

R e ^ i s t a P o r t u g u e s a d e CIENCIA CRIMINAL

Diretor: Jorge de Figueiredo Dias | Ano 34 N.º 3 | Quadrimestral | setembro-dezembro 2024

SEPARATA

O Ministério Público: o seu estatuto e a promoção da ação penal no quadro da legalidade democrática

André Lamas Leite

*Professor da Faculdade de
Direito da Universidade do Porto
Investigador integrado do
CIJ — Centro de Investigação
Interdisciplinar em Justiça (FDUP)*

*(...) um poder originariamente
legítimo pode ficar deslegitimado
pelo abuso do seu exercício; mas
o bom exercício nunca é a origem
da legitimidade.*

ÁLVARO D'ORS,
Direito e Senso Comum

I. Introdução e razão de ordem

O presente escrito tem objetivos modestos e baseia-se nas notas, entretanto trabalhadas, que nos serviram de base à apresentação que tivemos a honra de realizar ¹, no âmbito do 5.º Encontro do “Grupo de Professores de Direito e Processo Penal JORGE DE FIGUEIREDO DIAS”, motivo pelo qual este é (também) um artigo de singela homenagem ao eterno Mestre da Vida e do Direito.

¹ No belíssimo Colégio da Trindade, no dia 6 de dezembro de 2024, organizado pela Secção de Ciências Jurídico-Criminais da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra e subordinado ao tema geral “O Ministério Público no processo penal português: que rumo?”. Agradecemos, penhoradamente, a honra e a amabilidade do convite.

Tendo em conta a natureza do evento do qual brotaram as linhas seguintes, preferiu-se uma exposição mais descarnada de referências doutrinárias, em tom algo ensaístico e que se procurou reflexivo.

Foi-nos distribuído o tema que dá título a esta investigação. Apenas nos iremos referir às atribuições do Ministério Público (MP) de garantia da legalidade democrática e no âmbito sancionatório. Dentro deste focar-nos-emos só no domínio criminal e, antes disso, gizaremos um esboço sobre o seu estatuto. Cremos que, do prisma sistemático, é mais prenhe de sentido começar pelo modo como a Constituição e a lei ordinária desenham esta magistratura, por forma a, munidos de tal conhecimento, melhor afrontarmos as atribuições recortadas. Nesta última parte procurámos reunir as várias intervenções daquela magistratura que se acham previstas no Código de Processo Penal (CPP), ensaiando uma sistematização funcional que, como se verá, não permite, as mais das vezes, que se considere que certa atividade do MP contenda somente com uma dessas atribuições, o que logo muito diz sobre a *natureza poliédrica* da magistratura que aqui estudaremos.

II. O estatuto do Ministério Público na Constituição e na lei ordinária

1. Com o dealbar da Democracia por via da Revolução dos Cravos de 1974, impunha-se a construção de um novo edifício penal e processual criminal, que viria a desembocar na aprovação, respetivamente em 1982 e em 1987, de um Código Penal (CP) e de um CPP ². Tratou-se de uma verdadeira rutura com o sistema jurídico anterior ³,

² Basilar, ainda hoje, JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, “A nova Constituição da República e o processo penal”, in: *Direito Processual Penal. Estudos*, Coimbra: Gestleg, 2024, pp. 59-67; “Para uma reforma global do processo penal português”, *ibidem*, pp. 79-128; “O novo Código de Processo Penal”, *ibidem*, pp. 129-146 e “O processo penal português”, *ibidem*, pp. 299-313.

³ Uma resenha de grande interesse sobre a evolução histórica desta magistratura encontra-se no ac. do STJ n.º 5/94, de 16/12, *Diário da República — DR — I série*, de 16/12/1994 (ao qual voltaremos mais adiante), de acordo com o qual se conclui que o MP foi-se entre nós desenvolvendo — desde o Direito Romano à atualidade, passando pela influência dos bárbaros, pelo *ius commune* da Idade Média, pelas

pela construção de um modelo processual que deixa o inquisitório (ainda que mitigado) e abraça o essencial do acusatório, embora integrado por um princípio de investigação judicial (de entre outros, cf. o art. 340.º do CPP ⁴), através do qual o tribunal deve construir as bases da sua decisão e da respetiva convicção judicativa, não se limitando ao papel de *puro recetor* daquilo que lhe chegue vindo do MP, do ofendido, do assistente, das partes civis, do lesado ou da vítima.

