratados internacionais de direitos humanos. O Ministério Público foi incluído no conjunto de organismos hierarquizados (art. 3.º da lei 23 309).

Por causa disso, acrescentou-se uma menção expressa na Constituição que lhe atribuiu um carácter de órgão independente, com autonomia funcional e auto-suficiência financeira. O Ministério Público passou a ser um órgão bicéfalo, com o Procurador-Geral à frente dos destinos do Ministério Público Fiscal¹² e o Defensor-Geral da Nação a chefiar o Ministério Público da Defesa¹³.

As discussões da altura em torno do Ministério Público revelam a conjuntura política que determinou a sua configuração actual. Uma leitura dos debates da Convenção Constituinte, e dos comentários escritos antes e depois da revisão da Constituição, vem demonstrar que a ideia de incluir o Ministério Público na Constituição foi a resposta às preocupações existentes sobre a falta de independência judicial e teve que ver, em grande medida, com a forma como foi tratada a questão da nomeação do Procurador-Geral e com os vários conflitos com magistrados por causa de interferências políticas (Verbitsky, 2006)¹⁴.

A questão que ganhou mais relevância foi a ligação institucional do Ministério Público, apesar de não ter havido uma discussão séria que a relacionasse com o que devia ser a sua missão institucional (Maier, 2003; Rusconi, 1993). Ou seja, deu-se prioridade ao debate sobre se devia fazer parte do Poder Executivo ou do Poder Judicial ou ser um órgão independente, em vez de se debater a posição que permitiria o melhor desenvolvimento das suas funções. Os registos mostram que as discussões políticas ficaram, em geral, afastadas da função processual do Ministério Público e concentraram-se fundamentalmente na necessidade de dotar os magistrados das mesmas garantias dos juízes para assegurar a sua independência. No entanto, esta ideia de independência serviu também para ocultar resistências corporativas importantes em relação aos processos de mudança. Não se fez uma verdadeira análise sobre a forma de garantir que a instituição cumprisse eficazmente a sua função e não reproduzisse os vícios do passado¹⁵. Este Ministério Público, agora com estatuto constitucional, ia

¹² O Ministério Público Fiscal corresponde ao nosso Ministério Público, daí que por vezes tenha sido traduzido apenas por Ministério Público. (*N. do T.*)

¹³ Artigo 120.º da Constituição Nacional: “O Ministério Público é um órgão independente com autonomia funcional e auto-suficiência financeira, que tem por função promover a actuação da justiça em defesa da legalidade e dos interesses gerais da sociedade, em coordenação com as restantes autoridades da República. É composto por um Procurador-Geral da Nação e um Defensor-Geral da Nação e pelos outros membros que a lei estabeleça. Os seus membros gozam de imunidades funcionais e intangibilidade de remunerações.”

¹⁴ Assim que o Procurador-Geral designado pelo governo anterior renunciou ao cargo, o novo Presidente da República, Carlos Menem, nomeou por decreto, sem o acordo do Senado, uma sucessão de três procuradores-gerais, Roger, Montesano Rebon e Fappiano. “O resultado destas substituições sucessivas foi o completo descrédito do cargo” (Verbitsky, 2006: 41).

¹⁵ O receio de interferências políticas, já antes referido, permitiu que sob o conceito de independência ficassem escondidos vícios de funcionamento do Ministério Público e umas quantas hipocrisias. Uma vez que se pretendeu resguardar o Ministério Público, este foi definido como parte do poder judicial. Deste modo, os magistrados do Ministério Público foram investidos dos mesmos atributos dos juízes, como forma de garantir a sua independência, inclusivamente ao nível interno. Estes conceitos provocaram graves mal-entendidos. Mesmo sendo o Ministério Público um organismo independente, os magistrados reclamam que se assegure a sua independência interna, o que entra imediatamente em colisão com a organização hierárquica própria de qualquer Ministério Público e desemboca numa actuação

continuar a trabalhar dentro do mesmo sistema processual inquisitório reformado e com as mesmas estruturas e práticas. Ou seja, ainda que esta nova hierarquia e as diversas reformas processuais tenham catapultado o Ministério Público para um papel com mais protagonismo, isso não se repercutiu na quebra das lógicas tradicionais nem promoveu um movimento de reforma que respondesse à preocupação de aproveitar a independência obtida para lhe dar uma maior eficácia, transparência e abertura a formas de participação da sociedade civil.

2. A LEI ORGÂNICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ACTORES POLÍTICOS E JUDICIAIS COM MAIOR INFLUÊNCIA NA DEFINIÇÃO DO MODELO ACTUAL

Recentemente, em 1998, foi finalmente aprovada a Lei Orgânica do Ministério Público – LOMP (Lei 24 946)¹⁶. Esta é a lei que desde então tem governado o Ministério Público Fiscal e da Defesa e que, conforme iremos ver, concluiu a definição da sua estrutura, funções e relações com os outros poderes.

O projecto-lei foi enviado pelo Poder Executivo para o Senado em 1995, imediatamente a seguir à revisão constitucional, onde obteve o consenso dos partidos políticos maioritários no seio da Comissão dos Assuntos Constitucionais do Senado, com a participação da Federação Argentina dos Colégios de Advogados, do Colégio Público de Advogados da Capital Federal e da Associação de Magistrados e Funcionários da Capital Federal.

A demora na aprovação da lei ficou a dever-se à falta de acordo político para resolver alguns dos pontos mais controversos da reorganização do Ministério Público, ainda que no Senado se tenha chegado a acordo quanto às características principais da nova estrutura do Ministério Público. Os casos mais problemáticos foram, entre outros, os relacionados com o sistema de designação dos magistrados do Ministério Público e dos defensores oficiais e com a necessidade de acordo quanto às nomeações, à opção pela estabilidade no cargo ou por mandatos periódicos (questão que já tinha sido discutida na Convenção Constituinte, mas em que não chegou a haver acordo), à equiparação salarial em relação aos juízes, à gestão do orçamento, à possibilidade do Procurador-Geral de dar instruções específicas e à relação interna entre os magistrados e o Procurador-Geral.

Ou seja, excepto no que diz respeito à independência externa através da regulamentação constitucional, agudizou-se a discussão relativamente às questões ligadas à independência interna e a resistência quanto à perda de alguns dos privilégios dos magistrados do Ministério Público e dos defensores públicos por causa da equiparação com os juízes. Algumas destas questões já tinham estado presentes na discussão da Constituinte, ainda que, por não se ter obtido consenso na altura, tenham sido deixadas para a discussão posterior da lei orgânica.

Tendo sido aprovado por unanimidade no Senado em 1996, o projecto-lei passou para a Câmara dos Deputados. Aí, a discussão que se seguiu teve por base a exigência dos deputados da oposição de eliminar do projecto-lei o requisito da obtenção do acordo do Senado em relação a todos os magistrados do Ministério Público e defensores oficiais que tinham sido nomeados antes da alteração da legislação, com o argumento de que isso iria afectar seriamente a estabilidade laboral dos magistrados e a segurança jurídica. Ao fim de vários meses conseguiu alcançar-se um acordo, sendo retirado o referido

compartimentada e incoerente (Maier: 2003).

¹⁶ Aprovada em 11/03/1998, está em vigor desde 1 de Abril de 1998, tendo-lhe sido introduzidas alterações com a lei 25 909 que foi aprovada em 30/06/2004 e promulgada em 27/07/2004.

requisito relativamente aos magistrados do Ministério Público e aos defensores oficiais, mas tendo sido mantido para os cargos de Procurador-Geral e de Defensor-Geral. O projecto-lei foi finalmente aprovado em Março de 1998.

A lei orgânica trouxe consigo uma nova etapa na história do Ministério Público argentino. Tanto o Procurador-Geral como o Defensor-Geral, que tinham sido designados por decreto, foram confirmados pelo Senado. Ainda que esta tivesse sido uma excelente oportunidade para que se tivesse aberto a discussão pública sobre o papel dos detentores destes cargos, responsáveis por um organismo independente com hierarquia constitucional, não houve qualquer discussão pública sobre qual deveria ser o seu perfil e as condições ou requisitos quanto à sua idoneidade¹⁷.

Desde a aprovação da lei orgânica, o Ministério Público foi adquirindo um maior protagonismo, ainda que o Ministério Público Fiscal e o Ministério Público da Defesa tenham seguido caminhos diferentes.

Quanto ao Ministério Público Fiscal, houve determinado tipo de avanços e discussões que provocaram mudanças. Experimentaram-se algumas formas de organização mais racionais, houve determinadas aberturas que permitiram alguns espaços interessantes, ainda que todos estes caminhos não tenham estado isentos de árduas discussões internas¹⁸. No entanto, actualmente a lei e as práticas continuam amarradas a resistências que não permitem mudanças mais profundas e sustentadas.

No Ministério Público da Defesa a situação foi algo diferente. O Defensor-Geral, nomeado em 1996 e ratificado pelo Senado, teve que renunciar ao cargo por causa do julgamento político que teve lugar contra ele (CELS, 2004). O trabalho institucional sobre a defesa pública está pendente. Uma nova gestão à frente da Defesa-Geral parece estar a provocar algumas transformações na instituição, apesar de ainda serem fortes as práticas organizativas e culturais historicamente arraigadas.

Como referimos, os novos ventos constitucionais e a crise da justiça argentina derivaram em sucessivas e constantes reformas legais sem critérios uniformes, tendo sido introduzidas algumas emendas na tentativa de corrigir desacertos. No entanto, estas emendas só conseguiram que o sistema penal se tornasse ainda mais incoerente e desigual. Como não podia deixar de ser, o Ministério Público argentino teve sorte igual. Algumas propostas de mudanças estruturais foram-se acumulando ao longo dos diversos governos e também se foram alcançando novos consensos, ainda que não se tivessem materializado em verdadeiras mudanças normativas ou de práticas. Já quase não há

¹⁷ Entre 1996 e 1997 o presidente Menem designou o novo Procurador-Geral e o Defensor-Geral por decreto, sem ter obtido o acordo do Senado uma vez que considerava que não havia nenhuma lei que o exigisse. Por seu lado, a bancada da oposição defendia que esse acordo era necessário porque a futura lei orgânica que já estava parcialmente aprovada o exigia. A discussão resolveu-se com uma negociação política que acabou por decidir que o Senado teria que ratificar a nomeação do Procurador-Geral e do Defensor-Geral assim que a lei fosse aprovada e, por outro lado, que o corpo de magistrados e de defensores seria automaticamente confirmado pelo Senado para garantir a sua estabilidade e a segurança jurídica. Em Abril de 1998, o candidato ao cargo de Procurador-Geral foi aprovado pelo Senado com o apoio do bloco justicialista e dos partidos provinciais. A oposição votou contra porque exigia uma audiência pública com o candidato. O Defensor-Geral, Romero, foi impugnado pelo Senado ainda que tenha sido ratificado logo a seguir.

¹⁸ Ver os Relatórios Anuais do Ministério Público Fiscal desde 1999 até 2005. Nestes documentos podem encontrar-se certas acções ligadas a uma melhor organização do trabalho dos magistrados, projectos de descentralização das delegações do Ministério Público, a organização de unidades temáticas de investigação, programas de trabalho com organizações da sociedade civil, a intervenção em questões de fundo como o compromisso na promoção das investigações dos crimes de lesa-humanidade, a elaboração de estatísticas e registos, etc.

oposição à ideia de que deve ser o Ministério Público Fiscal a ser encarregado de levar por diante as investigações criminais e de que se dê lugar a um sistema acusatório formal que traga um pouco de clareza funcional. Contudo, já não parece tão evidente o consenso em relação a mudanças profundas na organização judicial e nas práticas e rotinas de trabalho.

Por último, é necessário sublinhar que estes processos falhados de reforma judicial na Argentina tiveram algum acompanhamento das agências financeiras internacionais, ainda que sem um impacto relevante e verdadeiramente transformador. Não dispomos de informação sistematizada sobre os programas de reforma judicial financiados por estas agências, pelo que enumeraremos alguns daqueles de que tivemos conhecimento. Em geral, e relacionados com a ideia da necessidade de conseguir segurança jurídica para o desenvolvimento económico, as principais agências promoveram projectos ligados acima de tudo às áreas da modernização, sistemas informáticos, tribunais-modelo, etc. Por exemplo, já na segunda metade da década de 1980, o governo argentino, através da Secretaria da Justiça, negociou um crédito do *Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento* (pertencente ao Banco Mundial) para realizar alguns trabalhos ligados ao desenvolvimento de um sistema informático para o trabalho judicial; na década de 1990 houve projectos de diagnóstico, justiça penal e funcionamento dos tribunais promovidos pela USAID (*US Agency for International Development*) e pelo Departamento de Justiça dos EUA (1989-1993 e 1993-1998), de melhoramento da capacidade de gestão jurídica do Estado, planeamento e execução de políticas de prevenção dos delitos, acesso à justiça, modernização das leis e da justiça ao nível provincial financiados pelo Banco Inter-Americano de Desenvolvimento (1998) e de avaliação do sector judicial e reestruturação dos tribunais de justiça/tribunais-modelo, pelo Banco Mundial (1998) (Rodríguez, 2006: 430).

Nos pontos seguintes desenvolvem-se pormenorizadamente as consequências destas deficiências que o Ministério Público tem arrastado historicamente, assim como algumas das medidas para as superar.

3. ORGANIZAÇÃO, COMPETÊNCIAS E FUNÇÕES

3.1. DESENHO INSTITUCIONAL

Tal como já referimos, o Ministério Público argentino é um órgão que, desde a revisão constitucional de 1994, está contemplado na Constituição Nacional. O artigo 120.º da Constituição estabelece a sua organização básica, as suas garantias orgânicas, os seus poderes e as suas funções principais¹⁹. Esta norma estabelece que se trata de um órgão independente com autonomia funcional e auto-suficiência financeira, que tem por função promover a actuação da justiça em defesa da legalidade e dos interesses gerais da sociedade em coordenação com as restantes autoridades da República. Ultrapassando a anterior dependência dos defensores oficiais em relação ao Procurador-Geral da Nação, a Constituição revista estabelece que integram o Ministério Público o Procurador-Geral da Nação e o Defensor-Geral da Nação, para além dos membros que a

¹⁹ Ao estar previsto na Constituição Nacional, o que esta determina, quer quanto à existência do Ministério Público quer ao seu carácter de órgão extra-poder e à distribuição da sua competência, apenas se aplica a nível federal. Isto quer dizer que as vinte e três províncias argentinas e a cidade autónoma de Buenos Aires podem organizar o seu sistema de administração da justiça de maneira diferente, prevendo ou não a existência do Ministério Público e situando-o fora da órbita do Poder Judicial ou sob a sua alçada.

lei venha a estabelecer. Além disso, prevê que os seus membros gozem de imunidades funcionais e intangibilidade de remunerações.

O desenho constitucional converte o Ministério Público em órgão federal independente que, por isso, não está sob a alçada de nenhum outro poder estatuído na Constituição – como o Poder Judicial, Legislativo ou Executivo – ou em qualquer outra lei. Também assegura, correctamente, a independência do Ministério Público da Defesa, que anteriormente estava na dependência do Procurador-Geral da Nação. Desta maneira, a Constituição revista preserva a independência e a autonomia funcional de uma instituição-chave para garantir em sede jurisdicional o controlo da legalidade, a perseguição dos delitos de acordo com critérios objectivos e a defesa dos direitos humanos.

Esta definição constitucional do Ministério Público como órgão extra-poder põe fim à situação anterior de incerteza sobre o lugar institucional do Ministério Público, que alternava entre ser considerado parte do Poder Executivo ou do Poder Judicial. É importante ter em conta que foi precisamente esta incerteza acerca do lugar institucional deste órgão que permitiu que, antes da revisão, o Poder Executivo procurasse influenciar a actuação dos magistrados de maneira decisiva, pouco transparente e até mesmo ilegal.

Por todas estas razões, esta garantia expressa de independência funcional adquiriu bastante relevância para o desenho institucional do poder. Ou seja, a LOMP, ao regulamentar esta norma constitucional, reitera simbolicamente que este órgão exerce as suas funções “sem sujeição a instruções ou directivas emanadas de órgãos estranhos à sua estrutura” (art. 1.º).

A independência funcional do Ministério Público é também assegurada através das garantias orgânicas de imunidade funcional, intangibilidade nas remunerações e de auto-suficiência financeira. Ao contrário dos juízes, que contam com disposições constitucionais nesse sentido, no caso do Ministério Público não estão previstos a nível constitucional os procedimentos de selecção e remoção dos seus dirigentes e dos magistrados que o integram, uma vez que, como se irá analisar mais à frente, estes mecanismos estão definidos exclusivamente na LOMP e nas resoluções que a regulamentam.

3.2. FUNÇÕES

Ainda que o Ministério Público enquanto órgão previsto a nível constitucional tenha uma única função – promover a acção da justiça em defesa da legalidade e dos interesses gerais da sociedade –, deve cumpri-la de maneira diferente conforme representa os interesses de quem intervém num pleito judicial ou o interesse geral da sociedade em que a lei seja aplicada, uma vez que existe normalmente um conflito entre eles. Isto implica que o Ministério Público seja composto por dois organismos diferentes e independentes entre si: o Ministério Público Fiscal e o Ministério Público da Defesa, a cargo do Procurador-Geral da Nação e do Defensor-Geral da Nação²⁰, respectivamente.

Deste modo, ainda que a nível constitucional ambos os órgãos estejam obrigados a velar pela aplicação em sede judicial dos direitos constitucionais, dos direitos reconhecidos

²⁰ Sobre a incorporação da Defesa Pública no Ministério Público e de se ter dado carácter constitucional a um serviço social do Estado, ver Maier (2003: 309).

nos tratados internacionais de direitos humanos dotados de hierarquia constitucional²¹ e das leis em geral, a LOMP regulamenta as funções comuns e as funções específicas de cada um destes Ministérios.

São deveres comuns ao Ministério Público Fiscal e ao Ministério Público da Defesa a intervenção em situações de privação de justiça e o controlo dos direitos das pessoas privadas de liberdade em dependências policiais e em estabelecimentos prisionais e hospitalares (art. 25.º da LOMP).

Por outro lado, podemos assinalar como funções características do Ministério Público Fiscal as de execução da política criminal definida pelo Congresso Nacional, de promoção da acção penal de que é titular, de defesa do interesse público²² e da competência e jurisdição dos tribunais, particularmente a do Supremo Tribunal de Justiça (*Corte Suprema de Justicia de la Nación*), em que o Procurador-Geral está presente (art. 25.º e 33.º da LOMP).

A fim de cumprir estes objectivos, a intervenção do Ministério Público no processo penal é oficiosa, ou seja, não depende da iniciativa dos particulares (designadamente do ofendido). Mas além disso, como na Argentina não vigora o princípio da oportunidade em matéria penal, a promoção da acção penal é obrigatória, constituindo um delito penal a não promoção pelo magistrado da acção penal, excepto nos casos em que a lei o autorizar²³. No entanto, face ao carácter inquisitório-misto do sistema processual penal, o Ministério Público Fiscal ainda não assumiu a titularidade total da acção²⁴.

Da mesma forma, a intervenção do MPF é obrigatória nos processos civis e laborais em que estiverem em jogo a aplicação de normas não disponíveis por vontade das partes – como sejam as que implicam o respeito pelo “superior interesse da criança” e as condições mínimas de trabalho de um empregado – e naqueles em que é posta em causa a autoridade de uma agência da Administração do Estado.

Por seu lado, como se irá analisar com maior profundidade no ponto 6, o Ministério Público da Defesa é responsável, basicamente, por assegurar o acesso à justiça em qualquer tipo de processo que leve à determinação dos direitos dos habitantes, seja perante as instâncias judiciais nacionais, seja perante os organismos internacionais de protecção dos direitos humanos. Além disso, o MPD, através dos seus curadores e tutores, tem a tarefa de representar os interesses dos incapazes de facto e dos menores, enquanto que, através dos defensores dos incapazes e dos menores, tem o dever de providenciar a sua defesa em juízo (art. 25.º e 51.º da LOMP).

²¹ Fazendo-se eco do fenómeno recente da internacionalização do constitucionalismo, em que muitos países incorporaram normas e tratados internacionais nas suas constituições, a revisão constitucional de 1994, no seu art. 75.º, alínea 22, outorgou hierarquia constitucional a diversos tratados internacionais de direitos humanos.

²² O interesse público não se confunde com o interesse do Estado. A revisão constitucional e a LOMP (art. 66.º e 67.º) trouxeram como novo paradigma que o Ministério Público não tem a seu cargo a defesa do Estado, que ficou expressamente nas mãos do Corpo de Advogados do Estado (*Cuerpo de Abogados del Estado*), liderado pela Procuradoria do Tesouro da Nação (*Procuración del Tesoro de la Nación*).

²³ Art. 274.º do Código Penal: “O funcionário público que, faltando à obrigação do seu cargo, deixar de promover a perseguição e repressão dos delinquentes, será punido com inibição absoluta do exercício de funções públicas durante seis meses a dois anos, a menos que prove que a sua omissão teve origem num impedimento insuperável.”

²⁴ Ver, a este propósito, os pontos 1 a 5.

3.3. ORGANIZAÇÃO E COMPETÊNCIAS

O Ministério Público está organizado hierarquicamente. As suas chefias, o Procurador-Geral e o Defensor-Geral da Nação, são as autoridades máximas do Ministério Público Fiscal e do Ministério Público da Defesa, respectivamente, e detêm o poder de promulgar regulamentações de alcance geral e particular que assegurem o cumprimento de objectivos institucionais importantes e a uniformidade na actuação dos magistrados do Ministério Público Fiscal e do Ministério Público da Defesa. Esta ordem hierárquica permite também que cada magistrado controle o magistrado que está no nível imediatamente inferior, conseguindo-se assim um mecanismo de controlo e disciplina dentro do próprio órgão.

O Ministério Público actua perante diversas instâncias judiciais de acordo com critérios hierárquicos – primeira instância, segunda instância, tribunal de juízo; em matéria penal, perante a Câmara Nacional de Cassação Penal (*Cámara Nacional de Casación Penal*) e o Supremo Tribunal de Justiça da Nação – e materiais – civil e comercial federal, contencioso-administrativo federal e penal-federal (art. 3.º, 4.º, 33.º, 43.º e 51.º-62.º da LOMP). Além disso, e assim que ocorra a transferência da justiça nacional para a da Cidade Autónoma de Buenos Aires²⁵, também em matéria civil, comercial, laboral e penal não federal, esta última dividida em correcional, criminal e de menores. Por seu lado, o Ministério Público Fiscal tem competência em matéria eleitoral. Integra também um Departamento de Investigação Administrativa que tem por objectivo o controlo da legalidade da conduta da administração nacional – centralizada e descentralizada – e a utilização dada por diversas organizações aos fundos públicos. Esta actividade de inspecção implica, quando aplicável, o dever de apresentar queixa a nível penal perante os órgãos judiciais correspondentes. O Director do Departamento de Investigação Administrativa é constituído como parte neste tipo de processos e assume a acção sempre que os magistrados competentes considerarem que não é de prosseguir com a acção penal.

Por ser um órgão federal, o Ministério Público actua perante a justiça federal sedeada na capital federal da Argentina, Buenos Aires, e em todo o território argentino, em que cada órgão do Ministério Público, dos quinze actualmente existentes, tem competência em todas as matéria federais, sem distinção entre as penais e as não penais.

²⁵ A situação da Cidade Autónoma de Buenos Aires merece uma explicação pontual. Até à revisão constitucional de 1994, a Cidade não tinha autonomia e institucionalidade própria, uma vez que enquanto Capital Federal a sua organização política e institucional era da competência do Governo Nacional. Por isso, não tinha recursos próprios para administrar a justiça, pelo que esta também era uma incumbência do governo nacional. Assim, na capital federal os conflitos eram tratados pela chamada “Justiça Nacional”. A seguir à revisão constitucional de 1994 ficou consagrado o carácter autónomo da Cidade com um estatuto semelhante ao do resto das províncias, o que devia ter tido um impacto directo no sistema de justiça que devia ter deixado de ser uma área gerida e administrada pelo Governo Nacional e passar para a órbita do agora governo autónomo da Cidade. Todavia, treze anos depois daquele reconhecimento, esta questão continua pendente. Daqui resulta que actualmente convivem no território da Cidade Autónoma de Buenos Aires a justiça federal e a justiça nacional, o que já devia ter deixado de ocorrer.

ORGANIZAÇÃO DO MP – HIERARQUIA E MATÉRIAS

	MINISTÉRIO PÚBLICO FISCAL PROCURADOR-GERAL	MINISTÉRIO PÚBLICO DA DEFESA DEFENSOR-GERAL		
	Procurador junto do Supremo Tribunal	Defensor junto do Supremo Tribunal		
DEPARTAMENTO DE INVESTIGAÇÃO ADMINISTRATIVA	EM MATÉRIA PENAL	RESTANTES MATÉRIAS	EM MATÉRIA PENAL	RESTANTES MATÉRIAS
	Procurador junto da Câmara Nacional de Cassação Penal		Defensor junto da Câmara Nacional de Cassação Penal	
	Procurador junto dos Tribunais de Julgamento		Defensor junto dos Tribunais de Julgamento	
	Procurador junto do Tribunal de Recurso	Procurador junto do Tribunal de Recurso		Defensor de Menores e Incapazes junto do Tribunal de Recurso
	Procurador junto do Tribunal de Primeira Instância	Procurador junto do Tribunal de Primeira Instância	Defensor junto do Tribunal de Primeira Instância e do Tribunal de Recurso	Defensor dos Pobres e dos Ausentes junto do Tribunal de Primeira Instância e do Tribunal de Recurso Curador, Tutor e Assistente dos Menores e Incapazes junto do Tribunal de Primeira Instância

Notas: O foro federal penal inclui o foro Criminal e Correccional Federal, o foro Penal Económico e o foro Penal Tributário. O foro penal não federal inclui o foro criminal e correccional não federal e o foro de menores. O foro de execução penal superintende na aplicação de penas impostas pela justiça federal e pela nacional, tem uma única instância e a Câmara Nacional de Cassação Penal actua como instância de recurso. O foro correccional não é composto por uma instância de tribunal de julgamento. O Ministério Público com sede no resto do país mantém esta mesma organização, mas com uma competência única, sem distinção entre penal e não penal.

Antes da revisão constitucional de 1994 e do que veio a ser determinado pela LOMP, o Ministério Público organizou-se funcionalmente de modo análogo e coincidente com a estrutura adoptada pelo Poder Judicial da Nação. A mudança substancial de paradigma do papel e da localização institucional deste órgão, provocada pela revisão constitucional, não foi suficientemente aproveitada pela LOMP que, ao regulamentar a organização e a competência do Ministério Público, manteve o sistema anterior.

Desta forma, com a excepção de três delegações no âmbito da Cidade de Buenos Aires, o Ministério Público está organizado, nas suas estruturas e funções, de forma paralela ao Poder Judicial da Nação. Mais concretamente, na prática isto traduz-se em que perante cada instância judicial J1 actuará uma procuradoria P1 e uma defesa oficial D1 que

terão uma estrutura organizativa – categoria dos magistrados e do pessoal –, uma denominação e uma competência material coincidentes com as do órgão judicial – tribunal ou câmara de recurso – perante o qual actuam. Esta situação chega ao ponto de as delegações do Ministério Público estarem sedeadas no mesmo edifício das do Poder Judicial da Nação junto das quais actuam.

Muito provavelmente, a LOMP decidiu manter este sistema por causa do peso de uma tradição institucional tão forte que não deu espaço para que tivesse lugar a necessária reflexão acerca de quais as necessidades e funções próprias do Ministério Público e em consequência qual o melhor esquema organizativo que deveria ser adoptado. Mas, para além disso, deve reconhecer-se a importância dos interesses corporativos dos magistrados e agentes do Ministério Público e do Poder Judicial da Nação para a manutenção do *status quo* anterior à revisão constitucional. Na verdade, como regra, o exercício de funções nestes órgãos foi encarado como uma “carreira”, a chamada “carreira judicial”, que era percorrida pela progressão nas sucessivas categorias de uma e de outra dependência (CEJA, 2005a: 14). É por causa desta concepção que praticamente todos aqueles que integram o Ministério Público e o Poder Judicial da Nação desempenharam cargos, indistintamente, em delegações do Ministério Público Fiscal, na defesa oficial e nos órgãos judiciais. É a esta questão de sociologia institucional que responde a equiparação total que a LOMP outorga aos magistrados e agentes quanto a hierarquias, remunerações e benefícios laborais (art. 12.º e 65.º da LOMP).

É importante assinalar que esta estrutura paralela do Ministério Público em relação ao Poder Judicial da Nação, que se mantém desde a mais alta instância judicial até à mais baixa, não implica necessariamente que o número de delegações do Ministério Público Fiscal e das defesas oficiais seja equivalente ao dos órgãos judiciais. A identidade entre estes dois poderes, neste sentido, não é absoluta. Isto sucede principalmente em relação às defesas oficiais, cujo número é quantitativamente menor que o das delegações do Ministério Público Fiscal e dos órgãos judiciais perante os quais actuam, chegando, em determinadas situações, a uma proporção de 20 delegações da defesa oficial por cada 30 delegados do Ministério Público e 30 tribunais ou de 2 delegações da defesa oficial²⁶ por cada 8 delegações do Ministério Público e por cada 8 tribunais dos que contam apenas com um juiz titular²⁷. Manifestamente, esta disparidade nos recursos humanos com que está dotado o Ministério Público da Defesa, somada ao facto de este órgão representar oito de cada dez acusados em matéria penal²⁸, tem consequências prejudiciais para a função que tem de realizar, podendo chegar a comprometer o princípio constitucional de igualdade de armas e de defesa em juízo das pessoas a que presta assistência.

Este sistema de organização apresenta várias consequências negativas para o bom funcionamento do Ministério Público.

Em primeiro lugar, como já referimos, a manutenção acrítica desta estrutura impediu uma reflexão profunda sobre o papel e as necessidades funcionais do Ministério Público. Esta concepção de que esta estrutura paralela é a organização natural e, por isso, correcta do Ministério Público silenciou o estudo dos problemas do Ministério Público e a procura de alternativas que procurassem organizar melhor o volume de trabalho e aproveitar os sempre escassos recursos humanos e materiais em função de

²⁶ No caso do foro penal não federal com competência na cidade de Buenos Aires.

²⁷ No caso do foro penal económico que actua exclusivamente na cidade de Buenos Aires.