De entre essas mutações, com o desiderato de proteger de forma mais perfeita os direitos fundamentais titulados pelos sujeitos e participantes processuais, em especial o arguido, cumprindo o mandamento constitucional do art. 32.º, n.º 1, é atribuída ao MP, em exclusivo, a

Ordenações do Reino, pela legislação liberal e, depois, pelo nascimento da República, passando pelo autoritarismo de Salazar/Caetano — como uma *específica instituição portuguesa*. E desse porvir resulta que os representantes da Coroa, primeiro, os promotores de justiça, depois, e os atuais Procuradores desempenham uma função pública, sendo que ainda no atual texto constitucional o MP se acha previsto no título referente aos Tribunais, o que não é tecnicamente correto, vista a interdição, a estes magistrados, da atribuição de julgar. Deveria, por isso, em nosso juízo — e sem que isto signifique, naturalmente, qualquer menosprezo, mas somente a verificação de que estamos perante distintos órgãos do Estado —, reservar-se ao MP distinto título na CRP, aplaudindo-se que, ao contrário do que aconteceu nas anteriores Leis Fundamentais do Reino e, depois, da República, com a exceção da Constituição de 1822, exista expressa previsão na *norma normarum*. Essa instituição tipicamente nacional bebe de raízes temporalmente profundas, no sentido de a sua atuação se reger por princípios de objetividade e legalidade, auxiliando o Tribunal no cumprimento da sua atribuição judicativa, o que torna o MP um sujeito processual *sui generis*, sobre o qual impende um específico *poder-dever* de agir *contra e a favor do arguido*, em função do modo como essa concreta ação realize a justiça do caso, ainda que de forma contrária a posições antes assumidas nos autos. Também em visão evolutiva da História e do decalque dos mais salientes traços distintivos da nova posição do MP no atual CPP, FIGUEIREDO DIAS, “Nótulas sobre temas de Direito Judiciário (Penal)”, *ibidem*, pp. 181-197, e “Sobre os sujeitos processuais no novo Código de Processo Penal”, *ibidem*, pp. 167-171, bem como GERMANO MARGUES DA SILVA, *Do Processo Penal preliminar*, Lisboa: s/ed., 1990, pp. 33-53, e SOUTO DE MOURA, “Ministério Público”, in: TERESA PIZARRO BELEZA, *Apontamentos de Direito Processual Penal*, III vol., Lisboa: AAFDL, 1995, pp. 76-80.

⁴ Doravante, todas as referências a normas legais desacompanhadas de indicação expressa de onde promanam devem entender-se por atinentes ao Código de Processo Penal.

competência para tramitar a primeira fase do processo penal e que é, também, a única obrigatória em qualquer concreta hipótese segregada pela vida social juridicamente cunhada. Entendeu-se que, sendo o MP uma magistratura, com as inerentes responsabilidades e prerrogativas, conseguir-se-ia um melhor equilíbrio entre a descoberta da verdade ⁵ e a pacificação social, por um lado, e a garantia dos direitos do arguido, por outro. Dito de outra forma, a atribuição monopolista da fase de investigação a Procuradores da República (que não são tecnicamente “Procuradores do MP”, e muito bem, dado atuarem por mandato da *res publica*, o que lhes infunde especiais deveres de zelarem pelo interesse público, não sendo órgãos de soberania) é apta, desde o pensamento do legislador constituinte originário até à atualidade, a encontrar o “ponto ótimo” de equilíbrio entre esses interesses contrastantes ⁶.