²⁸ Fonte: Defesa-Geral da Nação para os anos de 1999 a 2002.

critérios próprios de eficiência, complexidade e especialização técnica. Por exemplo, actualmente a intervenção dos magistrados do Ministério Público Fiscal e da defesa oficial está limitada à fase processual em que se realiza, pelo que num mesmo assunto intervêm sucessivamente um magistrado do Ministério Público Fiscal e um defensor oficial perante um juiz de primeira instância, um outro magistrado do Ministério Público Fiscal e outro defensor perante o tribunal de recurso, um novo magistrado do Ministério Público Fiscal e um novo defensor perante os tribunais de julgamento e a Câmara Nacional de Cassação Penal – se se tratar de um processo penal – e o Procurador-Geral e o Defensor-Geral, ou os seus substitutos legais, perante o Supremo Tribunal de Justiça da Nação. Esta divisão funcional é muito pouco prática, uma vez que obriga desnecessariamente vários magistrados a retomar o estudo e a análise do assunto em diferentes instâncias judiciais, impede que seja traçada uma estratégia pensada e, provavelmente, dilui a responsabilidade profissional e funcional dos magistrados do Ministério Público Fiscal e dos defensores (CEJA, 2005b: 27). Além disso, este esquema de organização ocultou, por exemplo, a importância de o Ministério Público Fiscal e do Ministério Público da Defesa possuírem, respectivamente, um corpo de investigadores e de peritos que possa responder às necessidades próprias das suas tarefas e assegurar, assim, o cumprimento idóneo das suas respectivas funções.

Mas além do mais, e fundamentalmente, o facto de os magistrados do Ministério Público Fiscal e dos defensores terem de trabalhar de forma fixa perante uma determinada instância judicial, e de muitos deles exclusivamente perante um mesmo órgão, provocou graves prejuízos à independência do Ministério Público. O primeiro prejuízo traduz-se em termos político-culturais, já que esta equiparação entre as estruturas do Ministério Público e o Poder Judicial da Nação obstou a que se assumisse e se concebesse claramente que se trata de dois órgãos constitucionalmente diferentes. Isto deu lugar a situações em que o juiz sente que a sua jurisdição chega a incluir o trabalho dos magistrados do Ministério Público Fiscal e dos defensores e interfere na tomada de decisões que deveriam pertencer aos magistrados do Ministério Público Fiscal, aos defensores e aos seus respectivos superiores. Em segundo lugar, esta proximidade funcional muitas vezes forçada, como já referimos, pelo facto de um magistrado do Ministério Público Fiscal e um defensor oficial se verem obrigados a trabalhar exclusivamente perante um tribunal em particular, estabelece a formação de laços de solidariedade e gera o receio de represálias posteriores que impedem que os magistrados do Ministério Público cumpram a sua função de controlo da actividade do Poder Judicial da Nação (Martínez, 2001; Maxit, 2000).

É por este motivo que, dos meios da academia à sociedade civil, se propôs a optimização das ferramentas de organização funcional que a actual LOMP permite para se reestruturar este esquema²⁹, para, assim, o desenhar de modo a que possa cumprir cabalmente com as suas funções próprias, aproveitando os seus recursos humanos e materiais e assegurando a sua plena independência³⁰.

²⁹ Art. 33 g) e 51 f) da LOMP, que permitem a formação de equipas de trabalho que satisfaçam as necessidades funcionais.

³⁰ Em relação à necessidade de que o Ministério Público da Defesa adoptasse uma reforma institucional, ver o documento “*Fiscales y Defensores en la agenda democrática, Propuestas para el fortalecimiento del Ministerio Público*”, elaborado pela *Asociación por los Derechos Civiles*, pelo *Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS)*, pela *Fundación Ambiente y Recursos Naturales (FARN)*, pela *Fundación Poder Ciudadano*, pelo *Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP)* e a *Unión de Usuarios y Consumidores*. Pode consultar-se uma versão completa do documento em: www.adc.org.ar, www.cels.org.ar ou www.inecip.org.ar.

4. O MINISTÉRIO PÚBLICO FISCAL EM NÚMEROS

A Argentina é um país federal (artigo 1.º da Constituição Nacional) em que as províncias conservam todos os poderes que não forem expressamente delegados. Daí que a ingerência do governo federal em todos os poderes (administrar, legislar e julgar) esteja estritamente limitada pela forma e pelo conteúdo dessa delegação.

No caso da administração da justiça, o art. 5.º da Constituição estabelece que a administração da justiça é uma tarefa própria dos governos locais ou provinciais. Daí que, segundo o esquema constitucional, cada uma das províncias conte com um sistema de justiça autónomo e independente das restantes. Por seu lado, o governo federal conta com o seu próprio sistema de justiça, composto por 16 jurisdições³¹.

É importante assinalar que a competência federal tem carácter excepcional e é a Constituição Nacional que historicamente se tem encarregado de o expressar assim, no entanto, em diversas ocasiões³² a legislação tem modificado esses limites em detrimento da excepcionalidade.

Face à situação presente na Cidade Autónoma de Buenos Aires³³, actualmente a referência ao sistema de justiça nacional significa considerar a Justiça Penal e Federal e a Justiça Nacional (ordinária).

4.1. A SITUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Os magistrados federais do Ministério Público actuam em cada uma das 16 jurisdições mencionadas anteriormente. Os foros em que intervêm são: Penal, Civil e Comercial, Administrativo Federal e Segurança Social. No foro federal com sede na Cidade Autónoma de Buenos Aires, os magistrados do Ministério Público têm competências diferenciadas enquanto que nas jurisdições federais do interior intervêm em múltiplas matérias (foro universal). Nalguns casos, acresce ainda a intervenção em matéria eleitoral³⁴. No âmbito da jurisdição da Cidade Autónoma de Buenos Aires, também funciona o foro penal económico e o foro penal tributário³⁵. Outra estrutura especializada de investigação é o Departamento Nacional de Investigação Administrativa, regulamentado pelos Artigos 45.º a 50.º da Lei Orgânica do Ministério Público (Lei 24 946).

Para além desta apresentação geral e básica da estrutura do Ministério Público, de seguida a informação concentra-se no desempenho do Ministério Público Fiscal em relação à actividade penal porque a informação sobre esta matéria é notoriamente mais completa do que a produzida para outras matérias. Por outro lado, a informação

³¹ As jurisdições são: Bahía Blanca, Comodoro Rivadavia, Córdoba, General Roca, Mar del Plata, La Plata, Mendoza, Paraná, Posadas, Resistencia, Corrientes, Rosario, San Martín, Salta, Tucumán e Capital.

³² Nos dois últimos anos houve duas decisões políticas que vieram demonstrar como, na prática, o carácter federal ou não de um delito depende de decisões políticas. Um primeiro exemplo é dado pelo caso do sequestro com exigência de resgate, que passou a ser de competência federal em 2003. O outro, no sentido oposto, é dado pela recente promulgação de uma lei que permite que as províncias assumam a perseguição do delito de posse de estupefacientes para consumo pessoal. Até pouco antes, defendia-se abertamente a necessidade de manter esse delito na órbita federal por causa das suas implicações na luta contra o tráfico de droga.

³³ Ver nota 26.

³⁴ As jurisdições de La Plata, Posadas e San Martín contam com algumas delegações do Ministério Público que intervêm em matérias específicas e outras que têm foro universal.

³⁵ A fim de simplificar a apresentação, só iremos fazer aqui referência à justiça penal federal e à justiça penal nacional (instrução e correcional).

disponibilizada assume que “o MPF tem uma função primordial com a responsabilidade de promover a acção pública, conseguir o êxito das investigações e aplicar a lei³⁶”.

Quanto à Defesa Pública, os dados relativos ao seu desempenho serão objecto de tratamento quando nos ocuparmos dos serviços de assistência jurídica, o que permite respeitar melhor o modelo de trabalho proposto para este capítulo.

4.2. O SISTEMA PROCESSUAL PENAL NACIONAL E O PAPEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FISCAL³⁷

Conforme já se referiu nos capítulos 1 e 3, o sistema processual penal nacional é de carácter “misto”, com uma instrução predominantemente inquisitória e uma etapa de julgamento ou de debate oral. Ainda que formalmente seja o Ministério Público Fiscal o titular da investigação (art. 5.º do CPP da Nação³⁸), são os juízes de instrução que têm a faculdade de investigar e controlar a sua própria investigação, o que se confirma pelo facto de serem eles que podem delegar a tarefa de investigação nos magistrados do Ministério Público (art. 196.º do CPP da Nação)³⁹. Não obstante o limitado esquema de poderes que o CPP da Nação propõe para os magistrados do Ministério Público, o certo é que nada impede que os magistrados do MP promovam investigações por sua própria iniciativa, conforme está expressamente contemplado na Lei Orgânica do Ministério Público (alínea c) do art. 25.º da Lei n.º 24 946).

Vigora o princípio da legalidade processual (art. 5.º do CPP da Nação, art. 29.º da lei 24 946 e art. 71.º do Código Penal) e a vítima só pode intervir na qualidade de litigante com certas limitações (art. 79.º a 86.º do CPP da Nação)⁴⁰. São contempladas como saídas alternativas, a suspensão provisória do processo (art. 76.º *bis* do Código Penal) e o processo abreviado (art. 431.º *bis* do CPP da Nação)⁴¹.

A fase de inquérito culmina com a não pronúncia ou com a submissão da causa a julgamento (art. 346.º e 348.º do CPP da Nação). Já na fase de julgamento, é possível que, por sua iniciativa ou por solicitação das partes, o Tribunal de Julgamento que intervém venha a decidir pela realização de actividades de investigação adicionais (art. 357.º do CPP da Nação).

³⁶ Litvachky *et al.*, 2005.

³⁷ A apresentação é muito sintética. Pode ser consultada uma extensa bibliografia, da qual se destaca Maier (2003), AAVV (1997), Ambos *et al.* (2000: 35 e ss.). Por outro lado, faz-se menção expressa ao seu papel no processo penal porque a intervenção do Ministério Público Fiscal noutras matérias está estritamente ligada às suas funções típicas de controlo da legalidade.

³⁸ Código do Processo Penal da Nação, lei 23 984 aprovada em 9/9/1991 e que entrou em vigor no ano da sua publicação.

³⁹ Para além da delegação, a investigação é atribuída directamente aos magistrados nos casos seguintes: a) processos que se iniciam por haver flagrante, sempre que o juiz considere que a prisão preventiva é improcedente e naqueles em que a pena prevista não implica a privação da liberdade (instrução sumária do n.º 2 do art. 353.º do CPPN); b) gestão dos processos contra autores desconhecidos sempre que o autor acabe por ser identificado e os juízes decidam não continuar com a direcção da investigação (n.ºs 2, 3 e 4 do art. 196 do CPPN). Em 2004, com a aprovação da lei 25 760, ainda houve uma maior delegação de poderes de investigação nas mãos dos magistrados do MPF.

⁴⁰ A jurisprudência do Supremo Tribunal posterior à revisão constitucional de 1994 temperou os critérios restritivos que, em geral, se seguiram nesta matéria (casos Arce e Santillán).

⁴¹ Além disso, prevê-se a improcedência quando os factos denunciados não constituam delito ou não se possa proceder (art. 180.º CPPN). A mesma norma prevê também a possibilidade de determinar a remissão da causa para outra jurisdição (incompetência).

4.3. O TRABALHO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FISCAL EM NÚMEROS

A seguir apresenta-se a informação sobre o desempenho do Ministério Público Fiscal da Nação de acordo com os registos estatísticos oficiais em matéria penal, distinguindo entre justiça federal e justiça nacional da Cidade Autónoma de Buenos Aires.

Actualmente, o Ministério Público Fiscal conta com 331 magistrados distribuídos do seguinte modo: 117 nas jurisdições federais do interior (a maioria das quais com foro universal) e 43 na jurisdição federal da Cidade Autónoma de Buenos Aires: 34 dos quais no foro penal federal e os 9 restantes distribuídos pelo foro Civil Comercial e Administrativo Federal (5) e pelo da Segurança Social (4).

A justiça nacional conta com 135 magistrados: 120 no foro penal e 15 na justiça civil, comercial e laboral.

O número restante corresponde à estrutura da Procuradoria-Geral da Nação, que integra o Procurador-Geral (1), 4 Procuradores-Gerais Adjuntos presentes no Supremo Tribunal e 4 junto da Câmara Nacional de Cassação Penal, 4 Procuradores da Nação e 12 Procuradores Adjuntos. Como se viu, a estrutura centralizada do Ministério Público conta com 25 magistrados, a que se somam os 11 do Departamento de Investigação Administrativa.

Quanto aos restantes recursos humanos (pertencentes à carreira administrativa), o Ministério Público da Nação conta com um total de 2607 funcionários, com a seguinte distribuição territorial: 2190 na Cidade Autónoma de Buenos Aires, enquanto que a estrutura de apoio do Ministério Público no resto das jurisdições conta com 715 funcionários. Assim, na Cidade Autónoma de Buenos Aires existem 10,2 funcionários por cada magistrado, enquanto que nas restantes jurisdições federais esse rácio é de 6,11.

4.4. A JUSTIÇA FEDERAL NO INTERIOR DO PAÍS⁴²

No ano de 2004, o Ministério Público Fiscal que actua nas jurisdições federais do interior do país registou uma entrada de 45 219 processos penais (uma média de 386,5 processos por magistrado).

Mas a este número de processos entrados deve ser somado o número de processos pendentes transitados de anos anteriores, que, em 2004, eram 90 316. Assim, o volume de trabalho total passa para 135 535 processos (1158 processos por magistrado e por ano).

Dos processos entrados em 2004, 90% tinham autor identificado (40 790 processos)⁴³. A maioria dos 40 790 processos com autor identificado teve o seguinte resultado: não pronúncia (7815, 37% dos quais por prescrição), arquivamento e arquivamento provisório (5452) e passagem à fase de julgamento (5449). É importante assinalar que as alternativas ao julgamento são utilizadas marginalmente: o processo abreviado foi utilizado em 471 ocasiões e a suspensão provisória do processo em 660 casos.

⁴² Todos os dados apresentados relacionados com a quantidade de casos e tipos de delitos foram retirados do *Informe Anual ante el Congreso de la Nación* elaborado pelo Ministério Fiscal da Nação em 2005 (artigo 32.º, Lei 24 946), disponível em www.mpf.gov.ar.

⁴³ Os processos contra incertos (autor desconhecido) são submetidos a um sistema de gestão diferenciado e ficam sob a alçada directa do Ministério Público.

Já na fase de julgamento, apesar da quantidade de processos que passam a esta fase⁴⁴, o foro federal do interior deu resposta a 2305 casos: 952 processos chegaram ao debate oral e público, 882 terminaram em processo abreviado e 469 em suspensão provisória do processo. Considerando que há 34 delegações do Ministério Público presentes nos tribunais de julgamento, a média anual de respostas foi de 67,7 por delegação.

O Ministério Público conseguiu a condenação em 89% dos casos em que a pediu (92% do total dos processos submetidos a julgamento).

Em 26% dos casos que chegaram a julgamento, foi tomada a decisão de realizar diligências de investigação para complementar as realizadas durante a fase exclusivamente dedicada à instrução do processo.

Segundo os dados da Procuradoria-Geral da Nação, o Ministério Público Fiscal presente nos tribunais penais federais da Cidade Autónoma de Buenos Aires registou, em 2004, a entrada de 20 705 processos (146 por mês e por delegação), sendo 1921 contra autores desconhecidos (9% dos processos).

Do total de processos entrados com autor identificado (18 784), 556 passaram à fase de julgamento (3% dos processos com autor identificado), 436 foram arquivados (2%) e houve 1127 casos (6%) em que foi declarada a incompetência.

Os dados mencionados até aqui referem-se à fase de investigação. Vejamos agora o que aconteceu em 2004 aos processos na fase de julgamento. Passaram à fase de julgamento 651 processos, dos quais findaram 474: 111 por julgamento, 232 através de processo abreviado⁴⁵ e 131 mediante suspensão provisória do processo.

Novamente se verifica que o julgamento público, que justifica a tramitação através do processo ordinário completo, é uma resposta minoritária. Ao contrário da justiça federal do interior, em que os julgamentos são quase tantos como os processos abreviados, neste foro os processos abreviados são o dobro dos julgamentos e estes também são ultrapassados pelas suspensões provisórias dos processos.

Quanto aos resultados obtidos, o Ministério Público Fiscal na Cidade Autónoma de Buenos Aires pediu a condenação em 71% dos casos, mas só a obteve em 61% desses casos.

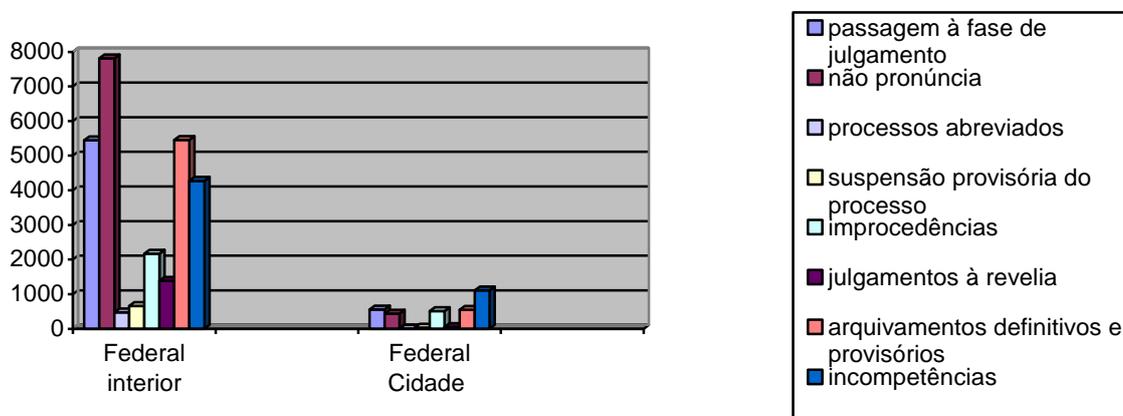
Neste caso, o recurso a actividades de investigação complementares, depois de concluída a fase do processo dedicada à recolha de informações para levar o caso a julgamento, atingiu metade dos casos (54%).

A seguir apresenta-se a comparação do comportamento da jurisdição federal nos dois foros durante a investigação:

⁴⁴ Que não são necessariamente tratados no mesmo ano.

⁴⁵ O processo abreviado na Argentina não corresponde exactamente ao nosso processo abreviado. Corresponde antes ao nosso processo sumaríssimo, só que o Ministério Público pode propor pena de prisão, desde que seja inferior a seis anos (art. 431.º *bis* do Código do Processo Penal Argentino). (*N. do T.*)

GRÁFICO I
DISTRIBUIÇÃO DAS RESPOSTAS – CASOS COM AUTOR IDENTIFICADO
2004 – FORO FEDERAL DO INTERIOR DO PAÍS E FORO FEDERAL SEDEADO NA CIDADE
AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES



FONTE: Relatório anual do Ministério Público da Nação

Relativamente ao tipo de crimes, no foro federal a maioria dos processos entrados dizia respeito a violações à lei n.º 23 737 (estupefacientes). No caso do foro federal com sede na Cidade Autónoma de Buenos Aires, esses crimes foram responsáveis por 49% dos processos entrados, a que se seguiram os crimes contra a propriedade (11%), os crimes contra a fé pública (10%) e os crimes contra a administração pública (6%).

Na justiça federal do interior, a distribuição em função dos crimes foi a seguinte: 37% ligados aos estupefacientes, 21% por violação de leis especiais⁴⁶, 18% relacionados com crimes contra a fé pública, 10% por crimes contra a propriedade e 6% por crimes contra a administração pública.

O registo estatístico não é claro quanto à discriminação dentro de cada tipo de crime, mas no caso das violações à lei dos estupefacientes é possível afirmar que a intervenção punitiva está concentrada nos casos de posse simples.

4.5. A JUSTIÇA PENAL NACIONAL

Quanto à justiça penal nacional (foro ordinário), deve ter-se em conta o comportamento diferenciado entre a justiça penal de instrução e a correcional, uma vez que a sua jurisdição varia em função da duração das penas. No primeiro caso, a sua intervenção ocorre nos delitos que incorram numa pena de privação da liberdade superior a três anos, no segundo caso, é-lhe atribuída competência nos casos em que os delitos implicam uma pena de privação da liberdade inferior a três anos ou penas alternativas à prisão.

⁴⁶ No âmbito da Cidade de Buenos Aires, os delitos aduaneiros e tributários são tratados em foros especializados (penal económico e tributário), mas o mesmo não sucede no resto do país, daí a incidência das leis especiais na justiça penal do interior do país.

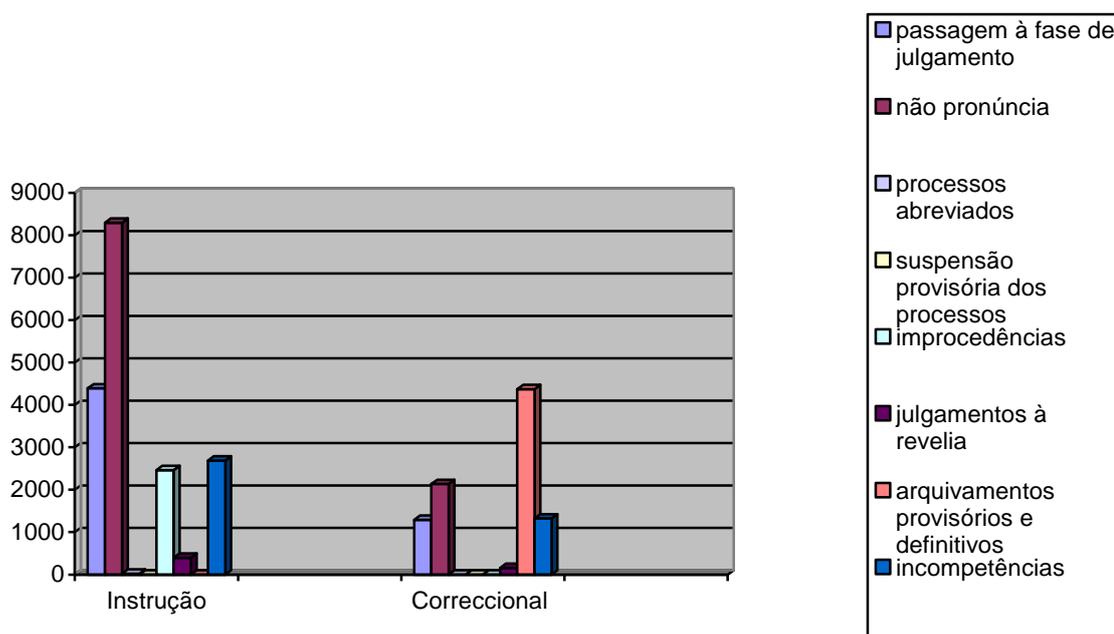
No primeiro caso, em 2004 registou-se um total de 140 150 processos entrados (238 por delegação e por mês). Destes, 72% tinham autor desconhecido – incertos – (100 227 processos).

Os processos com autor identificado (39 923) foram arquivados ou tiveram um despacho de não pronúncia em 8295 dos casos (21%), houve 2690 casos (7%) em que foi declarada a incompetência para assumir o caso e 2461 processos que foram considerados improcedentes (6%). Quanto aos processos que passaram à fase de julgamento, estes atingiram os 4391 (11% dos casos).

No caso do foro correcional, o Ministério Público Fiscal registou um total de 84 457 processos, dos quais 46 735 (55%) tinham autor desconhecido. Quanto aos processos com autor (37 722), 2136 tiveram um despacho de não pronúncia (6%) e 1287 passaram à fase de julgamento (2%).

Em cada um dos foros, as respostas distribuíram-se da seguinte forma:

GRÁFICO II
DISTRIBUIÇÃO DAS RESPOSTAS – CASOS COM AUTOR IDENTIFICADO
2004 – FORO DE INSTRUÇÃO E FORO CORRECCIONAL DA CIDADE AUTÓNOMA DE BUENOS
AIRES



FONTE: Relatório anual do Ministério Público da Nação

No foro de instrução registaram-se 1072 julgamentos, 2774 processos abreviados e 1549 suspensões provisórias dos processos. O Ministério Público conseguiu a condenação em 68% dos casos em que a pediu.

No caso do foro correcional registaram-se 342 julgamentos, 150 processos abreviados e 653 suspensões provisórias dos processos.

Quanto ao tipo de delitos, o foro de instrução registou uma maioria de processos entrados por crimes contra a propriedade (76,7% dos processos). Dentro desta categoria de crimes, 48% foram casos de roubo simples, enquanto que o roubo com arma representou 21% do total dos crimes contra a propriedade.

No caso dos crimes contra as pessoas (6,4% do total), o crime com maior incidência foi o de danos com dolo (42% destes crimes) e o homicídio com dolo representou 3% dos crimes contra as pessoas. Os crimes contra a integridade sexual representaram 1% do total dos processos entrados e os crimes contra a administração pública atingiram 2,7% do total.

No foro correcional, os crimes contra a propriedade representaram 69% do total dos processos entrados, com uma incidência maior do crime de furto simples (92% destes crimes). Os crimes contra a liberdade pessoal atingiram 8% dos processos entrados, constituindo as ameaças a sua grande maioria (94% deste tipo de crimes).

Os crimes contra as pessoas representaram 16% do total dos processos entrados, sendo os danos dolosos 60% dos casos e 23% os danos em acidentes de viação.

5. SISTEMAS DE FORMAÇÃO, AVALIAÇÃO E CONTROLO DISCIPLINAR NO MINISTÉRIO PÚBLICO

Para além do que deriva dos regulamentos que se ocupam dos concursos para o ingresso no Ministério Público, a legislação em vigor não prevê estruturas de formação nem fixa os respectivos modelos, conforme iremos ver mais à frente.

Apesar disso, existe no âmbito da Procuradoria-Geral da Nação um *Departamento Geral de Formação e Estudos Superiores* que tem a seu cargo a organização e a divulgação de actividades, como seminários e oficinas, a coordenação com outras instâncias universitárias de programas de pós-graduação e, por último, actividades de formação destinadas ao pessoal administrativo da instituição. Daí que existam diversas actividades de formação, mais ou menos formais, a decorrer ao longo do ano⁴⁷.

Os destinatários dessas actividades são os magistrados no activo e os funcionários do Ministério Público e a participação é feita de forma voluntária. Mas, ao contrário do que acontece noutros países, não existe uma Escola do Ministério Público que se encarregue da formação dos candidatos ao ingresso na instituição.

Na Defesa Pública não existe sequer uma área especificamente dedicada à formação.

As instituições referidas não têm processos pré-estabelecidos e controláveis para a avaliação e acompanhamento da actividade daqueles que as integram. Existe um sistema de envio periódico de informação, mas não há critérios pré-estabelecidos de avaliação, incluindo a qualidade da gestão, que possam ser objectivamente considerados, como acontece nas instituições que, para além de fixarem uma política de concursos, concebem verdadeiras carreiras institucionais fundadas nos méritos e nas capacidades profissionais.

É reconhecida a estabilidade no cargo enquanto se mantiver um bom desempenho e até aos 75 anos de idade (art. 13.º da LOMP), altura em que é necessário obter um novo

⁴⁷ As actividades são diversas e realizam-se em todo o país. Em 2005, no âmbito de um convénio celebrado com a Faculdade de Direito da Universidade Nacional de Buenos Aires, foi lançada a primeira *Pós-graduação de Actualização do Ministério Público*. Um catálogo completo das actividades pode ser consultado no Relatório Anual de 2005, disponível em www.mpf.gov.ar.

acordo para prosseguir no cargo. Em contrapartida, não há avaliações periódicas nem revalidação dos cargos. Esta situação é muito discutida na doutrina porque, ao contrário do que acontece com os juízes, a Constituição Nacional nada estabelece sobre o carácter vitalício do mandato dos magistrados do Ministério Público e dos defensores oficiais (Litvachky, 2004: 62).

Em termos institucionais, o Ministério Público e a Defesa Pública da Nação estão sujeitos a um mecanismo de controlo parlamentar que implica a formação de uma comissão com elementos das duas Câmaras do Parlamento⁴⁸ que ainda não foi constituída⁴⁹.

5.1. O SISTEMA DE CONCURSOS

A Lei Orgânica do Ministério Público (LOMP), lei 24 946, fixa um procedimento de concurso e selecção para o ingresso na instituição e dispõe também o estabelecimento de regras específicas para o tratamento das questões disciplinares.

Com excepção do Procurador-Geral da Nação e do Defensor-Geral da Nação, cuja designação resulta da aprovação pela Câmara dos Senadores do candidato proposto pelo Poder Executivo⁵⁰, todos os demais magistrados do Ministério Público Fiscal e da Defesa são designados mediante proposta do Procurador-Geral ou do Defensor-Geral, conforme o caso, apresentada ao Poder Executivo e que deve incluir outros dois candidatos ao cargo (alíneas b), c), d), e) e f) do art. 3.º e alíneas b), c), d), e) e f) do art. 4.º)⁵¹. Cabe ao Poder Executivo escolher entre os três candidatos propostos e compete por fim ao Senado decidir, por maioria simples, a nomeação ou não do candidato proposto pelo Poder Executivo (art. 6.º da LOMP). Uma vez submetidos os três nomes ao Poder Executivo, e decorrido o prazo da consulta pública prevista⁵², este tem um prazo de 30 dias úteis, a contar do fim do prazo da consulta pública, para propor um candidato ao Senado.

Os três candidatos propostos pela autoridade máxima de cada um dos Ministérios Públicos devem resultar de um concurso público a ser avaliado por um júri convocado para esse efeito.

O referido júri é constituído por 4 magistrados, do Ministério Público Fiscal ou do Ministério Público da Defesa, de determinada categoria que devem ser escolhidos privilegiando a representação do foro em que existe a vaga que origina o concurso. A

⁴⁸ Trata-se de um mecanismo de controlo específico sobre as suas funções. Uma avaliação adequada exigiria a fixação prévia de metas institucionais no início de cada período de modo a que essas metas pudessem ser avaliadas. No entanto, nenhuma das duas coisas se passa. A leitura dos relatórios anuais mostra qual é a relação entre objectivos e resultados porque os primeiros limitam-se sempre a reiterar as funções que em termos genéricos a lei atribui a cada um.

⁴⁹ É a única instância de avaliação específica. Também deviam estar sujeitos à Auditoria-Geral da Nação, tal como acontece com todos os organismos do Estado Nacional.