Também se acha há muito ultrapassada uma conceção segundo a qual o MP não teria legitimidade e competência constitucionais para ser o *dominus* do inquérito, em resumo devido ao modo como se interpreta a norma que estabelece que toda a instrução é da competência de um juiz (art. 32.º, n.º 4, da CRP), sendo que o termo, aqui, seria usado no sentido de toda a atividade de produção de prova, o que deveria conduzir a que o monopólio da primeira fase de investigação fosse entregue a um juiz. Não vamos aqui desenvolver o problema, desde logo porque o Tribunal Constitucional (TC), em vários arestos, se tem pronunciado, de jeito homogêneo, no sentido da não

⁵ Não patrocinamos uma divisão muito divulgada sobre o conceito de verdade e que distingue uma feição *formal* de outra *material*. No processo penal — aliás, em qualquer ramo de Direito adjetivo — apenas existe a *verdade juridicamente válida*, ou seja, o que foi possível provar “para além de toda a dúvida razoável”, dado não ser admissível, em face do princípio do Estado de Direito e, antes dele, da proteção da dignidade da vida humana, que a aquisição probatória vulnere direitos fundamentais para além das concretas hipóteses reguladas em que o legislador empreendeu tal sopesamento, como sucede em boa parte dos meios de obtenção da prova.

⁶ Como desde sempre defendido por FIGUEIREDO DIAS, que presidiu à Comissão que preparou o projeto de CPP. Entre tantos outros textos do autor, *vide* “Ónus de alegar e de provar em processo penal?”, *ibidem*, pp. 7 a 24; “Autonomia do Ministério Público e seu dever de prestar contas à comunidade”, *ibidem*, pp. 269-282, e “Sobre a instituição do Ministério Público, hoje e aqui”, *ibidem*, pp. 329-347.

inconstitucionalidade do art. 263.º, *per summa capita* mobilizando para a discussão o argumento de que a *norma normarum* exige, isso sim, que qualquer atividade de produção de prova contendente com direitos fundamentais tem de passar pelo crivo de um juiz de instrução criminal (JIC), o que se acha garantido pelos artigos 268.º e 269.º. A anterior configuração do CPP de 1929, distinguindo a instrução preparatória da contraditória, terá igualmente contribuído para essas dúvidas.

2. Em abstrato e, aliás, como sucede em vários Estados, como o Brasil, poder-se-iam ter escolhido os órgãos de polícia criminal (OPC) como titulares da primeira fase do *procedere*, terminando esta com uma decisão destes ou de um magistrado que, nesta visão abstrata, não teria de ser necessariamente do MP, mas poderia ser um juiz, como já sucedeu entre nós. O modo como, em ditadura, os OPC são facilmente moldáveis à vontade autocrática e servem de sustentáculo do próprio regime, não aconselhava a que às polícias fosse deferido este papel de condução e decisão. Continuando ainda a refletir em abstrato, também nada existe que impeça que uma primeira fase de investigação seja conduzida por um magistrado judicial, ponto é que, para respeitar o acusatório (art. 32.º, n.º 5, da CRP), não seja, depois, o mesmo que julgue os factos. O nosso modelo aboliu o caráter *vestibular da magistratura do MP*, o que, na prática, a menorizava, concedendo-lhe a titularidade do inquérito e dela fazendo, como dito, uma verdadeira magistratura responsável, amovível, hierarquizada e autónoma⁷. Esta titularidade, não obstante, é mitigada pela forma como o MP se relaciona com os OPC. Nos termos dos artigos 56.º e 263.º, estes últimos atuam sob a *dependência funcional* do primeiro,

⁷ Como logo em 1973/74 foi sublinhado por FIGUEIREDO DIAS, em anotação publicada na *Revista de Legislação e de Jurisprudência — RLJ* (“O dever de obediência hierárquica e a posição do Ministério Público no processo penal»), hoje republicada em *Direito Processual Penal. Estudos*, pp. 25-45. Para uma perspetiva mais atual do pensamento do autor, hoje escrevendo com NUNO BRANDÃO, *Direito Processual Penal. Os Sujeitos Processuais*, Coimbra: Gestlegal, 2022, pp. 123-168. Na mesma linha de pensamento, MARIA JOÃO ANTUNES, *Direito Processual Penal*, 3.ª ed., Coimbra: Almedina, 2021, pp. 40-44, em esp., p. 40.

o que significa que, em qualquer atividade relacionada com a investigação e que não seja apenas *técnico-tática*, a decisão terá de ser do Procurador ao qual o inquérito foi distribuído.

O relacionamento entre o MP e os OPC é muito mais complexo do que parece pressupor a forma relativamente linear como tal se encontra explicitado nos citados artigos. Em reforço do já dito, o MP não pode interferir naquilo que é o domínio exclusivo de competência dos OPC, ou seja, *inter alia*, como investigar, com que meios, técnicas ou táticas, em que momento preciso, numa palavra, a *intervenção no terreno*, nos precisos termos da Lei de Organização da Investigação Criminal (LOIC: Lei n.º 49/2008, de 27/8). E tal aduz-se da razão de os magistrados não terem, como regra, formação específica em criminalística ou em técnicas de investigação, ao invés dos OPC. Nesse sentido deve ser entendida a delegação de competências do MP nos OPC a que alude o art. 270.º, permitindo não só que esse ato se aplique quanto àquele concreto processo, mas também referindo-se a um conjunto deles que tenham por base a investigação de um ou mais determinados tipos legais de delito ou cujas ações ou omissões sejam punidos com uma certa moldura penal abstrata, não existindo qualquer limiar máximo (n.º 4, *in fine*).

Neste sentido, não é errado afirmar que, *na prática*, na realidade atuante da vida, o essencial dos procedimentos de inquérito é, como regra, empreendido pelos OPC, sem que isto encerre qualquer crítica. Muito ao invés: deve depositar-se nas mãos de quem mais sabe a função que mais exige esses específicos conhecimentos. Tal não obsta, porém, e a bem da verdade, a que, na maioria dos inquéritos, a intervenção do MP se limite à autorização ou prática de atos indelegáveis (nos termos do dito art. 270.º) — meios de obtenção da prova —, à validação da constituição como arguido (art. 58.º, n.º 4), à promoção de medidas de coação processual ou de garantia patrimonial mais graves que o termo de identidade e residência e ao despacho de encarceramento do inquérito, nas suas duas formas mais estereotipadas de acusação ou arquivamento ou nas manifestações de oportunidade e consenso dos artigos 280.º, 281.º, 395.º, ss. e da mediação penal de adultos (Lei n.º 21/2007, de 12/6).

É, assim, neste último momento, *como titulares da ação penal*, que os magistrados do MP são particularmente chamados a proferirem

um juízo de prognose quanto à maior probabilidade de condenação ou absolvição do arguido em audiência de discussão e julgamento, como critério aferidor operativo da existência de “indícios suficientes”, tudo nos termos e para os efeitos do art. 283.º, n.º 2. *Não se trata de uma atividade judicativa*, de composição de interesses contrastantes, reservada constitucionalmente aos juízes (art. 202.º), mas de uma atividade decisória *necessária*. Este adjetivo visa sublinhar o que bem se sabe: sem a valoração do MP sobre os indícios recolhidos, o feito não é introduzido em julgamento e, por isso, correto é afirmar que, descontando os crimes particulares (art. 50.º), nos demais é o Procurador da República que apresenta ao juiz os factos sociais em relação aos quais se exige a aplicação de uma sanção reclamada pelo cumprimento dos fins aludidos no art. 40.º, n.º 1, do CP (CP). Mais ainda, sem prejuízo da mutação até ao trânsito da decisão judicial, esses factos não são apresentados sem valoração técnico-subsuntiva, visto que cabe ao MP identificar qual ou quais foram os tipos legais vulnerados pelo ou pelos arguidos. Essa mutação é particularmente impressiva no inquérito, atenta a recolha de indícios que vão depondo num e noutro sentido, favorável ou não ao arguido, de tal modo que o encerramento do inquérito, como aliás qualquer decisão, reflete o que se sabe naquele específico momento temporal. Neste sentido, qualquer *ius dicere* é sempre *provisório* até que se alcance o trânsito em julgado: é-o no despacho que encerra o inquérito e que pode ser revertido por decisão da hierarquia ou da judicatura, como também em instrução, por via do recurso previsto no art. 310.º, e no julgamento, nas hipóteses gerais do art. 399.º Daqui resulta que o edifício saído da Constituição de 1976 não concebe a magistratura de que ora curamos como uma espécie de *longa manus* do Executivo ou de qualquer outro poder do Estado, abrangendo também aqueles que, fora de consagração constitucional ou legal, possam ser interesses instalados, orgânicos ou inorgânicos, verdadeiros centros fácticos de *potestas*. Onde, em súmula, criou-se uma verdadeira *magistratura* ⁸ e não um corpo de funcionários públicos.

⁸ O que implica, por decorrência lógica, de entre muitos outros, a existência de foro próprio, como resulta do art. 11.º, n.º 4, al. a).