⁵⁰ A partir de 2003 o processo de proposta e designação passou a ser acompanhado pela apresentação pública do currículo do candidato e das motivações do Poder Executivo para a sua escolha, a que se segue um prazo destinado à apresentação de apoios e/ou oposição à proposta, em condições idênticas às que estão estabelecidas para a designação dos Juízes do Supremo Tribunal da Nação. Trata-se de uma faculdade autolimitada pelo Decreto 588/2003 do Poder Executivo.

⁵¹ Ver o ponto 3.

⁵² O decreto 588/03 determina a submissão dos três candidatos à consideração da sociedade civil e dos particulares que podem manifestar o seu apoio ou oposição aos candidatos, para o que dispõem de 15 dias úteis. Para além dos nomes, o sítio *web* do Ministério da Justiça e dos Direitos Humanos da Nação disponibiliza para consulta pública o currículo dos três candidatos.

presidência do júri compete a um dos referidos magistrados, mas também pode recair em magistrados do Ministério Público Fiscal ou do Ministério Público da Defesa junto do Supremo Tribunal⁵³.

Quando se trata de preencher vagas junto do Supremo Tribunal de Justiça da Nação, junto dos Tribunais Colectivos, de Cassação, de segunda instância ou de única instância ou no Departamento de Investigação Administrativa, a presidência do júri deve ser assumida pela autoridade máxima da instituição em causa, Ministério Público Fiscal ou Ministério Público da Defesa (último parágrafo do art. 6.º da LOMP).

O artigo 7.º da lei fixa os requisitos para o acesso aos diversos cargos da estrutura institucional. No caso do Procurador-Geral e/ou do Defensor-Geral, a lei exige que os candidatos sejam cidadãos argentinos, estejam habilitados para exercer a advocacia, tenham um mínimo de 8 anos de exercício profissional, sejam maiores de 30 anos e afirmam um rendimento anual acima de determinado montante. Estes dois últimos requisitos derivam do facto de a lei remeter para as condições para se ser Senador, estabelecidas no artigo 55.º da Constituição Nacional.

Os requisitos em relação à idade e aos anos de exercício da advocacia variam de acordo com a instância e a hierarquia do cargo. É feita referência expressa ao tempo de exercício da cidadania argentina. Daí que a idade mínima para ingressar nos cargos auxiliares seja de 21 anos de idade e se exijam dois anos de exercício da profissão de advogado ou o cumprimento de funções durante o mesmo período no Ministério Público ou no Poder Judicial, com uma antiguidade da titularidade enquanto advogado de dois anos. No caso dos magistrados de primeira instância, magistrados e defensores da procuradoria e, no caso do Ministério Público Fiscal, magistrados do Departamento de Investigação Administrativa, a idade mínima exigida é de 25 anos, um mínimo de quatro anos de exercício profissional ou de trabalho no Ministério Público ou no Poder Judicial e a titularidade enquanto advogado de pelo menos 4 anos. Nos cargos hierarquicamente superiores, a idade mínima é de 30 anos e a qualificação para o exercício da advocacia não pode ter menos de 6 anos.

No caso do Ministério Público Fiscal, o procedimento está regulamentado com mais detalhe na Resolução Geral PGN 101/04, *Regulamento de Selecção para os Magistrados do Ministério Público Fiscal da Nação*. O Ministério Público da Defesa também tem um *Regulamento dos Concursos para a Selecção de Magistrados do Ministério Público da Defesa da Nação*.

Em ambos os casos determina-se que o júri será composto por representantes do Ministério Público, especificamente por membros que ocupem cargos de hierarquia idêntica ao que está a concurso e pertencentes ao mesmo foro, ainda que também esteja previsto nos dois casos a inclusão de representantes institucionais de hierarquia superior à do cargo a ser provido. No caso do Ministério Público Fiscal, o júri do concurso é composto também por um jurista convidado de reconhecido mérito⁵⁴ que, no final do concurso, é o primeiro a emitir a sua opinião por escrito, ainda que sem carácter vinculativo para os demais membros do júri. Quer no caso do Ministério Público da

⁵³ Note-se que se trata de uma regulamentação que deixa o processo de selecção exclusivamente nas mãos de membros da própria instituição.

⁵⁴ É uma tentativa de garantir alguma componente externa no processo, mas foi-lhe atribuído um papel bastante limitado.

Defesa quer no do Fiscal, os membros do júri desempenham as suas funções *ad honorem* e podem pedir escusa ou ser recusados⁵⁵.

Para o processo de avaliação, no caso do Ministério Público Fiscal o júri dispõe de um prazo máximo de 30 dias, enquanto que a regulamentação do Ministério Público da Defesa não determina prazos.

Em ambas as instituições, a regulamentação outorga uma pontuação relevante ao facto de já se fazer parte da instituição ou do Poder Judicial em qualquer dos seus níveis (nacional, local ou da Cidade Autónoma de Buenos Aires)⁵⁶. Para além dos antecedentes laborais, são expressamente considerados a especialização relacionada com a vaga, os graus académicos obtidos, as actividades académicas desenvolvidas e a publicação de trabalhos académicos.

A regulamentação do Ministério Público Fiscal estabelece um tecto máximo para a pontuação do currículo. No caso do Ministério Público da Defesa, fixam-se mínimos em função do cargo em aberto para se poder elaborar a lista de candidatos. É logo após a avaliação do currículo que se elabora a ordenação dos candidatos em função do mérito. No caso do Ministério Público Fiscal, a lista não pode incluir mais de 40 candidatos, ainda que o júri a possa ampliar quando um mesmo concurso tem por objectivo preencher mais de uma vaga. O Ministério Público da Defesa não estabelece tectos máximos.

Em ambos os casos, a lista deve ser publicada com a devida antecedência para conhecimento do público em geral, mas também para que os candidatos possam apresentar as impugnações previstas.

No Ministério Público Fiscal, a prova de avaliação, que é a fase seguinte do processo de selecção, consiste num exame escrito e num exame oral público, enquanto que no Ministério Público da Defesa o seu conteúdo está determinado pelo cargo cujo preenchimento está a concurso⁵⁷.

Tanto no Ministério Público Fiscal como no Ministério Público da Defesa, o processo culmina com a entrega às autoridades institucionais de um parecer do júri com a inclusão dos três candidatos⁵⁸ por ele propostos. Uma das diferenças mais importantes é que no caso da Defesa Pública o processo de selecção prevê, antes da elaboração do parecer, uma entrevista pessoal⁵⁹ com capacidade para alterar a ordenação por mérito⁶⁰, excepcionalmente e desde que devidamente fundamentado. A partir daí são definidos os

⁵⁵ A regulamentação do Ministério Público da Defesa remete directamente para as normas processuais respectivas do Código do Processo Civil e Comercial da Nação e do Código do Processo Penal da Nação.

⁵⁶ A regulamentação do Ministério Público da Defesa também equipara os advogados que em exercício da profissão tenham actuado em casos importantes ou em instituições, associações ou entidades que actuem no campo jurídico, desde que isso seja devidamente confirmado documentalmente.

⁵⁷ Assim, quando a vaga a concurso for para uma delegação do Ministério Público da Defesa junto de um Tribunal de Julgamento, a realização de uma exposição oral será objecto da avaliação. É comum a todos os concursos a realização de um exame escrito sobre as tarefas específicas que o eventual vencedor do concurso deverá desempenhar nessa função.

⁵⁸ Os concorrentes têm o direito de impugnar o parecer, dentro dos prazos estabelecidos, mas sempre antes da sua entrega à autoridade institucional.

⁵⁹ Na entrevista, para além de se aprofundarem os conhecimentos especiais do candidato, são tratadas especificamente questões como a percepção do papel institucional, a vocação democrática e o compromisso com os direitos humanos, as perspectivas sobre as alterações ou as propostas para melhorar o acesso à justiça dos sectores mais desfavorecidos, entre outras.

⁶⁰ À fase da entrevista chegam os candidatos que ficarem nos cinco primeiros lugares da ordenação por mérito que resultar das duas fases de selecção anteriores.

três candidatos a propor. A outra diferença reside no facto de que para o Defensor-Geral o parecer do júri é vinculativo, enquanto que o Procurador-Geral pode mandar abrir um novo processo de selecção quando tiver discrepâncias fundamentadas em relação ao parecer do júri.

O processo culmina com a entrega da lista com os três candidatos ao Poder Executivo da Nação, a quem compete escolher um deles e colocar essa sua escolha à apreciação do Senado para que este a ratifique ou não.

Em 1998, e no âmbito da Procuradoria-Geral da Nação, foi decidido criar um “Gabinete de Concursos” – na dependência do Departamento de Formação a que nos referimos na secção anterior – com o objectivo de organizar e gerir os concursos.

No Ministério Público da Defesa existe uma estrutura similar, cujo titular é nomeado directamente pelo Defensor-Geral.

Este gabinete tem como função apoiar os júris dos concursos e proceder à gestão permanente dos aspectos ligados aos processos de selecção.

5.2. A DISCIPLINA NO ÂMBITO DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DA DEFESA PÚBLICA

O poder disciplinar está nas mãos do Procurador-Geral e do Defensor-Geral ainda que também esteja previsto que os magistrados hierarquicamente superiores possam sancionar os que deles dependam quando assim o disponha a autoridade máxima.

Cada uma das autoridades institucionais deve estabelecer regulamentos para a aplicação de sanções disciplinares que respeitem o processo equitativo e o direito de defesa do sancionado. Em qualquer caso, incluindo a remoção, o sancionado pode recorrer administrativa e judicialmente da sanção imposta.

As sanções previstas são a censura, a advertência e a multa, sendo que esta não pode exceder 20% da remuneração mensal do sancionado. No caso dos magistrados e empregados, às referidas sanções acrescentam-se a exoneração e a remoção.

Se as conclusões do processo disciplinar implicarem a remoção do magistrados, aquelas devem ser apresentadas ao *Tribunal de Enjuiciamiento*⁶¹, que procederá à avaliação final da conduta que originou o processo e, em função dela, aplicará a sanção que julgar conveniente.

Os magistrados do Ministério Público Fiscal e do Ministério Público da Defesa, quando actuam no âmbito de processos judiciais, estão sujeitos à autoridade disciplinar exercida pela autoridade jurisdicional a cargo de quem estiverem esses processos sempre que se trate de faltas contra essas autoridades ou a sua honorabilidade⁶², devendo os seus superiores hierárquicos ser disso informados. Quando a conduta susceptível de sanção

⁶¹ Este *Tribunal de Enjuiciamiento* não tem correspondência no sistema judicial português. Trata-se de um tribunal especial, previsto na Lei Orgânica do Ministério Público (Lei 24 946), e os magistrados do Ministério Público só podem ser removidos do seu cargo por decisão deste tribunal. (*N. do T.*)

⁶² Conforme o Artigo 18.º do Decreto-Lei 1285/58, de acordo com a revisão introduzida pela Lei 24 289, quando estabelece que: “Os tribunais colectivos e os juízes poderão punir com censura, advertência, multa ou detenção até cinco dias os advogados, procuradores, litigantes e outras pessoas que obstruírem o curso da justiça ou que cometerem infracções nas audiências, nos escritos ou comunicações de qualquer tipo, contra a sua autoridade, dignidade ou decoro (...)” O mesmo decreto-lei, no art. 17.º, dispõe que quaisquer outras infracções em que incorram os empregados ou funcionários de outros organismos do Estado Nacional devem ser levadas ao conhecimento dos seus superiores para serem punidas.

envolver o Procurador-Geral ou o Defensor-Geral, a comunicação deve ser feita ao Senado, uma vez que é o órgão que ratifica a sua designação.

Ainda que o sistema disciplinar admita a denúncia de particulares⁶³, não permite a participação do denunciante nem sequer para lhe prestar informações. Tão-pouco são processos públicos, o que cerceia significativamente as possibilidades de controlar a eficiência e a adequação do sistema disciplinar ao processo equitativo.

Tanto no caso do Ministério Público Fiscal como no do Ministério Público da Defesa⁶⁴, o regime disciplinar aplica-se aos Magistrados e aos funcionários da instituição.

Em ambos os casos a regulamentação define as incompatibilidades e os deveres especiais dos magistrados do Ministério Público cuja inobservância é considerada como infracção ao regime disciplinar, sempre que não constituam motivo provável de remoção, conforme iremos ver na secção seguinte. Para além disso, no caso do MP da Defesa existem deveres mais específicos definidos em relação à sua situação institucional (deveres de observância da Constituição, normas e instruções gerais) e deveres relativos à sua relação com os representados (informação, confidencialidade e representação⁶⁵). O Ministério Público da Defesa também impõe o dever da recusa do recebimento de dádivas ou presentes de ordem material.

Quanto à sua aplicação, a regulamentação do Ministério Público da Defesa distingue entre as infracções que são comprováveis directa e objectivamente, que são punidas com sanções aplicadas directamente (*sanción de plano*), sem necessidade de processo, e aquelas em que é exigível um inquérito preliminar⁶⁶.

Ainda no caso do Ministério Público da Defesa, a autoridade para a aplicação das conclusões do julgamento é sempre o Defensor-Geral quando se trata de magistrados e a Secretaria de Superintendência e Gestão no caso das sanções a funcionários. Quanto à instrução, no primeiro caso essa função recai sobre a Superintendência e no segundo caso (funcionários), caso se trate de delegações do Ministério Público da Defesa no interior, essa função é assumida pelo Magistrado titular da delegação em que presta serviço o investigado.

No caso do Ministério Público Fiscal, tanto a abertura do processo como a decisão final exigem uma resolução do Procurador-Geral.

Os processos disciplinares seguem a sua tramitação por escrito, com um instrutor encarregado deles, e a contagem dos prazos e a possibilidade da sua prorrogação a pedido do investigado está devidamente regulamentada.

⁶³ Os funcionários e empregados estão obrigados a receber denúncias contra os magistrados do Ministério Público Fiscal, mesmo as de carácter anónimo. É o que estabelece o “Regime Disciplinar dos Funcionários que integram o Ministério Público Fiscal da Nação”, aprovado pela Resolução PGN N.º 57/99.

⁶⁴ Cf. Resolução PGN 55/97 e Resolução DGN 1252/1998, respectivamente.

⁶⁵ Este dever implica a obrigatoriedade de assumir a defesa do caso atribuído de forma eficiente, diligente e pondo em prática todas as competências técnicas necessárias. Só excepcionalmente pode o defensor ser exonerado deste dever, ou por resolução da Superintendência com base em violência moral que se funde na existência de um conflito de interesses insuperável que ponha em risco a integridade física ou psíquica do defensor e que, por isso, afecte a qualidade da defesa técnica, ou quando o assistido recusar, com justificação, o defensor que lhe for atribuído.

⁶⁶ No primeiro caso só se pode aplicar a censura, a advertência, a multa ou a suspensão até 5 dias quando o sancionado for funcionário ou empregado público. Da aplicação destas sanções deve ficar registo escrito devidamente fundamentado e as sanções são sempre susceptíveis de recurso.

Os processos disciplinares podem ser iniciados automaticamente ou por denúncia⁶⁷. Quer num caso quer no outro é a autoridade de aplicação que decide, face à informação final do instrutor, se é de arquivar o caso ou se deve haver lugar a uma sanção administrativa.

No Ministério Público Fiscal, ainda que seja obrigatório o dever de notificar de imediato o magistrado objecto do processo disciplinar e lhe seja reconhecido o direito a prestar declarações (tantas vezes quantas as que considerar necessárias) ou a abster-se de o fazer, para além da possibilidade de poder designar um defensor da sua confiança, é importante notar que se trata de uma faculdade muito limitada, uma vez que, logo que se realiza a audiência de notificação dos factos investigados que a regulamentação determina, os procedimentos passam a ter um carácter secreto, o que põe em causa a observância de um direito de defesa efectivo. A regulamentação do Ministério Público da Defesa é omissa quanto ao segredo, devendo entender-se que o acesso do acusado à investigação não tem restrições.

Finalmente, as sanções são anotadas nos registos pessoais mas, para efeitos de reincidência, passados dois (Ministério Público Fiscal) ou cinco anos (Ministério Público da Defesa) sem novas sanções disciplinares ou processos de remoção essas anotações devem ser retiradas dos referidos registos.

5.3. O SISTEMA DE REMOÇÃO

Afirmámos antes que, no caso de ser aplicável a remoção, quem exerce a autoridade disciplinar deve apresentar as acções à consideração do *Tribunal de Enjuiciamiento*, que é o único órgão autorizado a remover magistrados de ambas as instituições que ocupam cargos junto do Supremo Tribunal, mesmo no caso de cargos de carácter auxiliar⁶⁸.

As causas para a remoção estão enunciadas e são o mau desempenho, a negligência grave ou a prática de crimes com dolo de qualquer espécie.

O *Tribunal de Enjuiciamiento* é composto por três vogais que devem ser ex-membros do Supremo Tribunal, ex-Procuradores-Gerais ou ex-Defensores-Gerais, cuja designação compete ao Poder Executivo (1), ao Senado (1) e ao Supremo Tribunal de Justiça da Nação (1); dois vogais que devem ser advogados com pelo menos 20 anos de exercício profissional e designados pela Federação Argentina do Colégio de Advogados (1) e pelo Colégio Público de Advogados da Capital Federal (1) e, finalmente, dois vogais escolhidos por sorteio, um entre os procuradores-gerais adjuntos presentes no Supremo Tribunal ou os procuradores da Nação e o outro entre os defensores oficiais junto do Supremo Tribunal ou os defensores públicos junto dos tribunais colectivos⁶⁹. A presidência é rotativa, realizando-se um sorteio de 6 em 6 meses. O mandato do tribunal é de três anos.

A intervenção do *Tribunal de Enjuiciamiento* pode ser decidida por ofício do Procurador-Geral ou do Defensor-Geral, conforme o caso, ou por denúncia que tenha por fundamento as causas para a remoção atrás referidas e que deve ser apresentada à respectiva autoridade máxima institucional que tomará a decisão, devidamente

⁶⁷ Enquanto que a regulamentação do Ministério Público da Defesa exige os dados do denunciante, a do Ministério Público Fiscal permite dar início ao processo com base numa denúncia anónima.

⁶⁸ No caso do Procurador-Geral e do Defensor-Geral, a sua remoção deve decorrer de acordo com os procedimentos e pelas causas previstas na Constituição Nacional (artigos 53.º e 59.º, referidos ao juízo político).

⁶⁹ Deve designar-se a mesma quantidade de suplentes (Artigo 19.º, § 2.º da LOMP).

fundamentada, de avançar com o processo disciplinar ou de considerar a denúncia improcedente. A decisão de considerar a denúncia improcedente, ainda que devidamente fundamentada, não obriga a uma investigação prévia. Esta decisão é passível de recurso perante o *Tribunal de Enjuiciamiento*, cuja intervenção é desencadeada se quem efectuou a denúncia decidir recorrer da decisão de a considerar improcedente. Este enorme poder nas mãos de uma única pessoa foi corrigido no âmbito do Ministério Público Fiscal conforme determina a Resolução PGN n.º 74/04 que passou essa decisão para uma espécie de “conselho de magistrados” composto por 5 magistrados.

Ainda que a lei remeta para uma regulamentação conjunta do procedimento por parte do Ministério Público Fiscal e do Ministério Público da Defesa Pública⁷⁰, fixa como normas mínimas do processo perante o *Tribunal de Enjuiciamiento*, entre outras, as seguintes: a) o carácter público do julgamento⁷¹; b) a produção da prova directamente em juízo, excepto no caso de haver indícios excepcionais que autorizem a investigação sumária; c) o pedido absolutório do magistrado que prossegue a acusação não é vinculativo para o tribunal; d) a possibilidade da suspensão do acusado enquanto durar o julgamento; e) a possibilidade de recurso judicial, quer para o magistrado quer para o acusado.

6. SERVIÇOS DE INFORMAÇÃO, CONSULTA E ASSISTÊNCIA JURÍDICA

As políticas públicas do Ministério Público em relação aos serviços de informação, consulta e assistência jurídica que são necessários para garantir o acesso à justiça e à defesa em juízo em condições de igualdade, diferem em função do facto de serem desenvolvidas pelo Ministério Público Fiscal ou pelo Ministério Público da Defesa, já que cada um deles tem funções e responsabilidades constitucionais diferentes em relação a esta questão.

6.1. SERVIÇOS PRESTADOS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FISCAL

O Ministério Público Fiscal, através do seu Gabinete de Apoio à Vítima, composto por uma equipa interdisciplinar, oferece um serviço de informações jurídicas específico para as vítimas de crimes penais, fornecendo-lhes orientações sobre os seus direitos no processo penal e guiando-as no que respeita à assistência que podem solicitar dos diversos organismos públicos e não governamentais. Este gabinete dedicou-se especialmente às vítimas dos crimes contra a integridade sexual e às dos sequestros com exigência de resgate – neste caso, a partir de 2004, quando se verificou um aumento significativo deste tipo de actos ilícitos.

Para se ter uma ideia aproximada do alcance deste trabalho, importa salientar que durante o ano de 2004 este Gabinete deu 800 consultas de atendimento a vítimas de crimes que foram referidas por órgãos do Poder Judicial da Nação e de outros organismos públicos ou não governamentais. Este número representa aproximadamente 6% dos crimes com vítimas denunciadas durante o ano de 2004 e cuja investigação

⁷⁰ Regulamento Conjunto aprovado mediante Resolução Conjunta 1/98.

⁷¹ Tão-pouco aqui se permite ao denunciante participar no processo, algo que se torna mais absurdo porque, sendo procedente a intervenção do *Tribunal de Enjuiciamiento*, se estabelece expressamente o carácter público das suas actuações e é precisamente quem lhes deu origem que nelas não pode intervir como parte, nem sequer apresentar novas provas ou contradizê-las.

esteve a cargo do Ministério Público Fiscal⁷². Para além destas situações de orientação legal em casos concretos, este Gabinete também efectua investigação e propostas de reforma legal com o intuito de proporcionar uma maior protecção a grupos sociais particularmente vulneráveis, seja através da prevenção dos crimes ou assegurando a defesa dos seus interesses e para que ocorra uma menor vitimização no âmbito do processo penal.

6.2. SERVIÇOS PRESTADOS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DA DEFESA

O Ministério Público da Defesa, por seu lado, cumpre de maneira emblemática com a prestação do serviço de informação, assistência e representação jurídica em matéria civil e comercial federal, contencioso-administrativa federal e, até que ocorra a transferência da justiça nacional para a da Cidade Autónoma de Buenos Aires, também em matéria civil, comercial e laboral. Em matéria penal, seja federal ou não, oferece exclusivamente o serviço de representação jurídica, em que a sua intervenção está sujeita à designação do defensor oficial como defesa técnica dos intervenientes num pleito judicial – trate-se do arguido ou da vítima de um crime⁷³.

É importante assinalar que, tradicionalmente, a intervenção do Ministério Público da Defesa era reactiva, no sentido em que ocorria no âmbito de um processo judicial iniciado por instância de um particular, de outra parte ou do Ministério Público Fiscal ou das forças de segurança e de controlo da criminalidade. Foi só recentemente que o Ministério Público da Defesa passou a realizar intervenções pró-activas e colectivas, ou seja, acções que respondam a uma decisão própria que assume o seu papel político-institucional de utilizar o máximo possível a sua legitimidade legal para iniciar acções tendentes a conseguir a implementação de direitos fundamentais que beneficiem grupos significativos de afectados e, também, para compensar, graças à sua representação vicária, os problemas de desigualdade real no acesso à justiça existentes na Argentina, que muitas vezes determinam que os próprios afectados se vejam impedidos de reclamar uma resposta jurisdicional à sua situação⁷⁴.

Como exemplo destas intervenções de elevado impacto social e jurídico podemos mencionar a decisão do Ministério Público da Defesa de que os defensores oficiais promovam, em representação dos presos-desaparecidos durante a última ditadura militar, a realização de “julgamentos pela verdade” em que se esclareça e determine o que lhes aconteceu⁷⁵. Outro exemplo foi a acção de *habeas corpus* colectivo e

⁷² Ver estatísticas de 2004, publicadas no Relatório Anual do Ministério Público Fiscal de 2005, disponíveis no sítio *web* da instituição: www.mpf.gov.ar.

⁷³ Ainda que a LOMP se refira expressamente à representação que os defensores oficiais penais devem dar aos acusados, na Resolução N.º 559/1999 o Ministério Público da Defesa regulamentou o dever dos defensores oficiais penais de assumir a assistência técnica da vítima do delito que careça de recursos económicos e que pretenda constituir-se como parte. Este dever fundamenta-se no art. 8.º da CIDH, na OC-11/90 do Tribunal Inter-Americano dos Direitos Humanos, no art. 14.º do Pacto de Direitos Cívicos e Políticos e no art. 42.º das Regras Mínimas das Nações Unidas para o procedimento penal.

⁷⁴ Cabe esclarecer que, ainda que este tipo de intervenções aproximem as funções do Ministério Público da Defesa das que por mandato constitucional realiza o Provedor de Justiça, a sua actuação apresenta características próprias que as distinguem significativamente do papel desempenhado pelo Provedor. O Ministério Público da Defesa tem uma competência mais ampla do que a do Provedor de Justiça, uma vez que pode interpor todo o tipo de acções judiciais contra qualquer acto e a favor de qualquer tipo de direitos, enquanto que o Provedor de Justiça só pode recorrer aos tribunais para impugnar actos discriminatórios do Estado ou que violem os direitos do meio ambiente, dos utilizadores e dos consumidores ou os direitos de âmbito colectivo como o direito à saúde.

⁷⁵ Intervenção ordenada pela Resolução n.º 1045/1998 do Ministério Público da Defesa. A legitimidade

correctivo interposta directamente pela Comissão dos Estabelecimentos Prisionais deste Ministério a favor dos 2342 presos de um estabelecimento prisional da cidade de Buenos Aires, alojados em condições desumanas e degradantes⁷⁶.

Neste sentido, é importante destacar o trabalho realizado pelo Ministério Público da Defesa no âmbito do sistema inter-americano como patrocinador de acusados e condenados em relação aos quais a violação dos seus direitos foi provocada, ou não foi remediada, pelo PJN. Entre 1998 e 2004, no âmbito de um “Programa para a Aplicação dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos”, foram apresentadas cerca de 25 denúncias à Comissão Inter-Americana de Direitos Humanos (CIDH) e, até agora, nenhuma delas foi considerada inadmissível. Nestas petições pretendeu-se assegurar os direitos reconhecidos pela CIDH, como a presunção da inocência, o controlo judicial das penas, a possibilidade de recurso e a garantia contra detenções arbitrárias⁷⁷. Esta actividade tem uma relevância fundamental, tendo em conta o impacto geral que tem toda a intervenção da CIDH e, eventualmente, do Tribunal Inter-Americano dos Direitos Humanos, para assegurar e maximizar o respeito dos direitos fundamentais reconhecidos pela CIDH nos tribunais domésticos e nos da região.

Feita esta análise geral sobre o impacto do serviço de assistência e representação jurídica levado a cabo pelo Ministério Público da Defesa, cabe assinalar que as regras que regulamentam o serviço de defesa pública estão relacionadas com o papel que a pessoa ocupa no processo e com o tipo de matéria do processo em que a assistência é requerida (artigos 60.º, 63.º e 64.º da LOMP).

Em matéria não penal, o Ministério Público da Defesa presta este serviço de forma limitada a pessoas de baixos recursos económicos, o que, com base na actual regulamentação, na prática se traduz pelos que se enquadram na categoria de indigentes. Para além disso, quando se trata de julgamentos cíveis *in absentia*, o Ministério Público da Defesa também defende os que estão ausentes e que não comparecem para defender os seus direitos. O critério que tem em conta a situação económica mantém-se quando quem solicita a assistência da defesa oficial é a vítima do crime que pretende constituir-se como parte no processo penal. Pelo contrário, a defesa oficial presta assistência a qualquer arguido que não tenha defensor de confiança ou que não possa ou não queira defender-se por si mesmo, independentemente da sua situação económica. Neste caso, está previsto que, na eventualidade do arguido ser condenado e de possuir recursos económicos, deverá pagar os honorários correspondentes à sua defesa oficial, revertendo o montante a pagar para o orçamento do Ministério Público da Defesa.

Esta distribuição legal do sistema de assistência jurídica, que tem em conta questões relativas à natureza do processo – penal ou não penal –, à qualidade do requerente – arguido ou vítima – e à situação económica da pessoa que intervém no processo – indigente ou não –, pode ser explicada por razões culturais e interpretações normativas que deram origem à actual regulamentação.

dos defensores oficiais para dar início a estes processos foi posta em causa, até que foi finalmente avalizada pelo Supremo Tribunal de Justiça da Nação no caso CSJN, “*Defensor publico oficial junto da Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza s/ recurso de casación*”, decidido em 15/10/2004.

⁷⁶Acção de *habeas corpus* iniciada pelo Defensor Oficial, Sergio Paduczak – em representação da Comissão dos Estabelecimentos Prisionais da Defesa-Geral da Nação –, em conjunto com o Procurador Penitenciário da Nação, Francisco Mugnolo, decidida a favor da população alojada na Unidade N.º 2 em 18/4/2005 pelo Tribunal Nacional na Instrução Criminal N.º 2582, nos autos com o n.º 18 312/2005.

⁷⁷ Boletim institucional do Ministério Público da Defesa, n.º 12, de 12/3/2004, disponível no sítio *web* da instituição: www.mpd.gov.ar.

Antigamente, na ausência de uma regulamentação orgânica expressa, foi-se desenvolvendo uma prática em que a defesa oficial em matéria não penal sempre foi entendida como a defesa dos indigentes, enquanto que a defesa oficial em matéria penal era exclusivamente dos acusados de um crime e foi sempre assegurada para proteger o direito constitucional de defesa em juízo no processo penal⁷⁸. É a partir desta prática institucional, favorecida por um contexto socioeconómico com um baixo índice de pobreza e por uma leitura literal do texto das normas da CIDH e do PDCP (Pacto de Direitos Cívicos e Políticos) que só mencionam expressamente o direito do acusado de um crime a contar com uma defesa proporcionada pelo Estado, que, ao regulamentar-se a LOMP, se manteve esta divisão bipartida entre a defesa oficial universal para os acusados de um crime e a defesa oficial em matéria não penal exclusivamente para quem se encontra em situação de extrema pobreza⁷⁹.

Esta regulamentação não fornece critérios objectivos sobre a insuficiência económica do requerente que eliminem a discricionariedade com que os próprios defensores oficiais podem determinar a quem deverão assistir. Tão-pouco se estipulam critérios que incluam aqueles que, apesar de estarem acima da linha de pobreza ou da condição de indigentes, não podem pagar os honorários de um advogado particular. Paradoxalmente, esta regulamentação estipula esses mesmos critérios mas para orientar os defensores para que solicitem a favor daqueles que assistem o benefício de litigar sem custos e a ser eximidos das custas judiciais. Esta contradição só pode ser explicada com o interesse em manter a discricionariedade na selecção dos casos para, assim, manipular a quantidade de trabalho.

No entanto, face à enorme crise social e económica existente na Argentina, com origem no início da década de 1990 e que estalou no final de 2001, este sistema apresenta uma incompatibilidade com as normas fundamentais que regulamenta. É que esta visão tão estreita do tipo de insuficiência económica que habilita à prestação do serviço de defesa pública só abrange um quarto da população argentina, que é tecnicamente indigente, deixando sem cobertura um importante sector que, sem ser indigente, se encontra numa situação tal que não tem capacidade para custear a defesa privada⁸⁰. Deste modo, esta regulamentação viola o direito de defesa em juízo e de acesso à justiça que o art. 18.º da Constituição Argentina, o art. 8.º da CIDH e o 14.º do PDCP asseguram para quem quer que seja sujeito a ser julgado e em qualquer tipo de processo, provocando uma discriminação em função da situação económica que, face a essas normas fundamentais, é inadmissível⁸¹.

⁷⁸ O art. 18.º da Constituição Nacional estabelece que é “inviolável a defesa em juízo da pessoa e dos seus direitos” e desta norma, desde 1941, a partir do precedente na decisão “Rojas Molina”, o Supremo Tribunal de Justiça da Nação derivou o direito do acusado a contar com um advogado de defesa assegurado pelo Estado.

⁷⁹ Resolução N.º 754/1998 do MPD que regulamenta os artigos 60.º, 63.º e 64.º da LOMP.

⁸⁰ Segundo dados oficiais referentes a finais de 2005, apenas 7% dos trabalhadores argentinos ganha mais de 2000 pesos (um pouco menos de 500 euros) por mês. No início de 2006 o valor do Cabaz de Compras era de 849 pesos (cerca de 200 euros) mensais. Para uma análise sobre as barreiras económicas ao acesso à justiça na Argentina, que afectam mais de metade da população, ver ADC (2005: 54).

⁸¹ A Comissão Inter-Americana dos Direitos Humanos (CIDH), no seu Parecer n.º 11 – que tem carácter vinculativo para o Estado argentino – defende que, no caso de uma pessoa que procura a protecção da lei, para fazer valer os direitos que a Convenção lhe garante, se encontrar numa posição económica que a impeça de o fazer por não poder pagar a assistência legal necessária ou por não poder cobrir as custas do processo, essa pessoa é discriminada e fica colocada numa situação de desigualdade perante a lei.

7. CARACTERIZAÇÃO SOCIAL DOS MAGISTRADOS E DEFENSORES OFICIAIS DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Neste ponto iremos fazer algumas considerações sobre a caracterização social dos magistrados do Ministério Público Argentino. Mas é necessário fazer uma ressalva: não existem, neste momento, estudos específicos que incluam informação quantitativa e qualitativa sobre a composição social deste órgão, a orientação política ou ideológica dos seus membros, as características da sua formação legal ou o grau de representatividade que os grupos minoritários têm. Esta ausência de estudos disponíveis só pode ser compensada, parcialmente, por alguns trabalhos relativos ao Poder Judicial da Nação, órgão que até 1994 integrava o Ministério Público. O facto de que até essa data tanto os juízes como os magistrados do Ministério Público Fiscal e os defensores oficiais eram, indistintamente, magistrados judiciais faz com que em relação ao Ministério Público, mas com um alcance limitado e só na medida em que for apropriado, se possam aplicar algumas das conclusões vindas da sociologia jurídica em relação ao Poder Judicial. Por todas estas razões, as considerações que irão ser feitas são necessariamente parciais e subjectivas, sendo apresentadas apenas para ajudar o leitor a contextualizar a informação que consta no capítulo sobre o papel do Ministério Público na Argentina.

7.1. COMPOSIÇÃO SOCIAL – IDEOLOGIAS

Historicamente, tanto os magistrados e os defensores oficiais do Ministério Público como os juízes federais e nacionais provinham de sectores tradicionais da sociedade. Roberto Bergalli nota, numa das poucas análises sociológicas realizadas sobre esta questão, ainda que sublinhando a carência de dados exaustivos, que o poder judicial argentino – ao qual pertenceram os magistrados do Ministério Público Fiscal e os defensores oficiais até 1994 – era composto por pessoas provenientes ou da classe social mais importante ou de sectores médios que contaram com o apoio daquela e que, em consequência, se tornavam seus subordinados. Além disso, o facto de até há uma década o sistema de selecção não ser aberto nem público perpetuou esta característica e ainda que tenha havido um certo grau de renovação na composição do poder judicial, graças aos processos de industrialização e fortalecimento da classe média, este continuou alinhado com os interesses da classe política e economicamente mais poderosa. Por isso, para Bergalli, as atitudes destes magistrados “não correspondem às da sua extracção social e passam a ser as da classe superior, face à falsa convicção de que, por exercer uma função pública elevada, já se passou a integrar uma posição social elevada” (1999: 23).

Paralelamente, a proibição que ainda vigora dos magistrados judiciais serem activistas ou de fazerem parte de associações que não as profissionais ou corporativas contribuiu para fortalecer o carácter elitista desta instituição, isolada e alheada das diversas problemáticas sociais (Bergalli, 1999: 39).

Estes dados sociológicos poderiam explicar, pelo menos parcialmente, a razão pela qual o poder judicial pôde coexistir funcionalmente com os diversos regimes *de facto*, de claro recorte conservador, que se sucederam na Argentina durante o século XX e, em particular, com o que ocorreu durante a última ditadura militar (1976-1983) em que se cometeram violações maciças dos direitos humanos que não foram prevenidas nem contidas nem julgadas pelo sistema penal em tempo útil e oportuno (CONADEP, 1984: 391). Por outro lado, estas características poderiam permitir entender as falhas dos magistrados do Ministério Público Fiscal e dos defensores oficiais, antes e depois da

institucionalização do Ministério Público como órgão autónomo, ao nível do funcionamento como instâncias de controlo externo ao poder público e às organizações socioeconómicas mais poderosas e para representar os sectores mais vulneráveis da sociedade, respectivamente.

Um bom indicador da falta de adequação do Ministério Público às exigências de justiça da sociedade, e à diminuição dos índices de vulnerabilidade, é dado pelo facto de o Ministério Público ainda não ser conceptualizado socialmente como um órgão distinto do Poder Judicial e de existir desconhecimento por parte dos cidadãos sobre as suas funções e responsabilidades próprias. É por este tipo de equiparação social entre o Ministério Público e o Poder Judicial que se pode afirmar que o Ministério Público também foi atingido pelo forte processo de deslegitimação social que sofreu a administração da justiça a partir da grave crise institucional, social e política que sofreu a Argentina durante o período de 2001/2⁸². Por isso, é importante ter em conta que, em Março de 2006, o índice de desconfiança relativamente à eficácia e à imparcialidade da administração da justiça era de 57%⁸³.

7.2. IGUALDADE DE GÉNERO

Em relação ao Ministério Público, não existe nenhuma regulamentação organizativa nem uma política de discriminação positiva para assegurar o acesso efectivo e a igualdade de oportunidades da mulher neste órgão, tal como determina a Constituição Nacional e a Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher, que tem hierarquia constitucional⁸⁴. A importância da existência de igualdade de género neste órgão reside no facto de que, se ele tem por função constitucional promover a acção da justiça na defesa dos interesses gerais da sociedade, deve representar cabalmente todos os sectores sociais⁸⁵.

Ainda que o Poder Executivo da Nação tenha estabelecido, através do decreto 588/2003, que a igualdade de género deveria ser um critério a seguir para a nomeação dos cargos máximos do Ministério Público, o que constitui um progresso significativo nesta matéria, é de lamentar que não a tenha estabelecido também como critério de selecção no caso da nomeação de magistrados e defensores em que necessita de obter a aprovação do Senado. É de assinalar que, em Julho de 2006, a Defensora Oficial junto do Supremo Tribunal, Stella Maris Martínez, foi designada como Defensora-Geral da Nação, passando a ser a primeira mulher a exercer o mais alto cargo do Ministério Público.

⁸² A grave crise institucional que o poder judicial argentino atravessou nesta época motivou a interposição pelo CELS (Centro de Estudos Legais e Sociais) de uma denúncia à Comissão Inter-americana de Direitos Humanos (CIDH) da Organização dos Estados Americanos (OEA), em Fevereiro de 2003.

⁸³ Índice de confiança na Justiça, Março de 2006, elaborado pela Fores (Foro de Estudos sobre a Administração da Justiça), pela Fundação Liberdade e pela Universidade Torcuato di Tella. Documento disponível em www.utdt.edu.

⁸⁴ Art. 75.º, n.º 23 da Constituição. Por seu lado, o art. 75.º, n.º 22 outorga hierarquia constitucional à Convenção, que, por sua vez, nos seus artigos 3.º e 7.º, estabelece o dever dos Estados aderentes adoptarem medidas de discriminação positiva para favorecer a igualdade de oportunidades e de representação da mulher na função pública.

⁸⁵ Esta função constitucional específica subsume necessariamente os três argumentos conhecidos que postulam a necessidade de garantir a igualdade de género na administração da justiça tendo em conta: 1) a legitimação democrática; 2) assegurar a protecção dos direitos da mulher e dos de grupos minoritários e c) introduzir o paradigma da “ética do cuidado” para contrapor à neutralmente inigualitária “ética da justiça”. Para uma exposição que dá conta de cada um destes argumentos e das suas críticas, ver Casas-Molina (2004: 3).

A seguir procede-se à análise da questão do género no MP, tendo em conta o grau de discriminação vertical e horizontal que este apresenta.

Discriminação vertical: Em 2005, o Ministério Público Fiscal era composto por 297 magistrados e o Ministério Público da Defesa por 160 defensores oficiais⁸⁶. Para avaliar a discriminação de género hierárquica ou vertical, os dados seguintes são relevantes:

RELAÇÃO DE GÉNERO DE ACORDO COM A HIERARQUIA⁸⁷

HIERARQUIA	SEXO MASCULINO		SEXO FEMININO	
	MPF	MPD	MPF	MPD
AUTORIDADE MÁXIMA	1			*
SUPREMO TRIBUNAL	2		2	1
PROCURADORES DA NAÇÃO	6	-	1	-
CÂMARA NACIONAL DE CASSAÇÃO PENAL	4	-	-	1
SEGUNDA INSTÂNCIA	81	42	31	16
PRIMEIRA INSTÂNCIA	115	34	40	43
ADJUNTOS	7	6	5	12
AUXILIARES	2	2	-	3
TOTAL	218	84	79	76

Nota: * Em 2005, a autoridade máxima do MPD era exercida interinamente pela Defensora Oficial junto do Supremo Tribunal, que, em 2006, foi designada como Defensora-Geral da Nação. A categoria “Procuradores da Nação” não tem equivalente no MPD. No MPD só há uma defensora oficial habilitada por concurso a actuar junto da Câmara Nacional de Cassação Penal, os 3 restantes defensores que actuam junto desta Câmara são defensores adjuntos. Não foram considerados os cargos com vagas por preencher.

A partir dos dados deste quadro, podem tirar-se as seguintes conclusões: em primeiro lugar, verifica-se que embora a quantidade de mulheres no Ministério Público Fiscal e no Ministério Público da Defesa seja em si mesma praticamente igual (79 e 76, respectivamente), uma vez que o total de magistrados do Ministério Público Fiscal (297) é praticamente o dobro dos defensores do Ministério Público da Defesa (160), a percentagem de mulheres no Ministério Público da Defesa é de 48,12% enquanto que

⁸⁶ Elaboração própria a partir do Relatório Anual do Ministério Público Fiscal de 2005, disponível no sítio *web* da instituição: www.mpf.gov.ar e da informação publicada para Agosto de 2006 contida no capítulo I do referido sítio *web*. Cabe esclarecer que a diferença quantitativa entre o número de magistrados do Ministério Público aqui expresso e o que surge no ponto 5 diz respeito ao facto de que para esta análise de género foi utilizada informação institucional actualizada à data do fecho deste relatório, enquanto que para a análise realizada no ponto 5 utilizou-se a informação estatística sobre o trabalho do Ministério Público Fiscal para o ano de 2005 (ver nota 42).

⁸⁷ Cabe esclarecer que não existe informação desagregada disponível sobre a relação de género entre o pessoal não hierárquico do Ministério Público Fiscal e do Ministério Público da Defesa. O último dado com que se conta neste sentido é que, para 2004, o Ministério Público Fiscal era composto por 311 magistrados e por 1759 funcionários, dos quais 88 e 920, respectivamente, eram mulheres, enquanto que o Ministério Público da Defesa era composto por 206 defensores e 826 magistrados, ignorando-se a proporção por género. Esta falta de informação impede que se alargue a análise aos quadros inferiores do Ministério Público (Fonte: Relatório sobre a Justiça nas Américas, 2004-2005, Argentina, págs. 50/51, disponível em www.cejamerica.org).

no Ministério Público Fiscal é de 26,5%. Em segundo lugar, verifica-se que a quantidade de mulheres no Ministério Público da Defesa é superior à dos homens nos níveis hierárquicos mais baixos (defensores auxiliares, adjuntos e de primeira instância), passando a ser de apenas 27,5% ao nível da segunda instância. Em contrapartida, as duas instâncias máximas – junto do Supremo Tribunal e da Cassação Penal – são ocupadas por duas mulheres.

No Ministério Público Fiscal, a significativa menor proporção de mulheres também se reflecte na representação desigual em termos hierárquicos: 25,8% na primeira instância e 27,8% na segunda instância, sendo a sua participação inexistente nas instâncias superiores, excepto junto do Supremo Tribunal em que estão em número igual ao dos homens.

Deste modo, a sub-representação da mulher no Ministério Público é equivalente à que se verifica no Poder Judicial da Nação. A investigação recente de Paola Bergallo sobre a discriminação de género no Poder Judicial da Nação revela que, em 2003, as mulheres representavam apenas 31% e 18%, respectivamente, dos tribunais federais e nacionais de primeira e segunda instância (Bergallo, 2005). Esta autora assinala como causas possíveis desta discriminação vertical: 1) as aparentemente neutras definições de mérito que são utilizadas para seleccionar os candidatos e que iludem a verdadeira falta de igualdade de oportunidades das mulheres para reunir o currículo necessário para serem seleccionadas e que não é compensada pela atribuição de um maior peso às provas de selecção; 2) a ausência de considerações de género ao longo das fases de selecção e de nomeação; e 3) a participação marginal das mulheres nos órgãos de selecção. Na medida em que o sistema de selecção dos magistrados do Ministério Público Fiscal e dos defensores do Ministério Público da Defesa é semelhante ao dos juízes, e em que não existe uma política de discriminação positiva no Ministério Público, para além do facto de que a composição dos júris dos concursos é determinada através da votação livre dos magistrados do Ministério Público – em que as mulheres não são a maioria e em que não há regras para assegurar uma quota de representação feminina –, as conclusões do estudo de Bergallo são aplicáveis ao caso do Ministério Público.

Discriminação horizontal: É importante analisar a relação entre o género e as competências funcionais para assim tentar estabelecer a presença de estereótipos no Ministério Público sobre as capacidades e limitações das mulheres. A primeira relação que se deve efectuar é a que indica, respectivamente, a proporção de mulheres no Ministério Público Fiscal e no Ministério Público da Defesa. O facto de o número de mulheres defensoras oficiais ser superior ao de mulheres magistradas do Ministério Público Fiscal assinalaria a existência de uma concepção em que se assume que as mulheres são mais idóneas para desempenhar tarefas que implicam um maior grau de contenção ou de tutela e não para investigar delitos graves ou violentos, relacionar-se com a polícia ou combater a criminalidade. Além disso, como se pode verificar no quadro seguinte, este preconceito também está presente qualitativamente na distribuição do trabalho que desempenham as mulheres que integram o Ministério Público.

RELAÇÃO DE GÊNERO DE ACORDO COM A MATÉRIA

MATÉRIA	SEXO MASCULINO		SEXO FEMININO	
	MPF	MPD	MPF	MPD
PENAL	100	27	33	26
CIVIL E COMERCIAL	3	0	4	4
LABORAL	3	0	5	
SEGURANÇA SOCIAL	1	0	3	
ADMINISTRATIVO	3	0	3	
MENORES	8	3	2	9
INVESTIGAÇÃO ADMINISTRATIVA	7	-	3	-
PARECERES JUNTO DO SUPREMO TRIBUNAL	2	0	1	1
TOTAL	127	30	54	40

Nota: A informação diz respeito aos magistrados e defensores oficiais que desempenham funções na cidade de Buenos Aires, dado que no interior do país a competência é ampla e não é possível discriminar por matérias. Para esta análise incluíram-se os procuradores da Nação e os defensores adjuntos em que a afectação a uma matéria estava determinada nas fontes consultadas. Não foram considerados os cargos com vagas por preencher. A categoria “menores” engloba as questões civis e penais relacionadas com os menores de 18 anos, sendo que os defensores e os magistrados incluídos nesta matéria não foram novamente incluídos nas categorias “civil” e “penal”.

De facto, no Ministério Público Fiscal a actuação das mulheres em matéria penal é de apenas 24,8%, o que vem reforçar a conclusão anterior acerca da existência de um preconceito contra a presença feminina na área penal. Isto é também reforçado pelo facto de que a representação das mulheres em matéria penal no Ministério Público só iguala a dos homens no Ministério Público da Defesa (49,05%), o que permitiria assumir a existência de um estereótipo em que se reserva às mulheres as áreas mais de tutela do que de confrontação. A mesma lógica estaria presente no elevado número de mulheres dedicadas à defesa de menores (9 contra 2 homens) no Ministério Público da Defesa⁸⁸, dado este que não é posto em causa pelo facto de no Ministério Público Fiscal a proporção, nesta mesma matéria, ser de 8 homens para 3 mulheres, uma vez que no Ministério Público Fiscal existe uma enorme preponderância de homens (quase 2,5 homens por cada mulher). Por isso, o Ministério Público também reproduziria a discriminação horizontal do Poder Judicial, em que apenas 20% das mulheres trabalham em questões penais (Bergallo, 2005).

7.3. FORMAÇÃO LEGAL

Mais uma vez, não existe informação que dê conta do grau, modalidade e matéria de especialização dos magistrados e defensores oficiais do Ministério Público. Apesar disso, podem formular-se algumas considerações gerais.

⁸⁸ Para uma análise sobre a presença de idêntico fenómeno estereotipante nos poderes judiciais da região, ver Casas-Molina (2004: 5).

A primeira é que, pelo facto de até 1994 não existir um sistema de selecção com base em critérios de mérito, até essa data não existiam garantias de que se designariam ou promoveriam os magistrados mais capazes. Neste sentido, o novo sistema constituiria um incentivo para a formação contínua e asseguraria a superação de um mínimo de qualidade por parte dos candidatos escolhidos⁸⁹.

Em segundo lugar, deve ter-se em conta que o método de ensino mais utilizado nas Faculdades de Direito argentinas é enciclopédico mais do que de casos (Böhmer, 2005). Esta formação profissional não desenvolve completamente as capacidades de indagação, negociação e argumentação necessárias para o desempenho das funções de magistrados e defensores oficiais que devem planear os percursos de investigação e as estratégias legais dos casos em que intervêm⁹⁰.

Por último, esta formação legal tradicional constituiu, e constitui ainda, um obstáculo significativo para que o Ministério Público utilize o direito de forma criativa para assegurar um impacto substancial na protecção dos direitos humanos⁹¹. Manifestamente, a nível nacional, a maioria dos casos de interesse público ou de transcendência institucional foram colocados pelo Provedor de Justiça ou por Organizações Não Governamentais (ONG) e não por magistrados do Ministério Público Fiscal e defensores oficiais do Ministério Público da Defesa. Como se explicou no ponto 7.2, ainda que se comece a notar um comportamento mais pró-activo por parte do Ministério Público da Defesa, a disparidade entre o impacto funcional destes actores e o do Ministério Público continua a ser significativa.

BIBLIOGRAFIA

- ADC (2005), *La Corte y los Derechos. Un informe sobre el contexto y el impacto de sus decisiones durante el período 2003-2004*. Buenos Aires: Editorial Siglo XXI.
- AAVV (1997), *Análisis Crítico del CPPN*. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Ambos, K.; Maier, J.; Woischnik, J. (COMPS.) (2000), *Las reformas procesales penales en América Latina*. Buenos Aires: Editorial Ad Hoc.
- Bergalli, Roberto (1999), *Hacia una cultura de la jurisdicción: ideologías de jueces y fiscales*. Buenos Aires: Ed. Ad Hoc.
- Bergallo, Paola (2005), “Un Techo de Cristal Judicial?: el Procedimiento de Selección de Jueces para Buenos Aires” in *Más Allá del Derecho: Justicia y Género en América Latina*. Bogotá, Colômbia: Siglo del Hombre Editores.
- Bertoni, Eduardo (2000), *La organización del Ministerio Público*. In *El ministerio público en el proceso penal*. Buenos Aires: Ed. Ad Hoc.

⁸⁹ Isto com a salvaguarda efectuada no ponto anterior em relação à necessidade de modificar os sistemas de designação para assegurar a igualdade de oportunidades da mulher no Ministério Público.

⁹⁰ Ver as recomendações formuladas em relação à necessidade de fortalecer estas capacidades para um melhor desempenho funcional dos magistrados e dos defensores oficiais em CEJA (2005b: 20).

⁹¹ Para uma análise acerca da relação entre este novo paradigma jurídico e o maior protagonismo dos juízes, ver Bergalli (1999: 311).

- Binder, Alberto (1997), “Funciones y disfunciones del ministerio público penal”. In Alberto Binder, *Política Criminal de la formulación a la praxis*. Buenos Aires: Ed. Ad Hoc.
- Böhmer, Martín (2005), “Metas Comunes: la enseñanza y la construcción del derecho en la Argentina”, *Sistemas Judiciales*, n.º 9, *Abogacía y Educación legal*.
- Bovino, Alberto (1998a), “El ministerio público en el proceso de reforma de la justicia penal en América Latina”. In Alberto Bovino, *Problemas del derecho procesal penal contemporáneo*. Buenos Aires: Ed. Del Puerto.
- Bovino, Alberto (1998b), *Ingeniería de la verdad. Procedimiento penal comparado*, 218 e ss..
- Casas, Lidia; Molina, Natacha (2004), *Síntesis del Seminario Interamericano sobre Género y Justicia*, disponible em: www.cejamericas.org.
- CEJA (2005a), *Manual de Defensoría Penal Pública para América Latina y El Caribe*, documento do Centro de Estudios de Justicia de las Américas, (CEJA), elaborado sob os auspícios do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), disponible em: www.cejamericas.org.
- CEJA (2005b), *Desafíos del Ministerio Público en América Latina*, elaborado pelo Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), disponible em: www.cejamericas.org.
- CELS (2004), “Tensiones en el debate sobre administración de justicia: independencia judicial y reformas penales autoritarias”. In CELS, *Derechos Humanos en Argentina, Informe 2004*. Buenos Aires: CELS-Siglo XXI, por Litvachky, Paula et al. (em colaboração).
- CELS (2005), *Ejes para una reforma del Ministerio Público*. Buenos Aires: CELS.
- CONADEP (1984), *Nunca Más, Informe de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas*. Buenos Aires: Editorial Eudeba.
- Doctrina Penal (1986), “Proyecto de Código Procesal Penal para la Nación”, in *Revista Doctrina Penal*, Buenos Aires: Ed. Desalma.
- Doctrina Penal (1988), “Antreproyecto de ley para la justicia penal y el ministerio público”, in *Revista Doctrina Penal*, Buenos Aires.
- Maier, Julio B. J. (2003), *Derecho Procesal Penal. Parte General, Tomo II, Sujetos Procesales*. Buenos Aires: Editorial Del Puerto.
- Martínez, Stella Maris (2001), “¿Quién defiende a la defensa?, El derecho de defensa como requisito inexcusable de una administración de justicia respetuosa de los Derechos Humanos” in *La Administración de Justicia en los Albores del Tercer Milenio*, Messutti – Sampetro Arrubla (Compiladores), Editorial Universidad: Buenos Aires.
- Maxit, Margarita (2000), “Problemas de estructuras en el Ministerio Público”, publicado en *Cuadernos de doctrina y jurisprudencia penal*, Ed. Ad-Hoc, N.º 10-B, 223-253.
- Pastor, Daniel (2004a), “Código Levene ¿nacerá viejo y caduco?” In: *Tensiones ¿Derechos fundamentales o persecución penal sin límites?*. Buenos Aires: Ed. Del Puerto.

- Pastor, Daniel (2004b). *El derecho procesal penal nacional de los años noventa: balance y memoria de un fracaso rotundo*.
- Rodríguez G., César (2006), “Globalización, reforma judicial y Estado de derecho en Colombia y América Latina: el regreso de los programas de derecho y desarrollo”. *In* Uprimmy, Rodrigo; Rodríguez G., César; García-Villegas, Mauricio. *¿Justicia para todos? Sistema judicial, derechos sociales y democracia en Colombia*. Bogotá, Colombia: Norma.
- Rusconi, Maximiliano (1993), “Reforma procesal y la llamada ubicación institucional del ministerio público. *In* AAVV, *El Ministerio Público en el proceso penal*. Buenos Aires: Ad Hoc.
- Verbitsky, Horacio (2006), *Hacer la Corte, La construcción de un poder absoluto sin justicia ni control*. Buenos Aires: Editorial La Página SA y Sudamericana.

CAPÍTULO 7

O MINISTÉRIO PÚBLICO NA VENEZUELA*

CARMEN E. ALGUÍNDIGUE MORLES

1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA VENEZUELA

Na Venezuela, os antecedentes do Ministério Público remontam a 1847, ano em que foi promulgada uma lei que autorizava o Poder Executivo a nomear magistrados nas circunscrições dos Tribunais Superiores. Estes magistrados tinham competências tanto em matéria penal como civil. No entanto, o Ministério Público só veio a ser regulamentado aquando da entrada em vigor do Código de Processo Penal de 1897.

A Constituição Nacional de 1901 foi a primeira a incluir o Ministério Público. Esta Constituição e as que se lhe seguiram até 1947, estabeleceram o exercício do Ministério Público como uma atribuição do Procurador-Geral da Nação, dos Procuradores-Gerais dos Estados e dos Magistrados do Ministério Público. A Constituição de 1947 outorgou-lhe um carácter autónomo, separando-o da Procuradoria-Geral e, portanto, do Poder Executivo.

Posteriormente, com a Constituição de 1953, o Ministério Público perderia novamente a sua independência, mas acabaria por recuperá-la com a aprovação da Constituição de 1961, que lhe outorgou de novo o carácter autónomo, constituindo-se como instituição autónoma e independente dos restantes poderes públicos – incluindo o poder judicial –, a cargo do Fiscal-Geral da República e com a missão principal de velar pela exacta observância da Constituição e das leis da República.

Com a aprovação da Constituição da República Bolivariana da Venezuela (CRBV), em 15 de Dezembro de 1999 – publicada na *Gaceta Oficial* de 31 de Dezembro desse ano, e com uma alteração posterior publicada na *Gaceta Oficial* Extraordinária n.º 5456, de 24 de Março de 2000 –, foi introduzido no ordenamento jurídico venezuelano o Poder Cidadão (adaptação das ideias do Libertador Simón Bolívar à realidade actual), de acordo com o que consta no Capítulo IV do Título V da Constituição. Este novo poder é composto por duas instituições que já gozavam de carácter constitucional na Constituição de 1961 – o Ministério Público e a *Contraloría-Geral* da República – e pela novel Provedoria de Justiça (*Defensoría del Pueblo*)¹.

Os titulares das três instituições que constituem o Poder Cidadão integram o Conselho Moral Republicano, que é presidido por um dos seus representantes. O Poder Cidadão é independente e os seus órgãos têm autonomia funcional, administrativa e financeira. As suas principais funções estão orientadas para: prevenir, investigar e punir os actos que atentem contra a ética pública e a moral administrativa; velar pela boa gestão e pela legalidade no uso do património público; promover a educação como processo criador da cidadania, assim como a liberdade, a democracia, a responsabilidade social e o trabalho, etc.²

Para além de integrar o Poder Cidadão, o Ministério Público faz parte do sistema de justiça.

* Capítulo traduzido por Victor Ferreira.

¹ Artigo 273.º e 278.º da C RBV: <http://leyesvenezolanas.com/>.

² Artigo 274.º da C RBV: <http://leyesvenezolanas.com/>.

(...) o sistema de justiça é constituído pelo Supremo Tribunal de Justiça, pelos demais tribunais que a lei determinar, pelo Ministério Público, pela Provedoria de Justiça, pelos órgãos de investigação criminal, pelos ou pelas oficiais de justiça e funcionários ou funcionárias da justiça, pelo sistema prisional, pelos meios alternativos de justiça, pelos cidadãos e cidadãs que participam na administração da justiça de acordo com o que a lei prevê e os advogados e advogadas autorizados a exercer (art. 253.º da Constituição da República Bolivariana da Venezuela).

Neste sentido, a Constituição de 1999 introduz alterações às atribuições do Ministério Público, que se tinha vindo a constituir como defensor da legalidade. O artigo 218.º da Constituição Nacional de 1961 estabelecia que: “O Ministério Público velará pela exacta observância da Constituição e das leis (...)”. Na actual Constituição, o Ministério Público passa a ser o acusador público por excelência, uma vez que lhe é conferida a titularidade do exercício da acção penal nos casos em que para a levar a cabo não seja necessária a iniciativa dos particulares³.

Além disso, modificou-se a atribuição que a Constituição de 1961 conferia ao Ministério Público em matéria de direitos humanos, conforme o n.º 1 do artigo 220.º: “Velar pelo respeito dos direitos e garantias constitucionais (...)”, passando a ser atribuição expressa do Defensor ou Defensora do Povo, que deve velar pelo respeito efectivo e pela garantia dos direitos humanos consagrados na Constituição e nos tratados internacionais sobre direitos humanos ratificados pela República⁴.