3. A última hipótese ocorre em Estados que influenciam diretamente a ossatura do nosso regime penal e processual penal, como é o caso da Alemanha ⁹. O correspondente ao nosso MP (*Staatsanwaltschaft*) não tem previsão constitucional na *Grundgesetz* de 1949, ao invés do nosso art. 219.º O § 148 da *Gerichtsverfassungsgesetz* — GVG (de 1975, alterada pela última vez em 2023) proclama que os titulares do MP são “funcionários públicos” (*Beamte*) que devem cumprir as ordens que legalmente lhes sejam transmitidas pelos seus superiores (§ 146 da GVG), bem como todos quantos asseguram as tarefas investigatórias (§ 152), sendo que o *direito de supervisão e direção cabe ao Ministro Federal da Justiça* e aos congêneres a nível dos *Länder*, pelo que não só inexistente autonomia face ao Executivo, como é considerado parte deste poder do Estado, ou seja, trata-se de um *departamento* que contribui para a prossecução da política do Governo dentro das suas específicas áreas de atuação. O *Generalbundesanwalt*, correspondente ao nosso Procurador-Geral da República (PGR), dispõe de uma característica específica por relação aos demais Procuradores, uma vez que se trata de um *politischer Beamter* — um “funcionário público político” (§ 54, 1, 5, da *Bundesbeamtengesetz: BBG*, a Lei Federal do Funcionalismo Público). Tendo em conta a estrutura federal da Alemanha, o MP Federal não pode dar ordens ou instruções às várias Procuradorias de cada Estado (*Landesstaatsanwaltschaften*), as quais respondem perante o PGR e o Ministro da Justiça estaduais. Em função da sua gravidade ou do seu “interesse na perspetiva da unidade jurídica” (*Interesse der Rechtseinheit*), existem crimes cujo julgamento cabe a tribunais regionais, mas em que o MP é representado pelo *Generalbundesanwalt* — assim, cf. §§ 74a e 142a, da GVG. Do exposto resulta uma magistratura que não é independente, que se assume como uma autoridade pública e em que todos os Procuradores se subordinam,

⁹ Os desideratos deste trabalho não consentem um verdadeiro estudo de Direito Comparado e a escolha da Alemanha justifica-se pela conhecida influência da sua legislação na nacional. Para uma visão histórica do MP neste Estado, ERNST S. CARSTEN/ERARDO C. RAUTENBERG, *Die Geschichte der Staatsanwaltschaft in Deutschland bis zur Gegenwart*, 3. Auflage, Baden-Baden: Nomos, 2015. Para um conspecto, CLAUD ROXIN/BERND SCHÜNEMANN, *Derecho Procesal Penal*, trad. da 26.ª ed. alemã, Buenos Aires: Ediciones Didot, 2019, pp. 122-132.

a final, ao Ministro da Justiça, com uma *Staatsanwaltschaft* organizada monocraticamente, porém, com assinalável grau de autonomia dentro da estrutura, sem prejuízo de receberem ordens, de o superior hierárquico poder avocar o processo ou deferi-lo a outro Procurador (mas já não o Ministro respetivo, que se limita às ordens ou instruções). Tal como em Portugal, o MP germânico atua segundo o princípio da objetividade, o que importa que se não trate de uma verdadeira *parte* ¹⁰, sendo um “guardião da lei”. É também no mesmo sentido que os dois ordenamentos jurídicos admitem a hipótese de o inferior não cumprir indicações do superior caso as mesmas façam perigar a sua “convicção pessoal”, restando a este último o direito de avocar ou nomear outro magistrado para conduzir o processo. A doutrina, em face destes caracteres, tende a incluir o MP no Executivo, embora “com uma forte afinidade com a judicatura”, o que faz dele um “órgão de administração da justiça relativamente independente” ¹¹.