2. MISSÃO ACTUAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Apesar da alteração ocorrida relativamente ao papel do Ministério Público face à revisão constitucional de 1999, só em 2001 é que se procedeu à redefinição interna da missão da instituição⁵.

A nova missão do Ministério Público está delimitada no quadro das competências duais que lhe são atribuídas pela Constituição da República Bolivariana da Venezuela, a saber:

Como integrante do Poder Cidadão:

Art.º 274.º: “Os órgãos que exercem o Poder Cidadão têm a seu cargo, em conformidade com esta Constituição e com a lei, prevenir, investigar e punir os actos que atentem contra a ética pública e a moral administrativa; velar pela boa gestão e pela legalidade no uso do património público, pelo cumprimento e pela aplicação do princípio da legalidade em todas as actividades administrativas do Estado e, de igual modo, promover a educação como processo criador da cidadania, assim como a liberdade, a democracia, a responsabilidade social e o trabalho.”

³ Artigo 284.º da CRBV: <http://leyesvenezolanas.com/>.

⁴ Artigo 281.º da CRBV: <http://leyesvenezolanas.com/>.

⁵ Relatório anual do Ministério Público dos anos 1999, 2000 e 2001.

Enquanto Ministério Público:

Art.º 285.º: “São atribuições do Ministério Público:

1. Garantir, nos processos judiciais, o respeito pelos direitos e garantias constitucionais, assim como dos tratados, convénios e acordos internacionais subscritos pela República.

2. Garantir a celeridade e o bom andamento da administração da justiça, que ninguém seja condenado sem a realização prévia de um julgamento e sem que se cumpra o processo equitativo.

3. Ordenar e dirigir a investigação criminal relativa à perpetração dos factos puníveis para fazer constar o seu cometimento com todas as circunstâncias que possam influir na qualificação e na responsabilidade dos autores ou das autoras e dos demais participantes, assim como a guarda dos objectos activos e passivos relacionados com a perpetração.

4. Exercer, em nome do Estado, a acção penal nos casos em que para a levar a cabo ou para a prosseguir não for necessária a iniciativa dos particulares, salvo as excepções estabelecidas na lei.

5. Levar a cabo as acções a que houver lugar para tornar efectiva a responsabilidade civil, laboral, militar, criminal, administrativa ou disciplinar em que tiverem incorrido os funcionários ou funcionárias do sector público por motivo do exercício das suas funções.

6. As restantes que lhe forem atribuídas por esta Constituição e pela lei.”

Neste sentido, a missão que enquadra as anteriores disposições legais foi formulada da forma seguinte:

Missão:

“Actuar em conformidade com o interesse geral, de forma autónoma e com base nos princípios da imparcialidade, objectividade, independência, idoneidade, transparência e excelência, exercendo as acções que, no quadro do sistema de administração da justiça, permitam estabelecer a responsabilidade civil, laboral, militar, criminal, administrativa e disciplinar dos funcionários públicos, assim como a responsabilidade criminal e/ou civil dos particulares nos casos que a Lei determine; defender e fazer cumprir o ordenamento jurídico nos processos judiciais e administrativos; exercer as demais atribuições previstas na Constituição e nas Leis, com o propósito de contribuir para a realização da justiça, da paz social e da preservação do Estado de Direito.” (Página web em linha) Disponível em: www.fiscalia.gov.ve/historia.asp (Consulta: 4 de Setembro de 2005).

2.1. COMPARAÇÃO ENTRE A MISSÃO ANTERIOR E A ACTUAL

Ainda que já tenha sido mencionado, é de destacar que durante a vigência da Constituição de 1961 o Ministério Público tinha uma posição híbrida, o que determinou a adopção de um modelo funcional triplo.

Em primeiro lugar, como garante da constitucionalidade e legalidade; em segundo lugar, cumprindo as funções que noutros sistemas de direito eram atribuídas ao Provedor de Justiça; e, por fim, como órgão encarregado de se pronunciar, sem carácter vinculativo, acerca do exercício da acção num processo penal de tipo misto, com

predomínio da vertente inquisitória, naquilo que era designado por “formulação de Cargos Fiscais” no Código de Julgamento Criminal revogado.

Dadas as atribuições anteriores, a missão atribuída em 1999 correspondia a:

“Velar pelo exacto cumprimento da Constituição e das Leis, mediante o controlo dos actos do Poder Público, a promoção das acções orientadas para a restituição dos direitos violados e para a aplicação das sanções adequadas, agindo com autonomia, independência e critérios de excelência para a realização da justiça, da paz social e da preservação do Estado de Direito.” (Página web em linha) Disponível em: www.fiscalia.gov.ve/historia.asp (Consulta: 4 de Setembro de 2005)

Esta situação foi alterada com a Constituição de 1999, que criou a Provedoria de Justiça, instituição que tem a seu cargo a promoção, a defesa e vigilância dos direitos e garantias estabelecidos na Constituição e nos Tratados e Convénios Internacionais sobre direitos humanos, para além dos interesses legítimos, difusos e colectivos dos cidadãos.

Ao Ministério Público, por seu lado, foram atribuídas todas as funções necessárias para o respeito dos direitos e garantias nos processos judiciais, procurando a celeridade e o bom andamento da administração da justiça, que ninguém seja condenado sem a realização prévia de um julgamento e sem que se cumpra o processo equitativo.

No âmbito penal, é-lhe dada pela primeira vez, por via constitucional, a atribuição de ordenar e, além disso, dirigir a investigação criminal, convertendo-se inequivocamente num actor fundamental, de primeiro plano, no processo de execução do dever/direito que o Estado tem de “castigar”.

Deste modo, o desempenho do Ministério Público no novo papel que lhe foi conferido passa a constituir um factor condicionante na medição do respeito do Estado pelos valores que a Constituição defende como fundamentais e, em particular, os direitos consagrados no artigo 26.º *ejusdem*, que se referem ao acesso de qualquer pessoa aos órgãos de administração da justiça para fazer valer os seus direitos e interesses e à tutela judicial efectiva dos mesmos, assim como os consagrados no Capítulo II “Dos Direitos Civis” (*ibidem*).

3. REFORMA DO PROCESSO PENAL VENEZUELANO: DO SISTEMA INQUISITÓRIO AO ACUSATÓRIO

As atribuições conferidas ao Ministério Público em matéria penal, pela Constituição da República Bolivariana da Venezuela, ajustam-se à alteração do sistema processual penal que entrou em vigor em Julho de 1999.

O sistema processual penal existente até Julho de 1999 era um sistema de tipo misto, mas fundamentalmente inquisitório, em que as características mais importantes eram: escritura, ónus da prova de inocência atribuído a quem era alvo do processo, restrições ao direito à defesa na fase de inquérito, confusão de papéis (o juiz que investigava era o mesmo que julgava), dispersão, mediação temporal e sistema de apreciação da prova tabelado.

As normas adjectivas penais e o funcionamento das diversas instâncias penais provocavam uma distorção na Administração da Justiça Criminal que o Fiscal-Geral da República, numa comunicação apresentada no Congresso Inter-Americano dos

Ministérios Públicos, realizado em Santiago do Chile em 2002, caracterizou nos seguintes termos:

O sistema de justiça venezuelano durante a vigência do Código de Julgamento Criminal apresentava as seguintes particularidades:

- Da instrução judicial passou-se à instrução policial.
- O inquérito determinava o resultado do processo. A polícia elaborava o expediente, prendia o presumível autor e condenava-o antecipadamente.
- O plenário converteu-se num formalismo. O processo praticamente terminava com o mandado de captura.
- Os juízes converteram-se, de facto, em auxiliares da polícia.
- Justiça de expediente. O juiz não conhecia o rosto do réu, das testemunhas ou dos peritos.
- O juiz que investigava era o mesmo que emitia o mandado de captura e que julgava.
- O recurso converteu-se numa segunda leitura do processo.
- A percentagem das condenações em relação ao universo total dos processos era de 30%.
- A prisão preventiva era a regra e transformou-se numa pena antecipada.

A distância evidente entre a operatividade do sistema penal e os valores inspiradores do modelo de Estado estabelecido na Constituição de 1961 deu lugar, em 1995, a um processo de análise e reflexão dos sectores ligados à justiça para se definir o âmbito da mudança que se impunha no sistema processual penal venezuelano. Nesse mesmo ano, a Comissão Legislativa do Congresso da República analisou diversos projectos de reforma e recebeu uma solicitação da Câmara dos Deputados para eliminar o “segredo de justiça do inquérito” do Código de Julgamento Criminal (que estava em vigor na altura).

Por outro lado, era imperativo proceder à adaptação do processo penal aos instrumentos internacionais ratificados pela Venezuela, em especial o Pacto dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto de São José da Costa Rica e à transformação dos sistemas processuais penais que estavam a ocorrer na América Latina e no mundo.

Após a consulta a diversos assessores, nacionais e estrangeiros, principalmente juristas alemães, foi elaborado o Código Orgânico do Processo Penal pelos membros da Comissão Legislativa do Congresso da República que tinha sido nomeada para esse fim. Os Estados Unidos da América e a Alemanha forneceram os principais formadores dos operadores de justiça e os protagonistas das oficinas relativas à nova reforma do processo penal.

O texto legal foi aprovado a 23 de Janeiro de 1998 e entrou em vigor a 1 de Julho de 1999, tendo revogado o Código de Julgamento Criminal, assim como os procedimentos especiais contemplados na Lei Orgânica da Salvaguarda do Património Público e na Lei Orgânica das Substâncias Estupefacientes e Psicotrópicas e todas as disposições penais que o contradissem. Os princípios directores do processo penal venezuelano passaram a ser a oralidade e a publicidade, a imediação, a concentração e a livre apreciação da prova.

Com a entrada em vigor do Código Orgânico do Processo Penal passou-se de um

sistema com preeminência inquisitória, caracterizado por ser escrito e se basear na actuação ilimitada do juiz, para um sistema acusatório em que foi dada ao Ministério Público uma novíssima função de exercício e de direcção da acção penal.

Lamentavelmente, a entrada em vigor do novo sistema acusatório não contou com a adequação dos componentes operativos da justiça penal. Mais uma vez, atribuiu-se à legislação o papel de protagonista de mudanças sociais sem a fazer acompanhar de processos de formação para os magistrados, de processos de gestão nas instituições e de educação para os cidadãos.

Apesar de contar com empréstimos do Banco Mundial, no caso do Poder Judicial, e do Banco Inter-Americano de Desenvolvimento, no caso do Ministério da Justiça e do Ministério Público⁶, a sua execução não trouxe alterações tangíveis na preparação das bases para a importante mudança que o país, e em particular o sistema de justiça, enfrentava.

Em 2001, o Presidente da Comissão da Assembleia Nacional para a Reforma do Código Orgânico do Processo Penal, do Código Penal e do Código de Justiça Militar, no fórum “Para uma Reforma do Código Orgânico do Processo Penal”, fez este resumo de um trabalho apresentado pela Comissão relativamente às debilidades dos operadores de justiça do ponto de vista dos recursos para combater a delinquência e a impunidade⁷:

- Insuficiência de delegações do MP, de peritos e de laboratórios para a prática de peritagens e falta de reagentes e de materiais para esse fim;
- Formação insuficiente dos operadores de justiça;
- Regime de Transição. No final de 2002 o número de processos registado pelo Ministério Público excedia os 14 milhões;
- Ausência de um sistema integrado de informação e de registo;
- Falta de coordenação interinstitucional (Ministério Público, Poder Judicial, Polícia de Investigação Criminal, Executivo Nacional);
- Ausência de um programa integral para a sensibilização e informação dos cidadãos;
- Inadequada infra-estrutura de apoio aos operadores do sistema;
- Inexistência de um sistema de protecção de testemunhas, jurados, *escabinos* e vítimas;
- Pouca efectividade quanto à aplicação efectiva da Lei de Tribunais e Justiça de Paz.

Nesta ordem de ideias, o próprio Fiscal-Geral da República, em notícia publicada no jornal *El Nacional*, pronunciou-se a este respeito no mês de Fevereiro do mesmo ano:

“O país não se preparou institucionalmente para a aplicação do novo sistema de justiça. Nem o Ministério Público, nem os órgãos policiais, nem o Poder Judicial se organizaram para passar de um sistema inquisitório a um sistema acusatório.” Na sua opinião, a aplicação do COPP implicava uma preparação técnica e humana e, sobretudo, que se estabelecesse um mecanismo de coordenação entre estes organismos com o fim de estabelecer coerentemente o que pudesse ser

⁶ Programa de Modernização do Poder Judicial. Banco Mundial, 1999, e Fortalecimento Institucional do Ministério Público e do Sistema Penitenciário, 2000.

⁷ Fórum Para uma Reforma do Código Orgânico do Processo Penal, que teve lugar no Palácio Legislativo, em 30 de Agosto de 2001.

a jurisprudência, a interpretação e a aplicação desse instrumento legal. Neste sentido, partilha das considerações do Presidente do Supremo Tribunal de Justiça sobre a falta de coordenação entre as diferentes entidades. (Disponível no sítio web do Ministério Público, no comunicado de imprensa de 16 de Fevereiro de 2001: <http://www.fiscalia.gov.ve/Prensa/A2001/prensafebrero2001.asp> (Consulta: 15 de Setembro de 2005)).

A concepção que se deu ao COPP estava mais dirigida para o imputado do que para a vítima, razão pela qual se deve procurar o equilíbrio necessário entre ambos. O Ministério Público está a levar a cabo um programa para enfrentar a transição e conter os processos que se encontram neste momento sem resposta, em consequência da transição entre o Código de Julgamento Criminal e o COPP e, fundamentalmente, a tratar de instruir todos os magistrados do MP para que dêem uma resposta com maior segurança. (El Nacional, 17 de Fevereiro de 2001). El país no se preparó para la aplicación del COPP. (Página web em linha). Disponível em: www.el-nacional.com (Consulta: 15 de Setembro de 2005)

O Código Orgânico do Processo Penal foi objecto de duas reformas, uma, efectuada em 2000, que se pode considerar pontual e versou sobre aspectos relacionados com a liberdade, e a outra, efectuada em 2001, que foi bastante mais ampla. Esta última implicou a designação, pela Assembleia Nacional, de uma Comissão para a elaboração do projecto de reforma.

A citada comissão terminou as suas actividades e a 12 de Setembro de 2001 foi aprovado o Projecto de Reforma do Código Orgânico de Processo Penal⁸ pela Assembleia Nacional.

QUADRO I

RESUMO DAS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS NO CÓDIGO ORGÂNICO DO PROCESSO PENAL DE NOVEMBRO DE 2001

ARTIGOS DO COPP ALTERADOS	178
NOVOS ARTIGOS INTRODUZIDOS NO COPP	48
ALTERAÇÕES DO NOME DOS CAPÍTULOS	1
ARTIGOS DO COPP REVOGADOS	27
LEIS REVOGADAS	1
ARTIGOS REVOGADOS DE OUTRAS LEIS	6
ARTIGOS PARCIALMENTE REVOGADOS	1

FONTE: COMISSÃO DE REFORMA DO CÓDIGO ORGÂNICO DO PROCESSO PENAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DEZEMBRO DE 2001.

Uma vez mais, outorgou-se a responsabilidade de velar pela segurança dos cidadãos e

⁸ *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* n.º 5558 Extraordinária, de 14 de Novembro de 2001.

pela realização da justiça à legislação penal sem que se assista a processos de planificação e a programas de controlo e de gestão, que salvaguardem o funcionamento do sistema penal. Em Setembro de 2006, o problema da insegurança dos cidadãos está novamente em voga por causa das eleições presidenciais e fala-se de uma nova reforma do instrumento legal.

4. PRINCÍPIOS GERAIS QUE REGEM A ORGANIZAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Os princípios gerais que regem a actuação do Ministério Público nas várias matérias da sua competência são:

- Defesa do Estado de Direito, da Democracia e dos Direitos Humanos: Corresponde ao Ministério Público, como parte integrante do Poder Cidadão, promover a educação cidadã, a solidariedade, a liberdade, a democracia e a responsabilidade social, assim como a observância e o respeito pelos direitos humanos⁹.
- Autonomia e Independência: o Ministério Público é autónomo e independente dos demais órgãos do Poder Público por disposição expressa da Constituição da República Bolivariana da Venezuela. A autonomia abarca o âmbito funcional, financeiro e administrativo¹⁰.
- O Fiscal-Geral da República é o dirigente máximo da instituição e a sua designação deve efectuar-se através da Assembleia Nacional. Ou seja, trata-se de uma escolha popular, em segundo grau. O seu mandato é de sete (7) anos, ou seja, tem a mesma duração definida para o mandato presidencial pela nova Constituição, e é inamovível, excepto se incorrer nalgum delito e, nesse caso, é necessário o pronunciamento prévio do Supremo Tribunal de Justiça¹¹.
- Legalidade: o Ministério Público deve reger a sua actuação de acordo com o estabelecido na Constituição, nos tratados internacionais ratificados pela Venezuela e na demais legislação¹².
- Unidade e Indivisibilidade: este princípio permite afirmar que o Ministério Público é composto por um corpo único, em que cada um dos que o integram está capacitado para exercer de igual modo e sob a mesma responsabilidade as diversas funções atribuídas a esse mesmo corpo, sem prejuízo do poder que o Fiscal-Geral da República tem para atribuir competências específicas aos funcionários da Instituição. A Constituição só reconhece um Ministério Público, a cargo e sob a direcção do Fiscal-Geral da República, que deverá exercer as suas atribuições directamente ou através de órgão composto por magistrados auxiliares determinados na Lei Orgânica. Essa máxima da unidade e da indivisibilidade do Ministério Público significa que, seja quem for que exerça a jurisdição perante a qual se compareça, representa sempre uma mesma e única parte: a sociedade.

A jurisprudência venezuelana definiu a sua posição a respeito do princípio da indivisibilidade do Ministério Público da seguinte forma:

⁹ Note-se que, com a Constituição de 1999, o Ministério Público promove o respeito pelos direitos humanos, enquanto que a Provedoria de Justiça deve velar por fazê-los respeitar.

¹⁰ Artigo 273.º da CRBV: <http://leyesvenezolanas.com/>.

¹¹ Artigo 284.º da Lei Orgânica do Ministério Público: <http://leyesvenezolanas.com/>.

¹² Artigo 137.º da CRBV e artigo 4.º da Lei Orgânica do Ministério Público: <http://leyesvenezolanas.com/>.

No cumprimento da sua missão, o Ministério Público é uno e indivisível tal como a própria lei que ele defende. A acção que exerce um dos seus membros é, por assim dizer, a acção da entidade que, ainda que seja continuada por qualquer um deles, permanece idêntica a si mesma, obedecendo ao impulso que lhe for dado, independentemente dos membros que num determinado momento a exerçam ou a continuem, pois estes não falam por si mas, sim, em representação do Estado, da sociedade. Quando um membro do Ministério Público fala ou intervém, não o faz a título pessoal: é o Ministério Público que fala ou que actua, portanto é a função que está em jogo, não influenciando em nada a mudança de pessoa. Sob este aspecto o Ministério Público é verdadeiramente indivisível, porque está delegado na sua totalidade, nos limites da respectiva Circunscrição, a cada um dos membros do referido Ministério que actuam na mesma. (Tribunal Superior III, Secção Criminal da Circunscrição Judicial do Distrito Federal e do Estado de Miranda, 17 de Março de 1999).

E continua:

Deste traço essencial do Ministério Público, ou seja, do facto de ser uno e indivisível, surgem importantes consequências: em primeiro lugar, todos os membros obedecem a uma direcção única e desempenham as mesmas funções com a mesma responsabilidade na jurisdição ou circunscrição que lhes corresponde; deste modo, os membros do Ministério Público de uma mesma jurisdição ou circunscrição representam-se mutuamente quando se substituem. Daqui se segue que, naqueles actos judiciais em que a Lei exige a presença do Ministério Público (audiência pública do réu, por exemplo), não é preciso que seja sempre o mesmo membro do dito Ministério a estar presente; do mesmo modo, um recurso interposto por um qualquer dos membros do Ministério Público adstritos a determinada jurisdição ou circunscrição deve entender-se como sendo um recurso interposto pela entidade, pela instituição, por outras palavras, pela própria sociedade que esta representa. (Tribunal Superior III, Secção Criminal da Circunscrição Judicial do Distrito Federal e do Estado de Miranda, 17 de Março de 1999).

- Hierarquia: este princípio significa que a autoridade do Fiscal-Geral da República se estende a todos e a cada um dos magistrados do Ministério Público, independentemente da jurisdição a que pertencem. A hierarquia não deve ser entendida como obediência absoluta ou aceitação crítica mas, sim, como obediência reflexiva¹³.
- Objectividade, Transparência e Probidade: os actos dos magistrados do Ministério Público devem ser adequados aos critérios de objectividade, com apego à racionalidade jurídica e técnica, exercendo as suas atribuições com transparência, rectidão, honradez e integridade na protecção da pessoa humana e dos direitos e liberdades fundamentais sem qualquer discriminação¹⁴.

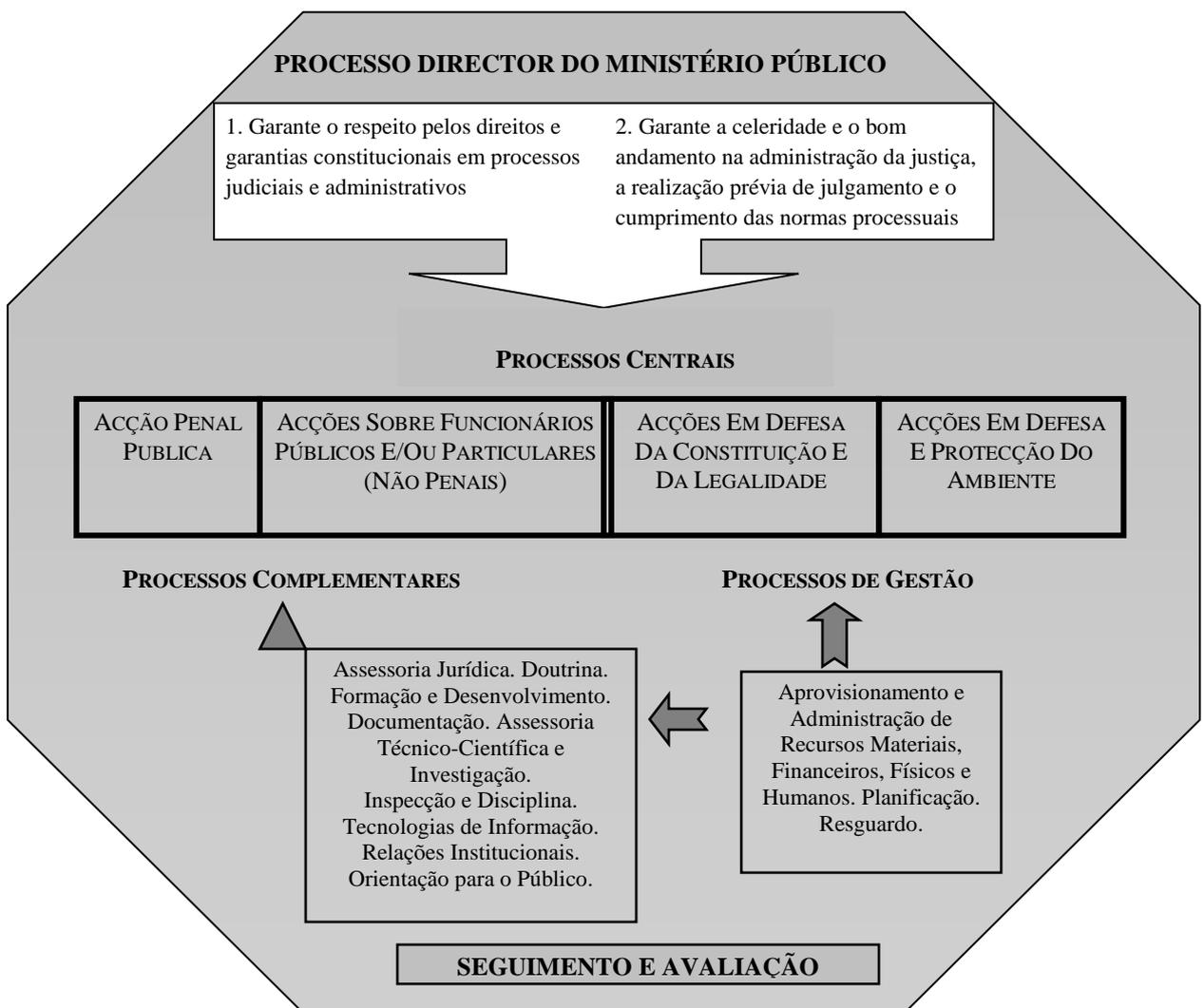
¹³ Artigo 284.º da CRBV e artigo 1.º da Lei Orgânica do Ministério Público: <http://leyesvenezolanas.com/>.

¹⁴ Artigos 141.º e 145.º da CRBV. Artigos 4.º e 11.º da Lei Orgânica do Ministério Público: <http://leyesvenezolanas.com/>.

- Celeridade: o Ministério Público deve exercer as suas funções com diligência e prontidão, mediante procedimentos expeditos sem mais formalidades que as que são estabelecidas pela Constituição e pelas leis.
- Responsabilidade: os magistrados do Ministério Público estão sujeitos à responsabilidade criminal, civil, administrativa e disciplinar pelos actos ou omissões que realizem no exercício das suas funções.

5. PROCESSOS CENTRAIS E DE APOIO À GESTÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

A alteração do papel do Ministério Público a partir de 1999, com o Código Orgânico do Processo Penal e a Constituição da República Bolivariana da Venezuela, gerou mudanças tanto a nível interno da instituição como a nível externo.



FONTE: ELABORADO PELA AUTORA A PARTIR DE DADOS DE 2003 FORNECIDOS PELA ORGANIZAÇÃO INTERNA DO MINISTÉRIO PÚBLICO

São quatro os processos centrais identificados: 1) acção penal pública; 2) acções não penais sobre funcionários públicos e/ou particulares; 3) acções em defesa da Constituição e das leis; e, 4) acções em defesa e protecção do ambiente. As acções atrás assinaladas são exercidas directamente pelos magistrados do Ministério Público e

entende-se que merecem mecanismos de apoio para o seu cabal desenvolvimento. Em conformidade com o organigrama de Março de 2005, apresenta-se, de seguida, um esquema quer dos processos centrais, quer dos de apoio.

6. MODELO OPERACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Entende-se como modelo operacional do Ministério Público os componentes que compõem a instituição e que, em conjunto, geram os diversos processos que tendem para o cumprimento da missão institucional.

Nesta ordem de ideias e focando a atenção nos magistrados a quem compete o exercício do processo central do Ministério Público, apresentam-se dados referentes aos recursos humanos com que a instituição conta (magistrados, pessoal técnico e administrativo), as unidades administrativas existentes, o orçamento atribuído e a infra-estrutura.

6.1. ESTRUTURA FUNCIONAL

As atribuições do Ministério Público são conferidas ao Fiscal-Geral da República, que, por razões lógicas, não as pode concentrar todas, devendo, isso sim, delegá-las nos seus representantes.

Deste modo, o Ministério Público concebe-se num duplo plano: um, composto pelo Fiscal-Geral da República e todos os magistrados do Ministério Público, mediante o qual se executam as atribuições constitucionais e legais (processos centrais), e outro, constituído por todas as direcções, coordenações e divisões do Gabinete do Fiscal-Geral da República, para levar a cabo a actividade técnica e administrativa, de coordenação, supervisão e controlo da gestão (processo de apoio)¹⁵.

Com base na Lei Orgânica do Ministério Público em vigor, as funções próprias do Fiscal-Geral da República são delegadas em diversos representantes do Ministério Público, de acordo com as competências específicas atribuídas a cada matéria, existindo no actual quadro de pessoal as seguintes categorias de magistrados:

- Magistrados junto do Supremo Tribunal de Justiça
- Magistrados de Processo Penal
- Magistrados de Execução de Penas
- Magistrados de Direitos e Garantias Constitucionais
- Magistrados Especializados em matérias de Processo Civil e de Família
- Magistrados Especializados em matérias de Processo Penal Ordinário
- Magistrados Especializados em matérias de Protecção
- Magistrados Especializados em matérias de Processo Penal Especial (Sistema Penal de Responsabilidade dos Adolescentes)

¹⁵ Lei Orgânica do Ministério Público (<http://leyesvenezolanas.com/>) e Resolução 979 de 15 de Dezembro de 2000 de atribuição de funções às diversas dependências que constituem o Gabinete do Fiscal-Geral da República.

6.2. ESTRUTURA ORGANIZATIVA

Como suporte para exercer a coordenação sobre a actuação dos representantes institucionais, existe um plano organizativo, com carácter mais burocrático, composto pelo Gabinete do Fiscal-Geral da República e por uma rede de direcções, a saber¹⁶:

Uma Vice-Fiscalização, adstrita directamente ao Fiscal-Geral da República, que exerce funções de coordenação e de supervisão, a nível macro, sobre quatro (4) direcções-gerais e sobre as restantes dependências do Ministério Público. Dessas direcções-gerais dependem uma série de direcções e outras dependências, de hierarquia inferior, organizadas de acordo com o seguinte sistema de distribuição:

VICE-FISCALIZAÇÃO:

- Direcção de Inspecção e Disciplina
- Direcção de Segurança e Transporte
- Secretaria-Geral
- Direcção de Infra-estruturas e Edificação
- Direcção de Tecnologias
- Direcção de Relações Institucionais
 - Coordenação de Assuntos Públicos
 - Coordenação de Análise e de Avaliação de Meios
- Direcção de Projectos Especiais¹⁷
- Direcção de Fiscalizações Superiores
- Coordenação de Bibliotecas

DIRECÇÃO-GERAL DE ACTUAÇÃO PROCESSUAL:

- Direcção de Delitos Comuns
- Direcção de Drogas
- Direcção de Protecção Integral à Família
- Direcção de Salvaguarda
- Direcção de Assessoria Técnico-Científica e de Investigações
- Direcção de Protecção dos Direitos Fundamentais

DIRECÇÃO-GERAL DE APOIO JURÍDICO:

- Direcção de Consultoria Jurídica
- Direcção de Direito Constitucional e de Contencioso-Administrativo
- Direcção de Revisão e de Doutrina
- Direcção do Instituto de Estudos Superiores

DIRECÇÃO-GERAL DO AMBIENTE:

- Direcção de Defesa Integral do Ambiente e dos Delitos Ambientais
 - Coordenação Técnico-Científica Ambiental

DIRECÇÃO-GERAL ADMINISTRATIVA

- Direcção de Recursos Humanos
 - Coordenação do Serviço Médico
 - Coordenação do Fundo de Prestações
- Direcção do Orçamento

¹⁶ Resolução 979, de 15 de Dezembro de 2000, de atribuição de funções às diversas dependências que constituem o Gabinete do Fiscal-Geral da República.