Como entre nós, sendo a fase de investigação confiada a uma magistratura, nos termos do § 161, 2, da *Strafprozeßordnung* (*StPO*: CPP germânico), pode haver delegação nas polícias para a prática de atos, estando estas obrigadas a cumprir o que lhes é determinado pelo MP, lançando este mão de um “requerimento” dirigido à hierarquia policial, cabendo a esta a nomeação de membros específicos para levar a cabo o requerido. Há uma posição minoritária que entende que os magistrados em crise têm a faculdade de referir quais são os concretos membros dos correspondentes aos nossos OPC para empreenderem as tarefas investigatórias, o que, no ordenamento alemão ou no português, violaria a autonomia técnico-tática das polícias ¹². Nos termos do § 163 da *StPO*, em casos de urgência, podem estas realizar atos que entre nós são apelidados de “medidas cautelares e de polícia”, comunicando todo o expediente ao MP, o mais rapidamente possível.

¹⁰ É visão unânime, tanto quanto sabemos, logo realçada por CASTANHEIRA NEVES, *Sumários de Processo Criminal*, Coimbra: João Abrantes, pp. 13-17.

¹¹ KLAUS VOLK, *Curso Fundamental de Derecho Procesal Penal* (trad. da 7.ª ed. alemã de 2010), Buenos Aires: Hammurabi, 2016, pp. 63-68.

¹² KLAUS VOLK, *Curso Fundamental...*, p. 73.

Este brevíssimo relance teve por objetivo demonstrar como um Estado berço do *Rechtsstaat* do pós-II Guerra organiza, respeitando esses princípios basilares, um *serviço público* que se assume como magistratura, mas em que a influência do Governo é bem visível — em termos que em Portugal não encontram paralelo —, ao ponto de o correspondente ao nosso PGR ser um “funcionário público”, embora especial. É nossa convicção, todavia, que o modo nacional de tecer o estatuto e as atribuições do MP é mais perfeito e protetor do Estado de Direito, das finalidades do processo penal e dos direitos dos arguidos e ofendidos.

4. Para além de erigir o MP em *magistratura própria e distinta* da magistratura judicial, *una e indivisível*, portanto, uma autoridade *judiciária* (art. 1.º, al. b)), mas nunca *judicial*, não integrada no poder executivo ¹³ nem no judicial, mas desempenhando *funções de órgão público de justiça* — só assim se entende a injunção de auxiliar o Tribunal na descoberta da verdade, de jeito diverso do que acontece com o assistente que, reflexamente, por ser colaborador do MP (art. 69.º, n.º 1) e este desempenhar aquela função, acaba por ser, afinal, de modo secundário, também um promotor da realização da justiça, sendo vários os instrumentos impeditivos de o assistente vir ao processo como sujeito vindicativo ¹⁴ —, o legislador constituinte

¹³ O MP colabora com o Governo e com a Assembleia da República na execução da política criminal, o que não o torna dependente de qualquer um destes órgãos de soberania (cf., desde logo, o art. 219.º, n.º 1, da CRP, os artigos 2.º, 4.º, n.º 1, al. c), e 19.º, n.º 1, als. c) e u), do EMP, para além dos artigos 2.º, 11.º, 13.º e 14.º, n.º 2, da Lei n.º 17/2006, de 23/5 — Lei Quadro da Política Criminal. A execução deste diploma para o biénio 2023/25 consta da Lei n.º 51/2023, de 28/8. Hoje não tem cobertura legal a faculdade que o Executivo já deteve de formular orientações genéricas dirigidas ao PGR ou aos Procuradores. Assim, RUI SOARES PEREIRA/JOÃO GOUVEIA DE CAIRES, *Processo Penal*, Coimbra: Almedina, 2023, pp. 126-127.

¹⁴ É o caso, *inter alia*, de só poder ser assistente quem é ofendido, nos termos do art. 68.º, aí avultando, como regra, a centralidade de que se trate do titular do bem jurídico em primeira linha protegido pela incriminação; da circunstância de o patrocínio judiciário ser obrigatório (art. 70.º), o que impõe ao mandatário do assistente todos os deveres deontológicos previstos no Estatuto da Ordem dos Advogados, em especial a obrigação de não advogar contra Direito, de apenas aceitar causas que lhe

tomou a decisão de integrar o corpo de Procuradores numa estrutura *hierarquizada*.