¹⁷ Direcção criada para atender ao Regime Processual Transitório do anterior sistema processual penal.

- Direcção de Planificação
- Direcção de Administração
 - Coordenação de Licitações e Contratos
 - Coordenação de Serviços Gerais

Da revisão da normativa regulamentar, que outorga competências às supracitadas dependências¹⁸, deriva o dever de inter-relação entre os magistrados do Ministério Público e as diversas direcções. Por exemplo, todas as delegações do Ministério Público reportam as suas actuações à Direcção de Revisão e de Doutrina, competindo a esta efectuar, se for o caso, observações escritas aos magistrados. De igual modo, as direcções das diversas áreas dão instruções aos magistrados, mesmo quando estes não estão adstritos a essas direcções.

6.3. ESTRUTURA DE PESSOAL

A Venezuela conta com um rácio de 2,4 magistrados do Ministério Público por cada 100.000 habitantes, ficando em último lugar quando comparado com El Salvador (9), Honduras (6), Guatemala (4,5), Chile (3,8) e Bolívia (3,7)¹⁹.

O último Relatório Anual disponível, de 2004, regista 485 delegações do Ministério Público, 442 das quais estão ligadas ao exercício da acção penal.

As 485 delegações do Ministério Público representam um total de 884 magistrados a nível nacional²⁰, sendo de destacar que em cada Estado existe um Fiscal Superior.

Em 2003, num estudo realizado pela Direcção-Geral de Actuação Processual, em conjunto com o Instituto de Estudos Superiores do Ministério Público²¹, verificou-se que cerca de 19% dos magistrados do Ministério Público a nível nacional tinham pós-graduações e cerca de 9% possuíam pós-graduações em áreas relacionadas com o âmbito dos gabinetes ou das delegações do Ministério Público em que estavam colocados.

A seguir apresenta-se a representação gráfica das delegações do Ministério Público existentes em 2003, discriminando as matérias da sua competência²².

¹⁸ Resolução 979, de 15 de Dezembro de 2000, de atribuição de funções às diversas dependências que constituem o Gabinete do Fiscal-Geral da República.

¹⁹ Números referidos pelo Fiscal-Geral da República no discurso apresentado à Assembleia Nacional em 8 de Março de 2005.

²⁰ Em 85% dos casos, as delegações do Ministério Público em matéria penal contam com dois magistrados (um titular e outro auxiliar).

²¹ Relatório de Janeiro de 2003 sobre o perfil dos magistrados do Ministério Público.

²² Artigo 27.º da Lei Orgânica do Ministério Público: <http://leyesvenezolanas.com/>.

QUADRO II

DELEGAÇÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO, 2003

CIRCUNSCRIÇÃO	TOTAIS	DELITOS COMUNS	DIREITOS FUNDAMENTAIS	FAMÍLIA	SALVAGUARDA	DROGAS	AMBIENTE	CONTENCIOSO	FISCAIS SUPERIORES
AMC	128	76	9	27	7	3		5	1
AMAZONAS	6	2	1	2	0	0	0	0	1
ANZOÁTEGUI	19	8	1	7	1	1			1
APURE	9	5	1	2					1
ARAGUA	19	10	1	6				1	1
BARINAS	10	6		3					1
BOLÍVAR	23	12	2	7			1		1
CARABOBO	26	10	1	9	1	3		1	1
COJEDES	6	3		2					1
DELTA AMACURO	5	2		1			1		1
FALCÓN	17	7		5	1	1	1	1	1
GUÁRICO	15	10	1	3					1
LARA	20	10	1	6		1		1	1
MÉRIDA	13	8		4					1
MIRANDA	19	10	1	7					1
MONAGAS	11	5	1	3		1			1
NUEVA ESPARTA	8	5		2					1
PORTUGUESA	11	6		4					1
SUCRE	19	7	2	6	1	1	1		1
TÁCHIRA	23	10	2	7		3			1
TRUJILLO	11	6		3	1				1
VARGAS	9	4		3		1			1
YARACUY	10	5		3				1	1
ZULIA	41	21	1	10	3	2	1	2	1
TOTALES	478	248	25	132	15	17	5	12	24

FONTE: ELABORADO PELA AUTORA A PARTIR DE DADOS DE 2004 PUBLICADOS NO RELATÓRIO ANUAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO.²³

Nesse mesmo período de tempo, o pessoal administrativo, profissional e técnico de apoio para o exercício das acções atribuídas aos magistrados do Ministério Público atingia os 1698 funcionários. No entanto, mais de 45% encontrava-se a trabalhar directamente no apoio aos 56 cargos directivos com que a instituição conta – 31

²³ As delegações do Ministério Público que não estão incluídas no gráfico correspondem a 6 delegações junto do Supremo Tribunal de Justiça.

directores e 25 subdirectores²⁴.

A lista de delegações do Ministério Público publicada no sítio *web*²⁵ do Ministério Público, com data de Setembro de 2006, refere 600 magistrados. Contudo, não se discriminam as categorias e as matérias da sua competência²⁶.

Relativamente ao sistema de ingresso e de permanência, em conformidade com a Constituição da República Bolivariana da Venezuela e com o Código Orgânico do Processo Penal e da Lei Orgânica do Ministério Público²⁷, os magistrados do Ministério Público estão desde 1999 à espera do concurso de selecção que garanta a estabilidade e o cumprimento dos princípios constitucionais e legais. Como consequência disso, não é de estranhar que se encontre informação nos meios de comunicação social sobre destituições de representantes da defesa pública e, por conseguinte, designações sem mecanismos que garantam a idoneidade e a imparcialidade na condução dos casos que entram no sistema penal²⁸.

Os funcionários administrativos de apoio gozam de estabilidade laboral e regem-se pela Lei Orgânica do Ministério Público e pelo Estatuto dos Funcionários do Ministério Público. As admissões nesta categoria de pessoal são feitas sem recurso a qualquer tipo de provas de selecção.

A mobilidade dos magistrados do Ministério Público, por livre arbítrio da direcção, sem recurso a quaisquer procedimentos administrativos, não atenta apenas contra o princípio da objectividade na tomada de decisões. Causa, igualmente, uma considerável perda de recursos na formação de profissionais e uma fuga da força de trabalho. Prova disso pode verificar-se na listagem do Ministério Público de Setembro de 2004, em que se mantinham menos de 40% dos magistrados formados por ocasião da reforma do sistema processual venezuelano e que tinham dado início aos processos quando entrou em vigor o Código Orgânico do Processo Penal²⁹.

6.4. INFRA-ESTRUTURA

De acordo com o Relatório apresentado ao Banco Inter-Americano de Desenvolvimento em 2001³⁰ e a comunicação apresentada pelo Fiscal-Geral da República no Encontro Andino de Fiscais-Gerais³¹, no fim de 2003 o Ministério Público contava com menos de 50% de locais próprios adequados ao novo papel que lhe fora conferido. A nível nacional, o Ministério Público funcionava em 74 sedes, das quais 22 eram de sua propriedade, 50 eram arrendadas e 2 estavam em regime de comodato³². Até à presente data o Ministério Público não deu a conhecer quaisquer melhorias nesta matéria.

²⁴ Relatório “Situação do pessoal do Ministério Público, Fevereiro de 2003”. Estudo elaborado pela Direcção-Geral de Actuação Processual e pela Direcção de Recursos Humanos do Ministério Público.

²⁵ <http://www.Fiscalia.gov.ve/> (Consulta: 4 de Setembro de 2006).

²⁶ <http://www.Fiscalia.gov.ve/> (Consulta: 4 de Setembro de 2006).

²⁷ Artigo 286.º da CRBV e artigo 1.º da Lei Orgânica do Ministério Público: <http://leyesvenezolanas.com/>.

²⁸ *El Nacional*, Fevereiro de 2004: “Destitución masiva de fiscales del Ministerio Público”, verificável na *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*: www.tsj.gov.ve/gacetaoficial.

²⁹ Relatório do Instituto de Estudos Superiores do Ministério Público “Magistrados do Ministério Público pioneiros na aplicação do COPP”.

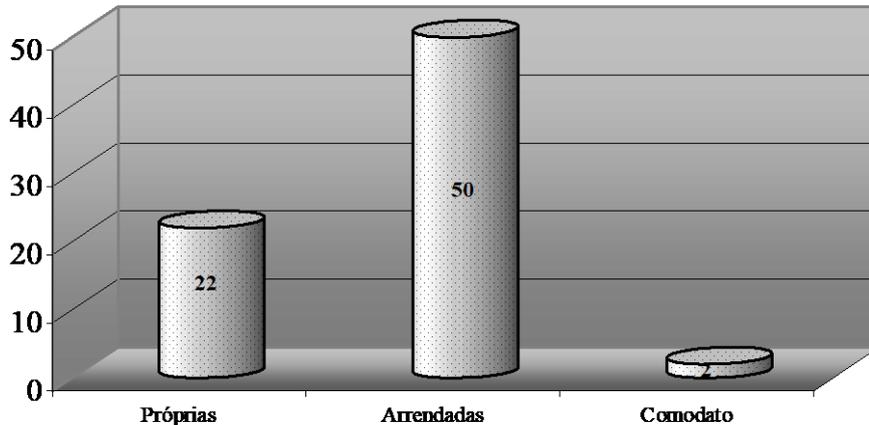
³⁰ Relatório para obtenção do empréstimo solicitado ao Banco Inter-Americano de Desenvolvimento. Janeiro de 2001. Ministério Público.

³¹ Comunicação “O Ministério Público Venezuelano”. Encontro Andino de Fiscais-Gerais. Lima, Peru.

³² Figura mediante a qual uma entidade do Estado outorga a outra entidade estatal o direito ao uso de um

QUADRO III.

Sedes do Ministério Público a Nivel Nacional



FONTE: ELABORADO PELA AUTORA A PARTIR DO RELATÓRIO DE 2001 PARA OBTENÇÃO DO EMPRÉSTIMO DO BANCO INTER-AMERICANO DE DESENVOLVIMENTO.

6.4. ORÇAMENTO

O Ministério Público está sujeito às leis e regulamentos sobre a elaboração e execução do orçamento nacional. Nesse sentido, todos os anos prepara o seu projecto de orçamento de despesas que é enviado ao Governo para ser incorporado na Proposta de Orçamento Geral do Estado³³.

O artigo 254.º da Constituição da República Bolivariana da Venezuela estabelece a obrigação de atribuir ao sistema de justiça uma parcela anual variável não inferior a 2% do Orçamento Geral do Estado. Os orçamentos do Estado de 2001, 2002 e 2003 revelam que, do valor total atribuído ao sector da justiça, apenas 31,8% foram destinados ao Ministério Público³⁴.

A percentagem atribuída ao Ministério Público em relação ao total do orçamento de Estado entre 1995 e 2003 foi sempre inferior a 1%, tendo a média sido de 0,41%. Em 2004 e 2005 esse valor cifrou-se em 0,53%³⁵.

É digna de nota a redução em relação ao ano anterior verificada nos recursos atribuídos em 2001 para fazer face à reforma do Código Orgânico do Processo Penal.

imóvel.

³³ Artigo 87.º da Lei Orgânica do Ministério Público: <http://leyesvenezolanas.com/>.

³⁴ *Gacetas Oficiales de Venezuela* de Novembro dos anos de 1995 a 2003: www.tsj.gov.ve/gacetaoficial.

³⁵ *Gacetas Oficiales de Venezuela* de Novembro dos anos de 1995 a 2003: www.tsj.gov.ve/gacetaoficial.

QUADRO IV
COMPARAÇÃO DO ORÇAMENTO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM RELAÇÃO
AO ORÇAMENTO DE ESTADO – 1995-2003

ANOS	ORÇAMENTO DE ESTADO (Bs.)	ORÇAMENTO DO MINISTÉRIO PÚBLICO (Bs.)	%
1995	2.808.188.042.293	6.300.095.000	0,22
1996	6.441.531.489.906	10.763.360.000	0,17
1997	10.667.546.692.084	23.705.404.738	0,22
1998	11.114.059.170.037	32.642.276.510	0,29
1999	13.520.504.753.917	52.894.259.000	0,39
2000	17.878.137.200.000	126.513.020.739	0,71
2001	22.940.637.000.000	131.111.000.000	0,57
2002	26.443.129.300.000	157.979.850.000	0,60
2003	41.600.426.600.000	229.742.400.000	0,55

FONTE: ELABORADO PELA AUTORA A PARTIR DOS DADOS DOS ORÇAMENTOS DE ESTADO APROVADOS.

Relativamente à questão orçamental, o Fiscal-Geral da República, em Março de 2005, ao apresentar o seu Relatório Anual à Assembleia Nacional, afirmou:

É difícil traduzir em “mudanças reais” as mudanças legais destinadas a substituir as práticas injustas e agressoras do anterior sistema processual quando apenas dispomos de um pouco menos de metade dos recursos que o Ministério Público solicitou. A diferença entre o orçamento pedido para 2005 e aquele que esta Assembleia aprovou é, exactamente, senhores deputados, 55,82% inferior ao que pedimos, apesar de o valor solicitado ser significativamente inferior àquele de que realmente necessitávamos³⁶.

Contudo, a questão de maior gravidade não é o baixo montante atribuído pelo orçamento de Estado ao Ministério Público – montante esse que é efectivamente irrisório tendo em conta a carga e os ajustes necessários para conseguir um cabal exercício da sua missão institucional – mas, sim, o baixo nível de execução orçamental³⁷. Ano após ano verifica-se a devolução de parte dos recursos por não ter havido capacidade operacional para os utilizar³⁸. No entanto, todos os anos se pede o aumento dos recursos para o ano seguinte.

³⁶ Relatório Anual do Fiscal-Geral da República apresentado à Assembleia Nacional em Março de 2005.

³⁷ Prova disso verifica-se no pedido de orçamento de 2002 do Ministério Público, em que se solicitam recursos para 2004 com o intuito de criar 750 novas delegações do Ministério Público. A Assembleia Nacional atribuiu recursos para 150, das quais foram criadas apenas 25, alegando-se dificuldades nos processos de admissão de pessoal e de dotação e localização das novas delegações do Ministério Público.

³⁸ *Gacetas Oficiales de Venezuela* de Novembro dos anos de 1999 a 2004: www.tsj.gov.ve/gacetaoficial.

7. APROXIMAÇÃO A UMA VISÃO DOS PROCESSOS ENTRADOS E TRAMITADOS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO

O Ministério Público venezuelano ainda não conta com um sistema de processos a nível nacional nem tão-pouco publica indicadores que se possam utilizar para efectuar uma análise de gestão e de resultados.

Por isso, os dados de que se dispõe não são precisos, mas dão uma ideia do funcionamento do sistema de justiça penal, uma vez que a atenção e a resolução dos processos não é atribuível exclusivamente a esta instituição. O trabalho dos corpos de investigadores criminais, dos tribunais e dos demais operadores de justiça conflui para o êxito da missão institucional.

Em Julho de 1999, deram entrada no Ministério Público cerca de 14 milhões de processos por terem transitado do anterior processo penal para o novo³⁹. Em Março de 2005, só tinham sido concluídos 1 400 000⁴⁰, ou seja, 10% do total⁴¹.

Em 2005, o Fiscal-Geral informou que os novos processos entrados entre 1999 e 2004 correspondem a mais de 2 milhões⁴² assim discriminados:

ANO	ENTRADAS
1999-2000	120.000
2001	360.000
2002	400.000
2003	490.000
2004	530.000

ELABORADO PELA AUTORA A PARTIR DE DADOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO. MARÇO DE 2005.

Nada foi dito nem publicado sobre dados que permitam comparar os processos entrados no sistema de justiça com os que foram resolvidos definitivamente. A Direcção de Planificação do Ministério Público afirma que, de acordo com a informação fornecida pelos Fiscais Superiores a nível nacional, de 1999 a 2003 a média de processos por delegação do Ministério Público foi de 2928 e que anualmente foram resolvidos cerca de 10%.

Em Fevereiro de 2003, realizou-se um inquérito para tentar apurar as razões para explicar o baixo nível de resolução dos processos que dão entrada no Ministério Público. A amostra era composta por 20 magistrados do Ministério Público da Área Metropolitana de Caracas, equivalente a 16% do total de magistrados do Ministério Público da região. A pergunta que foi feita foi esta: Quais são as causas do baixo nível de resposta do seu serviço relativamente aos processos entrados?⁴³

Não houve discrepâncias significativas nas respostas dadas pelos magistrados nas

³⁹ Dado referido no discurso do Fiscal-Geral da República.

⁴⁰ A conclusão de um processo refere-se à obtenção de uma sentença definitiva.

⁴¹ Discurso do Fiscal-Geral da República à Assembleia Nacional em 8 de Março de 2004.

⁴² Discurso do Fiscal-Geral da República à Assembleia Nacional em 8 de Março de 2004.

⁴³ Entrevista aleatória efectuada aos magistrados da Área Metropolitana em Janeiro de 2003. Relatório da Direcção de Actuação Processual do Ministério Público, "Aproximação à agilização dos processos entrados".

entrevistas. Da amostra total, mais de 50% dos entrevistados alegaram, em primeiro lugar, o elevado volume de processos recebidos, juntamente com a diversidade de delitos com que têm de lidar e, em segundo lugar, a falta de resposta dos órgãos encarregados da investigação, assim como o constante adiamento de audiências e julgamentos por causa de serem convocados à mesma hora, por não estarem presentes os advogados ou por os acusados não terem sido transferidos. A seguir referem, entre outras, a falta de pessoal de apoio, equipamento informático, arquivos e papel.

Relativamente à falta de resposta dos corpos de investigação, foi objecto de um relatório apresentado pelos Fiscais Superiores à Direcção de Fiscalizações Superiores do Ministério Público em finais de 2002⁴⁴ e elaborado a partir da recolha de dados com recurso a um formulário estandardizado. O referido relatório mostra, em primeiro lugar, a preocupação pela escassez de laboratórios e materiais para efectuar as peritagens nas regiões, assim como divergências quanto à condução de alguns casos.

Não há dúvida que existe uma grande diferença entre a procura social que dá entrada no Ministério Público e a capacidade de resposta da instituição. Quanto aos motivos, ainda que não possam ser demonstrados com estudos sem rigor científico, como os anteriores, não estarão longe da percepção colectiva sobre as carências e a falta de coordenação dos operadores do sistema. Proceder à sua abordagem constitui um desafio e a sua superação é um dever implícito nos valores que inspiram o modelo de Estado consagrado na Constituição venezuelana.

8. CONCLUSÃO

Em 1999, o Ministério Público sofreu importantes modificações nas atribuições constitucionais e legais que lhe foram conferidas. A mudança devia vir de mão dada com um fortalecimento institucional e com um processo de selecção e formação dos funcionários. Do breve percurso efectuado, detecta-se uma falha em relação à missão institucional. São poucos os dados disponíveis ao público relativamente aos produtos finais gerados pelo Ministério Público. Um sistema de gestão que incluía a componente de planificação e avaliação de acordo com indicadores constituiria uma ferramenta útil. Juntamente com isso, a transparência na selecção dos funcionários e a salvaguarda da estabilidade e imparcialidade é uma tarefa que não deve ser adiada para que se dê cumprimento aos valores fundamentais do Estado Democrático e Social de Direito e de Justiça que a Constituição da República Bolivariana da Venezuela defende.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

- Alguindigue, Carmen (2005), *Reformas Procesales Penales Latinoamericanas: El ejercicio de la acción penal en Venezuela desde una perspectiva sistémica*. Santiago do Chile: Centro de Estudios Jurídicos de las Américas.
- Baytelman, Andrés; Duce, Mauricio (2003), *Evaluación de la Reforma Procesal Penal. Estado de una Reforma en Marcha*. Santiago do Chile: Universidad Diego Portales.

⁴⁴ Relatório apresentado no último trimestre de 2002 pelos Fiscais Superiores à sua Direcção de Adscrição, a pedido da Direcção Geral de Actuação Processual no seu papel de coordenadora do Projecto do Plano Estratégico relativo às Relações com o Sistema de Administração de Justiça.

- Borrego, C. (1999), *Nuevo Proceso Penal. Actos y Nulidades Procesales*. Caracas: Livrosca, C.A.
- Borrego, C. (2001), *La Constitución y el Proceso Penal*. Caracas: Livrosca, C.A.
- Casal, J. M. (2001), *Constitución y Justicia Constitucional (Los Fundamentos de Justicia Constitucional en la Nueva Carta Magna)*. Caracas: UCAB.
- CEJAS – Centro de Estudios Jurídicos de las Américas (2004), *Curso Intermedio: Problemas para la Implementación de la Reforma Procesal Penal*. Santiago do Chile: Página web do CEJAS Campus.
- Informe Anual do Ministério Público. De 1999 a 2004. Ministério Público. Venezuela.
- Nações Unidas (1998), *Justicia y Gobernabilidad. Venezuela: una reforma judicial en marcha*. Caracas: Nueva Sociedad.
- Rosales, E. *et al.* (1996), *Constitución, Principios y Garantías Penales*. Caracas: Oficina de Publicaciones de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela.

LEGAIS:

- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999).
- Código Orgánico Procesal Penal (2001).
- Ley Orgánica del Ministerio Público (1999).

INSTRUMENTOS INTERNACIONAIS

- Documentos Básicos em Matérias de Direitos Humanos no Sistema Inter-Americano. Washington, D.C. Nações Unidas.

CAPÍTULO 8

O MINISTÉRIO PÚBLICO EM MOÇAMBIQUE

ANDRÉ CRISTIANO E JOSÉ JOÃO PEDROSO

INTRODUÇÃO

A evolução da organização judiciária de Moçambique pós-colonial reflecte as transformações ocorridas no sistema político e na ordem jurídico-constitucional do país. Identificamos, assim, quatro períodos principais, correspondendo cada um deles ao tempo de vigência das reformas que foram introduzidas na composição, organização e funcionamento dos tribunais e dos outros órgãos de administração da justiça: de 1975 a 1978, a reconstrução do sistema judiciário; de 1978 a 1990, a implantação do sistema de Justiça Popular; de 1990 a 2004, a criação de uma organização judiciária do Estado de Direito; a partir de 2004, com o reconhecimento do pluralismo jurídico.¹

A dinâmica do Ministério Público não tem acompanhado as profundas transformações ocorridas nos órgãos de administração da justiça desde a independência, particularmente na orgânica dos tribunais judiciais. A evolução do quadro institucional do Ministério Público verificou-se principalmente no âmbito das sucessivas revisões da Constituição da República e com a criação dos gabinetes especializados de combate à corrupção em 2004.² Mais recentemente, foi aprovada na mesma lei a nova Orgânica do Ministério Público e o Estatuto dos Magistrados do Ministério Público³. O primeiro Estatuto Orgânico do Ministério Público tinha sido aprovado apenas 14 anos depois da independência nacional e da aprovação da primeira Constituição da República. Consequentemente, até 1989, uma parte substancial das regras de organização e de funcionamento do Ministério Público foram previstas de forma reflexa noutros diplomas, nomeadamente na Constituição, nas leis e na primeira lei orgânica dos tribunais.

O desenvolvimento menos acelerado do Ministério Público poderá explicar-se basicamente por três razões. Primeiro, o facto de a magistratura do Ministério Público ter sido, durante muitos anos, uma magistratura vestibular, encarada como um meio necessário de acesso à carreira de magistrado judicial. Esta prática, que vigorou num contexto em que o poder judiciário estava sob a direcção do executivo, poderá ter contribuído para um desenvolvimento menos consistente e tardio. Segundo, na medida em que a legislação em vigor ainda o permite, a dinâmica do Ministério Público tem sido permeável às influências do poder político. As transformações têm ocorrido mais ao nível da composição dos corpos dirigentes do que nas componentes estruturais, sobretudo aquelas que garantiriam maior autonomia e eficiência do Ministério Público. Daqui decorre o último motivo: não obstante a forte pressão da opinião pública no sentido de fortalecer o Ministério Público (e a polícia de investigação criminal), tem havido resistência para a sua reestruturação. É generalizada a convicção de que no contexto moçambicano, conservando-se a actual estrutura organizacional e funcional do

¹ Para uma análise pormenorizada da evolução do sistema de justiça moçambicano, veja, por exemplo, Trindade (2003) e Trindade e Pedroso (2003).

² Lei n.º 6/2004, de 17 de Junho.

³ Lei n.º 22/2007, de 1 de Agosto.

Ministério Público, não há condições para assegurar a sua independência, uma vez que a sua actuação é muito condicionada pelo poder político.

“Temos uma coisa chamada Procuradoria-Geral da República. Está lá ao fundo da Julius Nyerere. Aquilo não serve rigorosamente para nada. Não estou a exagerar. É isso mesmo. Não tem utilidade pública (...) Temos uma instituição que consome recursos do OGE, dinheiros dos contribuintes, e que não serve rigorosamente para nada. Faz promessas de luta contra a corrupção mas nem age nem quer agir. Não há sinal nenhum de que esta PGR vá fazer qualquer coisa, porque para fazer tem que dar a cara. E nunca deu. Não era agora que iria começar. Obviamente, qualquer procurador vos dirá que o problema é também o facto de o Governo, até hoje, não organizar a defesa física dos procuradores e juízes. O compromisso do Governo com a legalidade e com o sistema formal que é suposto de a sustentar é, pois, isento de vigor. O Governo proclama a intenção da legalidade mas, em inúmeros casos, não a pratica. Os canais formais da Justiça, assim, impõem, por necessidade, soluções informais” (Cardoso, 1999).

Tem havido, pois, uma enorme inércia no respeito ao desenvolvimento institucional do Ministério Público, com prejuízo para o seu desempenho, para o acesso à justiça por parte da maioria dos cidadãos e para a credibilidade do poder judiciário, como veremos. Analisamos, em seguida, os contextos e os parâmetros da evolução do Ministério Público em cada uma das fases acima identificadas.

1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO

1.1. RECONSTRUÇÃO DO SISTEMA JUDICIÁRIO (1974 A 1978)

O governo saído da independência de Moçambique, ao perfilhar um modelo de desenvolvimento socialista, propunha-se obviamente a uma ruptura total com o sistema colonial português. Esta opção ficou inequívoca, desde logo, na Constituição de 1975, ao definir como objectivos fundamentais, nomeadamente, *a eliminação das estruturas de opressão e exploração coloniais e tradicionais e da mentalidade que lhes está subjacente; e extensão e reforço do poder popular democrático; a edificação de uma economia independente e a promoção do progresso cultural e social; e edificação da democracia popular e a construção das bases material e ideológica da sociedade socialista.*⁴ Procurando dar continuidade às experiências políticas das zonas libertadas,⁵ a Frente de Libertação de Moçambique (Frelimo)⁶ pressupunha que o rumo ao socialismo, a construção de uma sociedade sem classes, livre da “exploração do homem pelo homem”, exigia um processo de transformação radical da sociedade, isto é, a destruição de todas as formas de expressão do colonialismo.

Neste contexto, o poder judiciário assumiria um papel fundamental para a concretização dos objectivos a que o Estado se propunha, tendo sido emitidas orientações políticas importantes. Por exemplo, o Comité Central da Frelimo (8ª Sessão, 1976) aprovou uma

⁴ Artigo 4.º da Constituição da República Popular de Moçambique de 1975, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 11/78, de 15 de Agosto.

⁵ Circunscrições territoriais conquistadas à administração colonial portuguesa, controladas pela Frente de Libertação de Moçambique (Frelimo) durante a luta de libertação.

⁶ No III Congresso, realizado em 1977, a Frente transformou-se no Partido Frelimo, assumindo uma orientação marxista-leninista.

Resolução sobre Justiça que definiu como prioridade política do Estado a destruição da estrutura judicial colonial, assumindo que o combate contra o “Estado colonial-capitalista” seria igualmente travado através do poder judiciário. O novo sistema de justiça orientar-se-ia, deste modo, com vista a construção de uma sociedade socialista.

A versão original da Constituição de 1975 tratava de forma muito vaga a organização judiciária. Nas quatro normas dedicadas aos tribunais judiciais, consagrava os seguintes princípios: da reserva da função judicial para os tribunais; da legalidade; da independência dos juízes e obediência à lei no exercício das suas funções; e da supremacia do Tribunal Popular Supremo.⁷ A única norma dedicada ao Ministério Público determinava que competia a esta magistratura a representação do Estado junto dos tribunais e que o Procurador-Geral da República respondia perante a Assembleia da Popular.⁸

A primeira revisão constitucional (1978) não introduziu alterações substanciais ao capítulo sobre organização judiciária. Para além de preservar os princípios que vigoravam na versão originária, acrescentou os seguintes: da supremacia da Assembleia Popular, passando também os tribunais a responder perante aquele órgão (art. 69.º); e da prevenção e educação no cumprimento da lei. Quanto ao Ministério Público, por um lado, estabeleceu o princípio da organização hierárquica subordinada ao Procurador-Geral da República e, por outro lado, acrescentou que compete ao Ministério Público a representação do Estado nos tribunais e a defesa da legalidade e a fiscalização no cumprimento das leis.⁹

Este constituiu o quadro constitucional que estabeleceu as bases mínimas para a posterior aprovação das leis da organização judiciária e do Estatuto Orgânico da Procuradoria-Geral da República.

A revisão constitucional de 1978 surgiu em consequência das decisões do III Congresso da Frelimo, no qual, como afirmámos, o Governo moçambicano assumiu expressamente uma orientação marxista-leninista. Assim, a organização e o funcionamento das magistraturas foram ajustados a outros princípios estruturantes do Estado moçambicano, nomeadamente da unidade de poderes, do centralismo democrático e da dupla subordinação de poderes. Por isso, apesar de haver uma separação funcional de poderes, o partido definia a linha ideológica e de actuação dos órgãos do Estado, incluindo dos tribunais e das procuradorias. Esta realidade condicionou o modelo de organização judiciária e, particularmente, a estrutura funcional que o Ministério Público viria a adoptar.

Nesta fase, havia uma relativa indefinição quanto às funções que se estenderiam para o Ministério Público no quadro da nova legalidade (revolucionária) e num contexto de urgência para assegurar e promover o acesso dos cidadãos à justiça. Por exemplo, com a proibição do exercício privado da advocacia e dos serviços de consultoria, foi criado o Serviço Nacional de Consulta e Assistência Jurídica (SNCAJ), que funcionaria na dependência da Procuradoria-Geral da República, com o objectivo de prestar assistência jurídica gratuita aos cidadãos.¹⁰ Contudo, esta instituição não chegou a funcionar. Muito posteriormente (em 1986), foi criado o Instituto Nacional de Assistência Jurídica,

⁷ Art.s 62.º a 65.º.

⁸ Art. 66.º.

⁹ Art.s 74.º e 75.º.

¹⁰ Decreto-lei n.º 4/75, de 16 de Agosto.

subordinado ao Ministério da Justiça, que visava cumprir os objectivos inicialmente previstos para o SNCAJ.¹¹

Para além das questões de concepção dos sistemas, no período que temos vindo a analisar, colocavam-se problemas imediatos, práticos. Trata-se de um período em que foram tomadas medidas pragmáticas, necessárias, para evitar um vazio institucional tanto nos órgãos legislativos como no sistema judiciário.

Desde o período de transição até os primeiros anos de independência, milhares de cidadãos, entre os quais profissionais qualificados da administração da justiça, abandonaram (ou foram forçados a abandonar) o país. Este movimento obrigou a encontrar soluções rápidas e exequíveis para assegurar o funcionamento das instituições, ao mesmo tempo que se procurava responder aos novos imperativos constitucionais e aos desafios da democracia popular (Christie, 1996; Egero, 1992; Hanlon, 1984; Trindade, 2003). Assim, para as magistraturas judicial e do Ministério Público foram recrutados “cidadãos que, embora desprovidos de qualificação adequada, se identificavam com o projecto político e social definido para um país, tinham alguma formação académica e revelavam qualidades de ponderação e bom senso” (Trindade, 2003: 103). Esta medida, embora respondendo prontamente a alguns dos problemas que então colocavam, condicionou (e continua a condicionar) o perfil, o desenvolvimento e o desempenho das magistraturas, em particular do Ministério Público.

1.2. SISTEMA DE JUSTIÇA POPULAR (1978 A 1990)

Esta fase de evolução do sistema judiciário moçambicano foi sobretudo de concretização das linhas políticas para a implementação de um sistema de justiça popular. Foi, assim, aprovada a primeira lei da organização judiciária,¹² a lei dos tribunais populares, que estabelecia os princípios gerais de funcionamento dos órgãos de administração da justiça, fixava as competências dos tribunais e determinava o âmbito de actuação do Ministério Público. A mesma lei também reproduzia a regra constitucional sobre a organização hierárquica do Ministério Público e a sua subordinação ao Procurador-Geral da República.

O que conferia carácter “popular” ao sistema de justiça moçambicano era, não só a preocupação de conformar a actividade judiciária (procedimentos, estrutura e conteúdos das decisões) ao objectivo de construção de uma “democracia popular”, como também a própria composição dos tribunais. Em todos os escalões os tribunais eram colegiais,¹³ prevendo a participação de juízes sem formação técnico-jurídica (eleitos pelas Assembleias Populares), ao lado de juízes profissionais.¹⁴ Na base do sistema, os tribunais populares de localidade (ou de bairro, nos centros urbanos) eram compostos exclusivamente por juízes eleitos que, quando não fosse possível a reconciliação das

¹¹ Decreto n.º 8/86, de 30 de Dezembro.

¹² Lei n.º 12/78, de 2 de Dezembro.

¹³ A lei previa quatro escalões, fazendo coincidir a divisão judicial com a divisão administrativa: Tribunal Popular Supremo, tribunais populares provinciais, tribunais populares distritais (um em cada distrito) e, finalmente, tribunais populares de localidade (podendo ser criados “tribunais de bairro” nos centros urbanos). Em cada circunscrição administrativa (província, distrito, localidade, bairro) haveria um tribunal. O Tribunal Popular Supremo tinha jurisdição em todo o país.

¹⁴ Nos processos-crime os juízes eleitos participavam tanto na decisão de matéria de facto como de direito; no processo cível participavam apenas na apreciação da matéria de facto.

partes, julgavam “de acordo com o bom senso e com a justiça e tendo em conta os princípios que presidem à construção da sociedade socialista”.¹⁵

Seguindo a Constituição, a lei da organização judiciária previa a existência de representantes do Ministério Público junto de todos os tribunais, excepto, obviamente, na base do sistema onde as exigências de construção de uma justiça de proximidade (baseada na oralidade, desburocratizada, célere, permeável culturalmente, etc.) desaconselhavam a colocação de magistrados profissionais e o recurso à dogmática e técnica jurídicas na resolução dos conflitos. Assim, o Procurador-Geral da República e os adjuntos do Procurador-Geral da República representavam o Ministério Público junto do plenário e das secções do Tribunal Popular Supremo, respectivamente (art. 43.º, a) e b)). Por seu turno, os delegados do Procurador-Geral da República funcionariam junto dos tribunais provinciais e distritais.

De acordo com a mesma lei, ao Ministério Público competia exercer o seguinte leque de funções: zelar pela observância da legalidade; fiscalizar o cumprimento das leis e demais normas; controlar a legalidade das detenções e a observância dos respectivos prazos; representar e defender junto dos tribunais os bens e os interesses do Estado e do partido Frelimo; participar na prevenção e no combate contra a criminalidade; exercer a acção penal; assegurar a defesa jurídica daqueles a quem o Estado deva especial protecção, como os menores e os incapazes.¹⁶ Aos magistrados do Ministério Público colocados junto do Tribunal Popular Supremo cabia, ainda, o poder de requerer a suspensão e a anulação de sentenças “manifestamente injustas” e o dever de elaborar pareceres nos processos de revisão de sentenças.¹⁷

Embora a lei da organização judiciária não o referisse expressamente, do conjunto de normas acima mencionadas, afere-se que se reconhecia à magistratura do Ministério Público uma autonomia orgânica e funcional. Apenas 11 anos após a aprovação da lei da organização é que foi aprovado o Estatuto Orgânico da Procuradoria-Geral da República¹⁸ que consagrou claramente aqueles princípios, especificando que a autonomia “caracteriza-se pela vinculação a critérios de legalidade, objectividade, isenção e pela exclusiva sujeição da magistratura e agentes do Ministério Público às directivas e ordens previstas na lei”.¹⁹

A questão da “autonomia” suscitou e continua a suscitar uma discussão sobre a “independência” do Ministério Público face ao poder executivo. O que motiva este debate não é apenas o sistema de nomeação e de responsabilização do Procurador-Geral da República, mas também pela circunstância de que daí resultaram exemplos concretos de interferência política na Procuradoria-geral da República. O Procurador-Geral é nomeado pelo Presidente da República (que também é chefe do Governo) e responde perante ele, sem que seja necessário alcançar quaisquer compromissos políticos mais amplos. Esta prerrogativa governamental tem contribuído para a fragilização do Ministério Público, mostrando-se este impotente para cumprir algumas das suas funções nos casos mais controversos (e complexos) da justiça moçambicana, como veremos adiante.

É corolário dessa dependência política o facto de, na época dos tribunais populares (e do centralismo político), tanto a magistratura judicial como a do Ministério Público

¹⁵ Art. 38.º.

¹⁶ Art. 42.º.

¹⁷ Art. 44.º.

¹⁸ Lei n.º 6/89, de 19 de Setembro.

¹⁹ Art. 2.º.

estarem subordinados ao Ministro da Justiça, que dirigia centralmente o sistema.²⁰ O Ministro da Justiça exercia sobre os magistrados o poder disciplinar, estabelecia o critério de selecção de candidatos às magistraturas, determinava a especialização dos tribunais e das respectivas secções, etc. Compreende-se pois que, sendo bastante recentes o pluralismo político²¹ e o processo de consolidação da democracia em Moçambique, ainda não tenha desvanecido a atmosfera de tutela política.

O Estatuto Orgânico da Procuradoria-Geral da República (de 1989) alarga amplamente as competências do Ministério Público. Para além das tradicionais competências de exercício da acção penal e de direcção da instrução preparatória dos processos-crime, foram-lhe reconhecidas algumas funções de controle (controle da legalidade; controle da legalidade das detenções; controle da execução de sentenças privativas de liberdade), funções de fiscalização (inspecção dos estabelecimentos prisionais), funções de coordenação (orientação metodológica dos órgãos do Estado com competências para deter cidadãos e instruir processos-crime) e, como vimos, funções de assistência jurídica e de representação dos interesses do Estado, do partido Frelimo, dos incapazes e dos ausentes.

A propósito da “função de coordenação” é importante referir que o período de vigência dos tribunais populares foi também de profundas contradições e ambiguidades. Se o projecto socialista mobilizava uma ampla participação popular e um esforço de democratização dos órgãos do Estado, foi em nome do mesmo projecto que foram tomadas medidas repressivas e que punham em causa os direitos mais elementares dos cidadãos. Foram, assim, implementados programas de controle social²² que implicaram a proliferação de órgãos de execução dos mesmos. Muitos destes órgãos tinham poderes para deter os cidadãos²³. Num contexto de subordinação política em relação ao Governo e de incapacidade de controlo dos limites de actuação dos órgãos policiais, percebe-se que a função de coordenação não tivesse sido suficiente para evitar ou mitigar as violações contra a liberdade e contra a vida dos cidadãos.

O Estatuto da Procuradoria-Geral da República prevê apenas uma área de especialização da magistratura do Ministério Público, a jurisdição militar, sendo que ela também estaria na dependência hierárquica da Procuradoria-geral da República. A aposta na jurisdição militar explica-se pelo facto de Moçambique estar na altura em guerra.²⁴ O Estatuto remete, no entanto, para legislação a concretização das regras de funcionamento da procuradoria militar.

Do ponto de vista orgânico, o Estatuto distingue entre órgãos centrais (composto pelo Procurador-Geral da República, Vice-Procurador-Geral da República, Procuradores-Gerais Adjuntos, Conselho Superior e Conselho Técnico) e órgãos locais (procuradorias provinciais e distritais). Para além destes órgãos, podem ainda ser criados, na Procuradoria-Geral da República, departamentos especializados nas diferentes áreas do

²⁰ De acordo com o Decreto Presidencial n.º 69/83, de 29 de Dezembro.

²¹ As primeiras eleições multipartidárias de Moçambique realizaram-se em 1994. A Frelimo venceu essas eleições assim como as que se seguiram, estando no poder desde 1975.

²² É o caso “Operação Produção” no âmbito do qual foram enviados compulsivamente para as zonas rurais mais recônditas os “delinquentes”, “ociosos”, “parasitas”, “vadios”, “prostitutas”, etc.

²³ Como, por exemplo, o Serviço Nacional de Segurança Popular, criado pelo Decreto-lei n.º 21/75, de 11 de Outubro, que funcionava na dependência do Ministro do Interior e tinha poderes para deter as pessoas e remetê-las para a polícia, para os tribunais ou para os campos de “reeducação”.

²⁴ A guerra entre a Frelimo e a Resistência Nacional de Moçambique (RENAMO) durou 16 anos, tendo sido assinado o Acordo de Paz em 1992, em Roma.

Direito. Junto da Procuradoria-Geral da República funciona a inspecção do Ministério Público.

No plano estritamente interno, compete ao Procurador-Geral da República, enquanto órgão máximo de direcção e representação da Procuradoria-Geral da República, nomeadamente: convocar e presidir as sessões dos órgãos centrais colegiais; emitir directivas, ordens e instruções aos magistrados do Ministério Público; inspeccionar ou mandar inspeccionar a actividade dos magistrados do Ministério Público; e anular as decisões ilegais proferidas pelos Procuradores da República. Compete ao Procurador-Geral da República, no âmbito das relações externas, representar a Procuradoria-Geral da República; informar a Assembleia Popular e o Conselho de Ministros “acerca de quaisquer obscuridades, deficiências ou contradições dos textos legais”; e propor ao Conselho de Ministros medidas tendentes a melhorar a administração da justiça. Ao Vice-Procurador-Geral da República, para além da supervisão dos departamentos da Procuradoria-Geral da República, compete auxiliar o Procurador-Geral da República.²⁵

Os Procuradores-Gerais Adjuntos dirigem directamente os departamentos especializados da Procuradoria-Geral da República e exercem as funções de Ministério Público junto do Tribunal Popular Supremo.

O Conselho Superior é um órgão colectivo de direcção, composto pela cúpula da magistratura do Ministério Público (Procurador-Geral da República, Vice-Procurador-Geral da República, Procuradores-Gerais Adjuntos) e os Procuradores Provinciais. Reúne, ordinariamente, duas vezes por ano. Cumpre basicamente as seguintes funções: preparação dos planos orçamentais; aprovação do plano anual de actividades; balanço das actividades e análise da execução orçamental; etc.²⁶

O Conselho Técnico é composto apenas pelos órgãos mais altos (Procurador-Geral da República, Vice-Procurador-Geral da República, Procuradores-Gerais Adjuntos). Tem como função principal emitir pareceres sobre a ilegalidade dos actos, normas ou contratos, nos casos de consulta obrigatória ou quando solicitado pelo Conselho de Ministros. O Procurador-Geral da República pode determinar que a “doutrina” dos pareceres seja seguida por todos os magistrados do Ministério Público, sem prejuízo de futuras alterações ao regime fixado. Os pareceres de “ordem genérica”, quando homologados pelos membros do Governo ou entidades que os tenham solicitado ou a cujo sector respeita o assunto apreciado, são publicados no Boletim da República²⁷ para valerem como “orientação oficial”.²⁸

Finalmente, os órgãos locais exercem, sobretudo, as funções relativas ao Ministério Público junto dos respectivos tribunais.

Não obstante a entrada em vigor de uma nova Constituição (em 1990), a estrutura do Ministério Público, fixada ainda no período dos tribunais populares, não foi alterada. Impõe-se, por isso, uma interpretação dos princípios orgânicos e funcionais do Ministério Público de acordo com a Constituição.

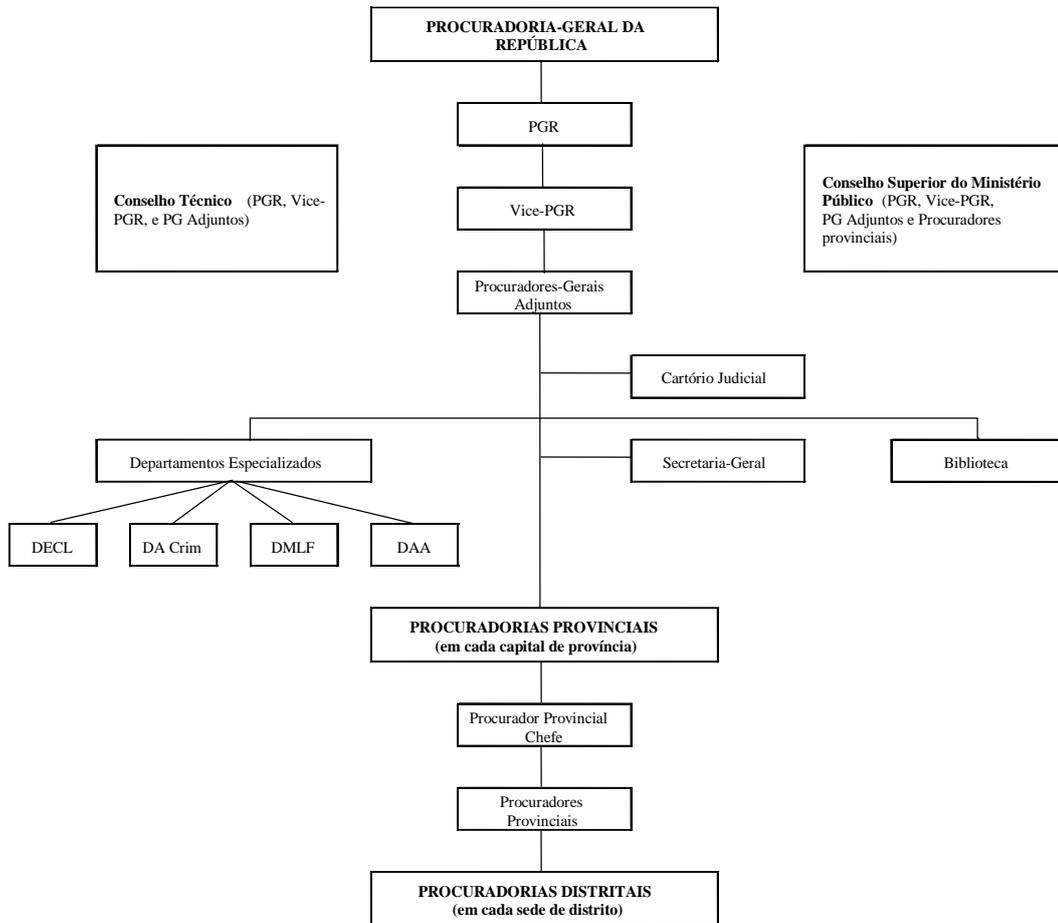
²⁵ Art. 8.º da Lei n.º 6/89, de 19 de Setembro.

²⁶ Art.s 14.º e 15.º da Lei n.º 6/89, de 19 de Setembro.

²⁷ Boletim oficial.

²⁸ Art.s 16.º a 21.º da Lei n.º 6/89, de 19 de Setembro.

FIGURA 1: A ORGANIZAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO²⁹



1.3. ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE DIREITO (1990 A 2004)

Em 1987 foi formalmente introduzido em Moçambique o Programa de Reabilitação Económica (PRE), em consequência da adesão aos programas de reajustamento estrutural preconizados pelo Fundo Monetário Internacional e Banco Mundial. O PRE obedece ao mesmo leque de medidas implementados noutros países “em desenvolvimento”, no âmbito do processo de “transição democrática”. No plano económico, essas medidas podem ser agregadas em três componentes, que constituem, aliás, os três pilares do chamado Consenso de Washington nos anos 80 e 90: austeridade orçamental, privatizações e liberalização dos mercados. No plano político, a adesão aos programas de reajustamento estrutural implicou a introdução da democracia liberal e a reestruturação dos órgãos do Estado.

Estas reformas foram consagradas na Constituição de 1990 que alargou o regime dos direitos e liberdades fundamentais individuais e colectivos, marcou a passagem de um regime monopartidário e de orientação socialista para uma democracia multipartidária, institucionalizou a economia de mercado e acolheu a separação de poderes. Estas transformações constitucionais exigiram o redimensionamento do sistema de justiça,

²⁹ De acordo com a lei n.º 6/89, de 19 de Setembro.

adequando os seus objectivos e a estrutura orgânica ao novo contexto político. Os tribunais passaram a ser considerados instrumentos fundamentais para a manutenção da paz social, para o fortalecimento da democracia e para acomodar um novo enquadramento jurídico de desenvolvimento que incorpore as trocas comerciais, os movimentos financeiros e o investimento.

Foram introduzidos os seguintes princípios e regras relativas aos tribunais judiciais pela Constituição de 1990: os tribunais como órgãos de soberania; a autonomia dos tribunais em relação aos poderes executivo e legislativo; a independência dos juizes no exercício das suas funções, devendo obediência à lei e à Constituição; os tribunais como garante do reforço da legalidade e dos direitos e liberdades dos cidadãos; os tribunais cumprem uma função educativa dos cidadãos no cumprimento voluntário e consciente das leis, estabelecendo uma justa e harmoniosa convivência social; as decisões dos tribunais são de cumprimento obrigatório e prevalecem sobre as outras autoridades; os juizes gozam de garantias de imparcialidade, irresponsabilidade e inamovibilidade; os tribunais, quando julgam em primeira instância, são colegiais, envolvendo a participação de juizes eleitos nas decisões sobre matéria de facto.

No que respeita ao Ministério Público, a nova Constituição não foi para além da reafirmação dos princípios da organização hierárquica da magistratura e dos princípios funcionais da legalidade, da objectividade e da isenção (que já constavam na anterior Constituição e no Estatuto Orgânico da Procuradoria-Geral da República, como vimos), remetendo para a lei ordinária a concretização dos princípios.

A nova Constituição assumiu a independência do judiciário como um aprioridade política. A direcção dos tribunais judiciais passou a ser da exclusiva responsabilidade do Tribunal Supremo e do Conselho Judicial. Os tribunais judiciais passaram também a ter um órgão próprio de disciplina, o Conselho Superior da Magistratura Judicial. Por seu turno, a Procuradoria-Geral da República assumiu a direcção da magistratura do Ministério Público, não obstante o facto de continuar o regime de nomeação do Procurador-Geral da República e dos Procuradores-Gerais Adjuntos por parte do Presidente da República.

Por conseguinte, foi aprovado o Estatuto dos Magistrados Judiciais³⁰ e a nova Lei Orgânica dos Tribunais Judiciais.³¹ Esta lei deixou de fazer qualquer referência ao Ministério Público e afastou do sistema os tribunais de localidade ou de bairro que, como vimos, constituíam a base da pirâmide judicial.³² A hierarquia dos tribunais judiciais passou a ser a seguinte, a partir do topo: Tribunal Supremo, tribunais judiciais de província e tribunais judiciais de distrito (na base). Continuou a vigorar o princípio da coincidência entre a divisão judicial e a divisão administrativa.

Como afirmámos, apesar das transformações constitucionais e da reestruturação ocorrida nos tribunais judiciais, o Estatuto Orgânico de 1989 continuou a fixar as bases de organização e funcionamento do Ministério Público moçambicano. De modo

³⁰ Lei n.º 10/91, de 30 de Julho.

³¹ Lei n.º 10/92, de 6 de Maio. Tal como aconteceu com a designação da República, os tribunais deixaram de ser *populares*.

³² Este afastamento deveu-se a uma interpretação restritiva da regra constitucional segundo a qual “os tribunais decidem pleitos de acordo com o estabelecido na lei” (art. 161.º). Como vimos, os tribunais de localidade ou de bairro decidiam de acordo com o “bom senso e justiça”. Estes tribunais, que permanecem sob a tutela do Ministério da Justiça, passaram a designar-se tribunais comunitários e são actualmente regulados pela Lei n.º 4/92, de 6 de Maio.

semelhante, porque não dispunha até 2007 de estatuto próprio, aos magistrados do Ministério Público continuava a aplicar-se o Estatuto dos magistrados judiciais.

1.4. A REVISÃO CONSTITUCIONAL DE 2004 E A PROPOSTA DE LEI ORGÂNICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO

A revisão constitucional de 2004 é fruto de pressões dos partidos da oposição, com vista a um maior equilíbrio na distribuição do poder. A revisão ocorreu, basicamente, num duplo sentido. Por um lado, atribui dignidade constitucional a determinados órgãos (Conselho Superior da Comunicação Social, Conselho de Estado, Conselho Nacional de Defesa e Segurança, Conselho Superior da Magistratura Judicial, Conselho Superior da Magistratura do Ministério Público, Conselho Superior da Magistratura Judicial Administrativa e Provedor de Justiça) e redefine as respectivas composições, de modo a salvaguardar nos mesmos uma representação proporcional das forças políticas com assento da Assembleia da República. Por outro lado, cria órgãos locais do Estado (assembleias provinciais e distritais), assegurando que em todas as circunscrições administrativas haja órgãos representativos do povo.

Esta “concessão” do Governo da Frelimo foi feita em troca do compromisso político (ainda que não apresentados publicamente como tal) de salvaguarda da soberania nacional, da paz, da unidade e da integridade nacional. A Constituição passou, assim, a considerar a unidade nacional, a promoção de uma sociedade plural, a tolerância e cultura de paz como objectivos fundamentais do Estado, ao mesmo tempo que afirma expressamente que é “vedado aos partidos políticos preconizar ou recorrer à violência armada para alterar a ordem política e social do país” e que “todos os actos visando atentar contra a unidade nacional, prejudicar a harmonia social, criar origem étnica, lugar de nascimento, religião, grau de instrução, posição social, condição física ou mental, estado civil dos pais, profissão ou opção política, são punidos nos termos da lei.³³

Na administração da justiça, a revisão constitucional reafirma os princípios estruturantes fixados na Constituição de 1990 e enumera de forma mais clara a espécie de tribunais existentes em Moçambique, para além de reconhecer o pluralismo jurídico.³⁴ Ao valorizar o papel das organizações sociais para a efectivação dos direitos e liberdades dos cidadãos, bem como para a elevação da consciência individual e colectiva no cumprimento dos deveres cívicos,³⁵ o novo texto constitucional também cria as bases para que aquelas organizações tenham um papel activo no sistema de acesso à justiça e ao Direito.³⁶

No que particularmente respeita à magistratura do Ministério Público, a Constituição introduz as seguintes alterações ao regime anterior: fixa o mandato do Procurador-Geral da República em 5 anos, não especificando, contudo, o regime de renovação;³⁷ os Procuradores-Gerais Adjuntos são nomeados pelo Presidente da República, sob proposta do Conselho Superior da Magistratura do Ministério Público, após concurso público aberto a cidadãos que, para além outros requisitos, tenham no mínimo dez anos de actividade forense ou de docência na área do Direito;³⁸ a composição exacta do

³³ Art. 11.º, 77.º e 39.º

³⁴ Art.s 4.º, 223.º e 224.º.

³⁵ Art. 78.º.

³⁶ Art.s 34.º e 18.º, 2.

³⁷ Art. 239.º

³⁸ Art. 240.º.

Conselho Superior da Magistratura do Ministério Público, órgão de gestão e disciplina, que será regulada por lei, devendo, no entanto, integrar cidadãos eleitos pela Assembleia da República e magistrados do Ministério Público eleitos pelos seus pares.³⁹

Recentemente, foi aprovada a nova lei que determina a orgânica do Ministério Público e aprova os estatutos dos respectivos magistrados que, como afirmámos, até então, regiam-se pelo estatuto dos Magistrados Judiciais. São basicamente duas as preocupações da reforma introduzidas: concretizar as regras e princípios previstos na Constituição e reformular as competências do Ministério Público, em função do contexto político vigente e da configuração dos órgãos o Estado.

A estrutura orgânica da PGR não sofre uma alteração significativa com a nova lei. Esta prevê como órgãos da Procuradoria-Geral da República apenas o Conselho Coordenador, o Conselho Técnico e o Conselho Consultivo. É importante realçar que a PGR tem autónoma funcional e administrativa, cabendo-lhe propor ao Conselho Ministros a criação de órgãos e serviços, e tendo completa liberdade para organizar os serviços internos e praticar actos de gestão própria⁴⁰

Deixa de existir a distinção formal entre “órgãos centrais” e “órgãos locais”, embora se compreenda que, força da organização hierárquica, as procuradorias provinciais e distritais continuam a ser as representações locais da PGR, à semelhança do que acontecia na anterior lei⁴¹. Assim, os procuradores provinciais e distritais simplesmente “compõem” a PGR à semelhança do que acontece com os Procuradores-Gerais Adjuntos, o Vice-Procurador-Geral e o próprio Procurador-Geral da República.

De modo diferente do que aconteceria no Estatuto de 1989, os mais altos representantes da magistratura do Ministério Público deixam de ser considerados, eles próprios, “órgãos centrais”, passando a integrar o Conselho Coordenador da PGR, ao lado do Secretário-Geral, dos Procuradores Provinciais-Chefes e de outros magistrados e funcionários a indicar pelo PGR. O Conselho Coordenador é um órgão de direcção que estabelece os princípios orientadores da actividade da PGR e do Ministério Público⁴².

O Conselho Técnico conserva a composição anterior (PGR, Vice-PGR e Procuradores-Gerais Adjuntos), podendo embora o Procurador-Geral da República convidar a participar técnicos e peritos especializados. Mantém as funções de emissão de pareceres restritos à matéria de legalidade e sobre questões técnicas suscitadas pelos magistrados do Ministério Público. Dando continuidade ao regime de 1989, a lei determina que os pareceres servirão de “orientação oficial” para os serviços que os solicitarem, se estes os homologarem e publicarem no Boletim da República⁴³.

O Conselho Consultivo, como o nome sugere, é um órgão de consulta do PGR que tem por função analisar e emitir pareceres sobre as questões relativas ao funcionamento (administrativo) da Procuradoria-Geral da República.

Finalmente, a lei adopta uma estrutura burocrática mais ampla e complexa em relação à anterior, com o intuito de adequá-la às actuais funções da Procuradoria-Geral da República e às perspectivas de desenvolvimento institucional. Assim, prevê a existência

³⁹ Art. 238.º

⁴⁰ Art. 11.º

⁴¹ A redacção final da Lei diverge da proposta apresentada na Assembleia da República em Fevereiro de 2007. Esta proposta retomava a distinção formal estabelecida em 1989, embora os “órgãos locais” passassem a designar-se “órgãos subordinados” do Ministério Público.

⁴² Art.s 13.º, 22.º e 23.º

⁴³ Art.s 24.º, 25.º, 28.º e 29.º

de departamentos especializados na área do controle da legalidade e nas diferentes áreas do Direito, um Secretário-Geral (que coordena os serviços administrativos), um Gabinete do Procurador-Geral da República e várias direcções administrativas.⁴⁴

A lei subscreve os princípios da organização hierárquica do Ministério Público (subordinado ao Procurador-Geral da República) e da autonomia em relação aos demais órgãos do Estado (vinculando-se apenas a critérios de legalidade e objectividade). Se a organização hierárquica permite que os magistrados estejam sujeitos a directivas, ordens e instruções dos respectivos superiores hierárquicos, os procuradores têm o direito de recusar o seu cumprimento, se forem “manifestamente ilegais”.⁴⁵ Procurando reforçar a autonomia do Ministério Público, sobretudo em relação ao poder político, a lei não acolheu a proposta apresentada pelo Governo segundo a qual o Conselho de Ministros poderia solicitar a comparência do PGR nas reuniões para prestar informações e esclarecimentos, sempre que achasse necessário.⁴⁶ A lei prevê apenas a articulação com o Conselho de Ministro, através do Ministério da Justiça, por um lado, para a transmissão de orientações nos processos em que estejam em causa interesses do Estado, desde que não sejam de natureza criminal e, por outro lado, para trocar as informações necessárias ao exercício das funções do PGR.⁴⁷

As competências do Procurador-Geral da República e dos demais Procuradores da República foram ligeiramente alteradas no sentido de as compatibilizar com o quadro político-constitucional vigente. O PGR continua a exercer funções de direcção a todos os níveis (incluindo as sessões dos órgãos colectivos da Procuradoria-Geral da República) e de representação da magistratura de Ministério Público nos plenários do Tribunal Supremo, do Tribunal Administrativo e do Conselho Constitucional.⁴⁸ O Ministério Público deixou, por exemplo, de representar e defender junto dos tribunais os bens do partido. Compete-lhe, nomeadamente, defender a legalidade no geral, representar o Estado junto dos tribunais, dirigir a instrução preparatória dos processos-crime, exercer a acção penal, assegurar a defesa dos menores, ausentes e incapazes, inspeccionar os estabelecimentos prisionais, pronunciar-se sobre a legalidade dos pedidos de liberdade condicional e proteger os interesses colectivos e difusos. À semelhança do que acontecia no estatuto de 1989, o Ministério Público exerce também a função de orientação metodológica dos órgãos do estado que tenham competência legal para a detenção de cidadãos. Fica, no entanto, por definir os termos em que essa orientação se desenvolverá.

Por imposição constitucional, a lei prevê a existência de um órgão de gestão e de disciplina: o Conselho Superior da Magistratura do Ministério Público, constituído pelo Procurador-Geral da República, Vice-Procurador Geral da República, dois Procuradores-Gerais Adjuntos, quatro Procuradores da República e cinco personalidades eleitas pela Assembleia da República.⁴⁹

⁴⁴ Estão previstas especializações nas seguintes jurisdições: criminal, cível, família e menores, laboral e administrativa. As atribuições e competências dos departamentos, do gabinete do Procurador-Geral da República e das direcções administrativas serão definidas em diplomas específicos.

⁴⁵ Art.s 2.º, 51.º, 52.º e 53.º.

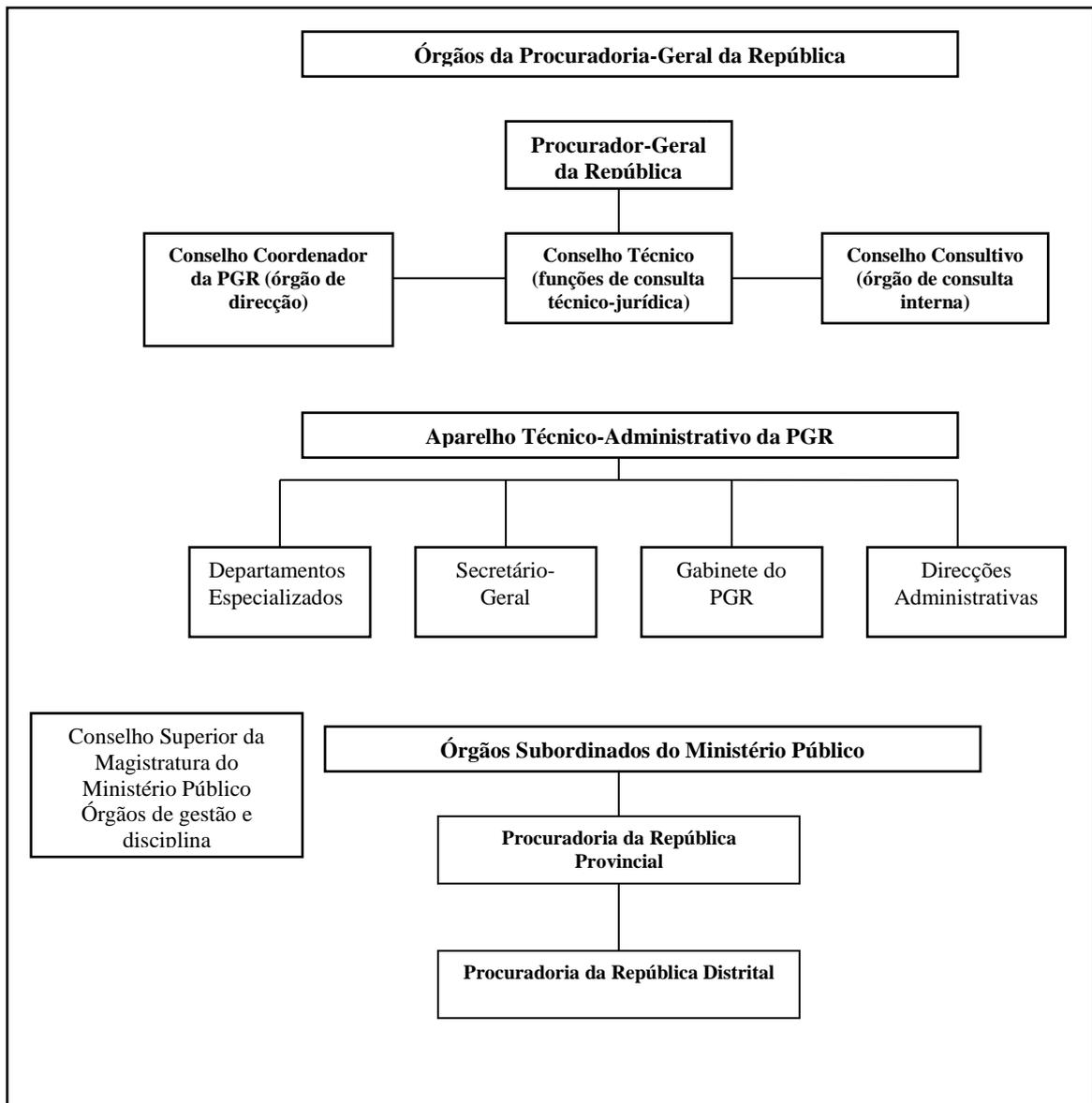
⁴⁶ Art. 6.º, 1, d) do projecto-lei.

⁴⁷ Art. 7.º.

⁴⁸ Art.s 5.º e 17.º.

⁴⁹ Art. 55.º e ss.

FIGURA 2: A ORGANIZAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO (DE ACORDO COM A PROPOSTA DE LEI)



2. BREVES NOTAS SOBRE O DESEMPENHO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

O desempenho do Ministério Público moçambicano está, desde logo, condicionado à sua capacidade de actuação em todo o país. Como veremos no ponto seguinte, o Ministério Público está muito longe de assegurar uma completa implantação na rede judiciária, como, aliás, também acontece com os tribunais judiciais. De acordo com o informe do Procurador-Geral da República apresentado à Assembleia da República, em 2006, não foram sequer criadas Procuradorias da República em 58 dos 128 distritos rurais do país. Para além disso, em 10 distritos rurais não foram ainda colocados procuradores nem funcionários, ainda que as procuradorias tivessem sido criadas.

Na avaliação que normalmente se faz do desempenho do Ministério Público, raramente se tem conta os meios de que dispõe. A PGR ficou prejudicada com a separação de poderes e conseqüente autonomização dos tribunais judiciais, perdendo uma parte

considerável das fontes de receita e de recursos materiais (instalações, residências, equipamentos, etc.) que passaram para os tribunais. Como assinalámos noutro lugar, essa situação faz com que as procuradorias sejam uma espécie de “hóspedes” tolerados do sistema de justiça (Trindade e Pedroso, 2003: 286). Não obstante os esforços desenvolvidos no sentido de reforçar os recursos da PGR, esta continua a enfrentar sérios constrangimentos que se reflectem no seu desempenho.

Entre as várias áreas de actuação, é na jurisdição criminal que o Ministério Público mais se expõe à maior pressão da opinião pública porque é onde, tradicionalmente, se conforta com as exigências de manutenção da ordem social. Neste caso, é importante, no entanto, distinguir a intervenção no âmbito da delinquência dita comum da actuação contra o crime organizado.

Não existem ainda estudos sobre a criminalidade não denunciada nas instâncias Estatais de justiça em Moçambique, embora haja uma percepção geral de que aquela poderá representar uma parte considerável da criminalidade. No entanto, embora a Procuradoria-Geral da República tenha um discurso institucional de atenção à litigação ausente, a sua prática não tem sido a de tomar medidas pró-activas que permitam concretizar esse discurso (Pedroso e José, 2003: 445-447). A declaração de intenções sobre a necessidade de reforçar a eficiência das instituições de justiça continua presente no discurso da Procuradoria-Geral da República, embora não sejam apontados caminhos concretos para as concretizar:

Neste capítulo da criminalidade, muito poder-se-ia dizer se a economia do tempo e a ocasião não aconselhassem maior contenção. Mas, mais importante do que dizer, é traçar uma estratégia que permita o combate eficaz do crime na nossa sociedade (...) Essa estratégia, porém, não deve restringir-se às instituições que intervêm no processo de administração da justiça, mas deve ser mais abrangente, comportando tanto a componente preventiva como a terapêutica. Com efeito, os criminosos têm parentes, vizinhos e vivem num bairro ou numa aldeia onde são conhecidos. É possível a partir dessas circunstâncias desencorajá-los ao crime e contribuir para a sua reinserção. Quanto às instituições da justiça, impõe-se melhor coordenação e uma postura pró-activa, o que já começou a ser uma das nossas preocupações do CCLJ [Conselho Coordenador da Legalidade e Justiça, de que fazem parte o Tribunal Supremo, Ministério da Justiça, Procuradoria-Geral da República e Tribunal Administrativo].⁵⁰

Os crimes contra a propriedade representam o grosso da criminalidade denunciada (cerca de 60%), seguindo-se os crimes contra a integridade física, contra a vida e contra a honra. Mesmo quando tratamos dos crimes processados nos tribunais judiciais, constatamos uma ausência sistemática do Ministério Público nas audiências de discussão e julgamento. Em 35% e 40% dos casos analisados, respectivamente, nos tribunais judiciais de distrito e nos tribunais judiciais de província, o Ministério Público não esteve presente no julgamento, sendo, na maioria dos casos, assegurada a validade formal do julgamento recorrendo à nomeação *ah doc* de funcionários administrativos do tribunal (Pedroso e José, 2003; Pedroso e José, 2003a).

⁵⁰ Informação Anual do Procurador-Geral da República à Assembleia da República (Março de 2006).

Mas se os sistemas políticos podem conviver (ainda que de forma problemática) com níveis elevados de criminalidade dita comum, o mesmo torna-se mais difícil de acontecer com o crime organizado e o crime cometido por políticos no exercício de funções ou por causa delas, como é o caso da corrupção. A impunidade desta criminalidade põe em causa a credibilidade do sistema político e pode pôr em causa as condições da sua reprodução. É, pois, no combate ao crime organizado que tem sido reclamada, por parte dos cidadãos, uma actuação mais firme do Ministério Público. É, igualmente, a propósito do crime organizado que mais se manifestam as tensões entre controlo político e autonomia do Ministério Público.

Desde o início dos anos noventa que o crescimento das práticas corruptivas e da criminalidade violenta tem vindo a colocar a Procuradoria-Geral da República no epicentro da contestação da sociedade moçambicana. Igualmente, tem-se verificado uma relação de tensão entre o poder político e a Procuradoria-geral da República.

A primeira crise institucional grave (e a primeira a ser assumida como tal) estalou em 1997 a pretexto da recusa do Procurador-Geral da República em entregar a informação anual à Assembleia da República, não observando, assim, a lei. O poder legislativo aprovou uma moção de censura, reprovando a atitude do Procurador-Geral da República e “apela a quem de Direito para tomar as medidas conducentes ao respeito da legalidade”.⁵¹ Na sequência desta fricção, o Presidente da República exonerou o Procurador-Geral da República e nomeou, em sua substituição, o então Vice-Procurador-Geral da República.

A segunda crise verificou-se a propósito do “caso Banco Comercial de Moçambique”, relativo ao desfalque de 14 milhões de dólares e que está relacionado com o assassinato do jornalista Carlos Cardoso. Estes casos mostraram que alguns quadros seniores da Procuradoria-Geral da República, directa ou indirectamente, estavam ligados à rede do crime organizado, havendo também indícios fortes de que também dela fazem parte pessoas muito próximas do poder político. Consequentemente, instalou-se a discórdia na Procuradoria-Geral da República e uma violenta troca de acusações entre os magistrados. Ao mesmo tempo, na Assembleia da República e na imprensa questionava-se a inoperância e os erros profissionais da Procuradoria-Geral da República. O Presidente da República viu-se “obrigado” a exonerar, em 2000, toda a direcção da Procuradoria-Geral da República.

Em dezassete anos de democracia multipartidária foram nomeados cinco Procuradores-Gerais em Moçambique. A exoneração do último Procurador-Geral e resultado das confrontações com o poder político (no combate contra a criminalidade) e com os outros titulares dos órgãos de administração da justiça (no que respeita ao controlo efectivo da investigação criminal)⁵². Para além de revelarem que Moçambique está longe de construir um sistema de justiça integrado no qual a importância e complementaridade das instituições são efectivamente assumidas, estas exonerações evidenciam a fragilidade estrutural da Procuradoria-Geral no seio do Estado Moçambicano. A história da Procuradoria-Geral tem, pois, revelado uma extrema vulnerabilidade em relação ao poder político e aos fortes interesses económicos nele representados.

A Procuradoria-Geral da República tem afirmado que uma das principais dificuldades que enfrenta no combate à criminalidade tem a ver com o tipo de relação que

⁵¹ Boletim da República n.º1, 1ª série, de 7 de Janeiro de 1998.

⁵² O último Procurador-Geral foi exonerado em Agosto de 2007.

desenvolve com a Polícia de Investigação Criminal. A Política de Investigação Criminal está inserida no Ministério do Interior, estando sujeita a uma dupla subordinação: uma subordinação funcional ao Ministério Público, no âmbito da instrução criminal. Ainda que actualmente não reclame outra inserção institucional para a Política de Investigação Criminal, a Procuradoria-Geral da República tem extrema dificuldade em garantir uma efectiva direcção da instrução criminal, sobretudo nos casos mais complexos e de criminalidade organizada.

Na PIC, a avaliar pelo que constatámos e pelas queixas e denúncias que nos são apresentadas, há muito que se impõe uma verdadeira reestruturação. As situações crónicas de manifesta corrupção, que até vão envolvendo algumas patentes superiores, deixam-nos desesperados e afogam os esforços dos honestos [...] A nível do CCLJ [...] é sensibilidade comum que a PIC ou Polícia Judiciária (diz-se que o nome não importa, embora em nossa opinião o nome deva sugerir a natureza do trabalho que a liga ao poder judiciário), poderia continuar no Ministério onde está, mas com autonomia que lhe permita sentir mais a autoridade do Ministério Público do que de outras [forças]. No processo do jornalista Carlos Cardoso, tivemos de afastar alguns quadros desta polícia que se mostravam apáticos e negligentes com as diligências ordenadas pelo Ministério Público.⁵³

A recente criação de um Gabinete Central de Combate à Corrupção junto da Procuradoria-Geral da República⁵⁴ e a implantação dos Gabinetes Provinciais enquadra-se no esforço de reversão da actual situação.

Por força da Constituição que determina que a autoridade judicial é a única competente para decidir sobre a validação e a manutenção da prisão preventiva,⁵⁵ foi criada a figura do juiz da instrução a quem compete se pronunciar sobre as medidas de coacção e outras que ponham em causa os direitos e liberdades dos cidadãos.⁵⁶ A institucionalização do juiz da instrução tem provocado algumas dificuldades de interpretação do papel do Ministério Público na defesa da legalidade.

Foi nos dado a conhecer neste sector uma prática ilegal que representa verdadeira omissão de um dever. É que perante situações de réus presos, os representantes do Ministério Público nas triagens não se dão ao trabalho de verificar se a prisão é legal ou não, preferindo antes mandar tudo para o juiz da instrução. Assim deixam de fiscalizar a legalidade ou não da prisão nos termos da lei e até da própria Constituição (...) Diz-se que esta prática deve-se ao medo que os procuradores têm de soltar os mal presos para não serem suspeitos de corrupção (PGR, 2006: 80).

O controle da legalidade tem sido feito com maior notoriedade nos estabelecimentos prisionais, embora a situação ainda seja alarmante. As inspecções às prisões detectam dois tipos de situações: por um lado, prisões ilegais, porque efectuadas sem que tivesse

⁵³ Procuradoria-Geral da República (2006: 75).

⁵⁴ Lei n.º 6/2004, de 17 de Junho.

⁵⁵ Art. 101.º, 2.

⁵⁶ Lei n.º 2/93, de 24 de Junho.

sido levantado qualquer processo contra as pessoas em causa e casos de prisão preventiva com prazos ultrapassados; por outro lado, soltura ilegal de presos para dormirem em casa ou para cometerem crimes em benefício de quem os solta (PGR, 2006: 34-35).

O Ministério Público moçambicano enfrenta, porém, outros desafios, nomeadamente nas questões relativas ao acesso à terra e outros recursos naturais e ao exercício de direitos colectivos e difusos. Estudos recentes mostram que a intervenção do judiciário, particularmente do Ministério Público, nestas áreas tem sido bastante residual (Baleira e Tanner, 2004; José, Araújo *et al.*, 2004). Em torno das questões em causa, desenvolve-se uma conflitualidade que assume proporções alarmantes sobretudo quando se opõem comunidades (na maior parte, das zonas rurais) aos investidores privados (moçambicanos e estrangeiros), muitas das vezes associados às elites políticas nacionais. Aqui, põem-se não apenas problemas de acesso e gestão dos recursos, como também questões sobre a participação dos cidadãos (e das comunidades) nas decisões. Parece-nos ajustado afirmar que o fortalecimento da democracia e do desenvolvimento de Moçambique poderão também depender das respostas que o poder judiciário der aos novos desafios que se impõem.

3. FORMAÇÃO E CARACTERIZAÇÃO SOCIAL DOS MAGISTRADOS

O percurso da formação de magistrados está directamente ligado à dinâmica das instituições de administração da justiça. A consagração da separação de poderes na Constituição acarretou consequências importantes, não apenas para a orgânica dos tribunais e procuradorias, como também para o processo de formação de magistrados. As iniciativas de formação passaram a ser desenvolvidas separadamente por cada uma das instituições de justiça: a formação de juizes e de funcionários dos tribunais passou a estar sob a responsabilidade do Tribunal Supremo; e a formação de magistrados do Ministério Público e de funcionários das procuradorias passou a estar a cargo Procuradoria-Geral da República.

Um dos objectivos fundamentais da formação era (e continua a ser) fazer face ao problema da carência de quadros no sector da administração da justiça. A necessidade de multiplicar profissionais conduziu, no entanto, a que os processos de formação fossem marcados por duas características centrais. Primeiro, ausência de coordenação ou articulação sistemática entre as diferentes acções de formação: cada instituição recrutava o seu próprio corpo docente, definia unilateralmente os conteúdos da formação, as metodologias, os critérios de selecção dos candidatos, etc., o que provocou resultados díspares. Segundo, houve uma descentralização da formação: nalguns casos coube aos tribunais de província a iniciativa de recrutar candidatos e organizar e dirigir os cursos localmente.

Esta realidade levou a duas consequências lógicas. Em primeiro lugar, reproduziram-se os desníveis na formação dos profissionais das instituições de justiça. Uma vez que os critérios de selecção, os conteúdos, os tempos e as metodologias de formação não eram uniformes, as instituições passaram a comportar quadros com perfis bastante heterogéneos. Por exemplo, do inquérito realizado por uma equipa de investigadores do Centro de Formação Jurídica e Judiciária,⁵⁷ destinado a fazer o levantamento das

⁵⁷ O Centro de Formação Jurídica e Judiciária foi criado pelo Decreto n.º 34/97, de 21 de Outubro. É uma instituição vocacionada para a formação de magistrados judiciais e do Ministério Público, para além de outros profissionais do sector da administração da justiça.

necessidades de formação (no ano 2000), resultou que a escolaridade dos magistrados judiciais e do Ministério Público oscilava entre a 8ª classe e a licenciatura. Esta disparidade tende a diminuir, embora um estudo recentemente realizado mostre que 50% dos magistrados tem apenas a escolaridade básica (Trindade, João *et. al.*, 2006). Em segundo lugar, o aumento de acções de formação não correspondeu a um melhoramento da qualidade da justiça prestada. Pelo contrário, os dirigentes do sistema judicial moçambicano viriam mais tarde reconhecer que é necessário apostar na qualidade da formação, através de uma instituição capaz de ministrar uma formação que vá para além do mero aprimoramento técnico-jurídico dos magistrados:

A nossa experiência, corroborada, aliás, pelas experiências de vários países do mundo, revela que a função judicial requer mais do que a simples formação académica em Direito. A função judicial requer uma sólida formação em termos de teoria e prática jurídica e judiciária que só um centro especializado de formação pode assegurar. É verdade que a teoria e a técnica jurídicas constituirão o principal escopo do nosso Centro de (formação, sobretudo nos seus primeiros anos. Todavia, dada a natureza algo complexa da função judicial, o Centro irá também ocupar-se da capacitação filosófica e socio-política dos magistrados como garantia de uma melhor tutela dos direitos dos cidadãos. (...) Ao invés de contentar-se com soluções resultantes de subunções lógico-formais ou mecânicas, (o juiz) deve ser capaz de proporcionar soluções criadoras de justiça, congruentes com o contexto real (histórico, cultural, social, etc.) em que opera.⁵⁸

A criação do Centro de Formação Jurídica e Judiciária (CFJJ) teve, por isso, como objectivo primordial, reverter a situação acima descrita, ou seja, uma experiência de formação insuficiente (sendo, apesar de tudo, reduzidos os cursos organizados e os candidatos aos mesmos), fragmentária (dirigida isoladamente por cada instituição, consoante as disponibilidades orçamentais) e com resultados qualitativos bastante modestos.

O Centro de Formação Jurídica e Judiciária articula a formação de magistrados (e de outros actores da administração justiça, incluindo membros de organizações da sociedade civil) e a investigação na área do Direito. A investigação visa não só fornecer elementos para a formação que reflecta os contextos políticos, económicos, sociais e culturais de aplicação e criação do Direito, mas também impulsionar as transformações no sistema de administração da justiça no sentido de favorecer o acesso à justiça. A preocupação de conferir aos magistrados uma formação aberta para a sociedade, para a cultura e para a política obrigou a integrar no corpo de formadores tanto juristas como outros profissionais das diferentes áreas das ciências sociais (antropólogos, sociólogos ou assistentes sociais).

Desde que entrou em funcionamento em 2000, o Centro de Formação Jurídica e Judiciária desenvolveu programas anuais de formação inicial de magistrados e diversas acções de formação complementar nas diferentes áreas do Direito. Nos cursos de formação inicial, os candidatos às duas magistraturas seguem o mesmo programa de formação, havendo uma bifurcação de acções apenas na fase final do curso, na fase de estágio (de dois meses).

⁵⁸ Discurso do Presidente do Tribunal Supremo na abertura do ano judicial de 2000.

De acordo com o inquérito aos magistrados do Ministério Público, existem em Moçambique 134 procuradores (Trindade *et al.*, 2000). Estes cobrem apenas 57% da actual rede judiciária e estão concentrados nas principais províncias do país (cidade de Maputo, províncias de Maputo e Nampula). Em muitos casos, particularmente no nível distrital, os procuradores (e também os juizes) são, por isso, obrigados a actuar para além dos respectivos limites territoriais.

Ainda de acordo com o mesmo inquérito, a magistratura do Ministério Público é predominantemente masculina, representando os homens 73% do total. Esta característica reflecte-se nos cargos de direcção. Apenas uma procuradora exerce um cargo de chefia a nível provincial. Como afirmámos, 50% dos magistrados têm apenas a escolaridade básica. É uma magistratura jovem, situando-se a média de idades nos 37 anos. 55% dos magistrados é de origem rural; maioritariamente filhos de pais sem nenhuma ou pouca escolaridade (apenas 3 são filhos de pai com nível superior). 50% dos magistrados é casado e têm, em média, 2 filhos.

O Estatuto do Ministério Público avança com uma regra que terá implicações importantes para o desenvolvimento dos sistemas de justiça e para a articulação entre as magistraturas do Ministério Público e judicial: o paralelismo e a intercomunicabilidade entre as duas magistraturas⁵⁹. A proposta de lei introduz, por isso, um regime de direitos e garantias e uma carreira dos magistrados do Ministério Público semelhante às que estão previstas para os juizes⁶⁰.

CONCLUSÃO

A evolução da organização judiciária de Moçambique reflecte as transformações ocorridas no sistema político e na ordem jurídico-constitucional do país. Em pouco mais de 30 anos de independência, ocorreram reformas profundas na inserção institucional, na orgânica e nas competências dos tribunais, reflectindo as dinâmicas políticas e económicas nacionais.

Não obstante o processo evolutivo por que passaram os tribunais, o Ministério Público praticamente conservou a mesma estrutura desde a independência nacional até 2007, ano em que foi aprovada a lei que regula a orgânica e o Estatuto do Ministério Público.

Inicialmente encarada como uma magistratura vestibular, de passagem obrigatória para a magistratura judicial, o Ministério Público teve um desenvolvimento menos consistente do que a magistratura judicial. Prejudicada com a separação de poderes, a PGR perdeu uma parte substancial dos recursos (instalações, habitações, equipamentos, etc.) que antes eram partilhados por todas as instituições de administração da justiça. Atravessada por uma crise institucional durante quase uma década, a Procuradoria-Geral da República perdeu no “braço de ferro” com o poder político, tendo sido sucessivamente exonerados os seus quadros seniores. Permeáveis à corrupção, alguns dos quadros da Procuradoria-Geral da República foram afastados. Subordinada ao poder político, a Procuradoria-Geral da República confronta-se com a necessidade de reforçar a sua independência. Estas são algumas notas que nos permitem compreender as dificuldades que o Ministério Público moçambicano enfrenta no cumprimento das suas funções, sobretudo no combate ao crime organizado.

⁵⁹ Art. 50.º.

⁶⁰ Art.s 83.º e ss.

A conflitualidade na área dos direitos colectivos e difusos abre o leque de problemas que exigem uma resposta do poder judiciário. Reclama-se do Ministério Público uma postura proactiva e transformadora no sentido de promover o exercício dos direitos em causa.

O desempenho do Ministério Público depende também da acção de outros órgãos do sistema de administração da justiça, particularmente dos tribunais e da polícia de investigação criminal. Por isso, é reclamada uma reestruturação e uma actuação articulada dos vários órgãos, integrados num sistema de justiça eficiente, coerente e acessível.

Nos últimos 5 anos a Procuradoria-Geral da República tem vindo a imprimir uma nova dinâmica na magistratura do Ministério Público. A implantação de Gabinetes de combate à corrupção em todo o país, a criação de uma *linha do procurador* que permite aos cidadãos reportar directamente os problemas, a participação nas comissões de reforço da legalidade (que integram juízes, procuradores e polícias), o recrutamento de magistrados através do Centro de Formação Jurídica e Judiciária, a participação de magistrados em cursos complementares no país e no estrangeiro e a cooperação institucional que desenvolve com os órgãos judiciários de outros países são algumas das acções que têm sido levadas a cabo pela Procuradoria-Geral da República no sentido de reverter a situação negativa por que atravessou. Ainda assim, a recente exoneração do Procurador-Geral da República mostra que Moçambique está longe de ter uma magistratura forte e independente em relação ao poder político. Parece ser evidente que o êxito do Ministério Público dependerá da vontade política, das lutas que forem assumidas nas magistraturas e na sociedade em geral e do futuro que se imagina para Moçambique.

BIBLIOGRAFIA

- Baleira, Sérgio; Tanner, Christopher (2004), *Relatório final da pesquisa sobre os conflitos de terra, ambiente e florestas e fauna bravia*. Matola: CFJJ. [relatório de investigação não publicado].
- Cardoso, Carlos (1998), “Soluções informais”. In Serra, Carlos. *Estigmatizar e desqualificar: casos, análises, encontros*. Maputo: Livraria Universitária UEM.
- Christie, Iain (1996), *Samora, Uma Biografia*. Maputo: Ndjira.
- Egero, Bertil (1992), *Moçambique. Os Primeiros Dez Anos de Construção da Democracia*. Maputo: Arquivo Histórico de Moçambique (Estudos 8).
- FRELIMO (1976), *Documentos da 8ª Sessão do Comité Central*. Maputo: Departamento do Trabalho Ideológico.
- Hanlon, Joseph (1984), *Mozambique: the revolution under fire*. London: Zed Books.
- José, André Cristiano; Araújo, Sara; Cuahela, Ambrósio; Fumo, Joaquim (2004), *As redes de resolução de conflitos no distrito de Macossa*. Matola: CFJJ [relatório de investigação não publicado].
- Pedroso, João; José, André Cristiano (2003), “A justiça criminal nos tribunais provinciais”. In Santos, Boaventura de Sousa; Trindade, João Carlos (orgs.). *Conflito e transformação social: uma paisagem das justiças em Moçambique*. Porto: Edições Afrontamento.

- Procuradoria-Geral da República (2006) *Informação Anual do Procurador-Geral da República à Assembleia da República*. Maputo.
- Trindade, João Carlos *et. al.* (2006), *Inquérito aos Magistrados do Ministério Público*. Matola: CFJJ. [relatório de investigação não publicado].
- Trindade, João Carlos (2003), “Rupturas e continuidades nos processos políticos e jurídicos”. In Santos, Boaventura de Sousa; Trindade, João Carlos (Orgs.), *Conflito e Transformação Social: Uma Paisagem das Justiças em Moçambique*. Porto: Edições Afrontamento.
- Trindade, João Carlos; Pedroso, João (2003), “Caracterização do sistema judicial e do ensino e formação jurídica”. In Santos, Boaventura de Sousa e Trindade, João Carlos (orgs.). *Conflito e transformação social: uma paisagem das justiças em Moçambique*. Porto: Edições Afrontamento.

O Ministério Público é, nos dias que correm, e na maioria dos países, um actor incontornável dentro dos sistemas judiciais. Independentemente das diferenças de modelo ou de desempenho, o Ministério Público tem vindo a ganhar um protagonismo crescente no seio do poder judicial dos mais diversos países. Apesar do crescente papel que detém, em especial na área criminal, o Ministério Público não atingiu ainda um estatuto consensual, quer seja nas funções quer seja nas competências, ao contrário do que, ao longo dos tempos, se verificou com os juízes.

É neste contexto que surgiu a proposta deste livro. Isto é, da sentida necessidade em avançar com estudos comparativos, para melhor conhecer as diferentes práticas e potenciar a circulação de ideias e soluções para, eventuais, reformas judiciais. Não se trata de procurar o “modelo perfeito” ou de tentar efectuar “sínteses ideais”, mas antes destacar as principais características dos diferentes modelos.

Capa: FBA.



FCT Fundação para a Ciência e a Tecnologia
MINISTÉRIO DA CIÊNCIA E DO ENSINO SUPERIOR