O art. 219.º, n.º 4, da CRP (“hierarquicamente subordinados”) e o art. 97.º, n.ºs 1 e 2, do Estatuto do Ministério Público (EMP)¹⁵ não deixam margem para dúvidas a favor de uma resposta afirmativa, nada se modificando com o inciso que prevê o paralelismo entre a magistratura judicial e a do MP (art. 96.º do EMP). De idêntico modo, o art. 14.º, n.º 1, do EMP prevê esses poderes de “direção”, “hierarquia” e, nos termos da lei, “intervenção processual”, segmento analisado *infra*. Tal afigura-se como a melhor solução para as específicas tarefas desta magistratura — o inquérito, como fase de recolha de indícios, deve ser a fase processual em que existe maior uniformidade na atuação do órgão ao qual esta foi confiada. Para além dos reboços derivados do princípio da igualdade, a comunidade não entenderia que em certo ponto do país uma factualidade similar não espoletasse um conjunto também ele próximo de meios de prova e de obtenção da mesma. Entendamo-nos quanto a este aspeto: ao contrário do que existe, p. ex., na Medicina, em que as *leges artis* preveem um conjunto em regra uniforme de procedimentos para debelar ou curar uma patologia, de tal modo que o cidadão acometido por uma doença é tratado sensivelmente da mesma forma em países com um nível comparável de riqueza, não há qualquer “protocolo” oficial de atos de inquérito. Ainda assim, sob pena de nulidade, havendo fundadas suspeitas da prática de crime por um indivíduo, este tem de ser constituído arguido, por se tratar do único ato processual obrigatório em inquérito. Do mesmo modo que, havendo notícia nos autos de que certas pessoas terão presenciado os factos, não restam dúvidas de que devem ser chamadas a depor como testemunhas. Assim como — enfim —, se alguém apresenta queixa por violação, não restam divergências quanto a saber se a vítima deve ou não ser sujeita a prova pericial

pareçam justas e, em geral, ser “colaborador da administração da justiça”; e da limitação da legitimidade recursória às decisões que tenham sido proferidas contra ele (art. 401.º, n.º 1, al. b)).

¹⁵ Aprovado pela Lei n.º 68/2019, de 27/8.

destinada à recolha de vestígios biológicos, sem os quais se não pode operar a comparação com o perfil de ADN do suspeito, existindo. De modo curto, sendo uma das principais atribuições do MP o exercício da ação penal — única de que curamos neste trabalho —, essencial se torna que o modo de investigar não seja de tal forma díspar e discricionário que obrigue o arguido ou o assistente, conforme os casos, a, como regra, requererem a abertura de instrução ou suscitarem a intervenção hierárquica, no saneamento, o juiz ter de rejeitar o recebimento da acusação (art. 311.º, n.os 2, al. a) e 3) ou, em julgamento, a acusação não possuir o mínimo de sustentação fáctica e/ou jurídica.

5. E que dizer da *autonomia*, que igualmente caracteriza os magistrados do MP, nos termos do art. 219.º, n.º 2, da CRP e do art. 3.º do EMP? A concatenação entre a hierarquia e a autonomia tem granjeado os mais vivos debates ¹⁶, em especial após a aprovação do parecer n.º 33/2019, do Conselho Consultivo da PGR ¹⁷ e que provocou indignação da parte de muitos Procuradores e de outros juristas, o que terá pesado no sentido de a então Procuradora-Geral não o ter homologado.

De entre as conclusões daquele parecer, a 10.^a foi a mais disputada: “[a] emissão de uma diretiva, de uma ordem ou de uma instrução, ainda que dirigidas a um determinado processo concreto, esgotam-se no interior da relação de subordinação hierárquica e não constituem um ato processual penal, não devendo constar do processo”. Havia uma *occasio legis* subjacente e que se traduziu numa ordem dada por um superior para retirar do processo o resultado de um certo meio de obtenção da prova, o que mereceu a frontal discordância dos titulares do inquérito. Adiante-se já que discordamos desta conclusão, por entendermos que a autonomia interna exige

¹⁶ Veja-se a obra monográfica AA. VV., *O Ministério Público, a democracia e a igualdade dos cidadãos. 5.º Congresso do Ministério Público*, Lisboa: Cosmos, 2000, pp. 39-222.

¹⁷ Consultável em https://www.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/pdf/parecer_33-19.pdf. Todos os documentos disponíveis em linha foram acedidos em março de 2025.

que as concretas ordens dadas a um inferior hierárquico devem ter rasto no processo. A questão, se bem vemos as coisas, não se trata, no essencial, de saber se estamos ou não perante um ato processual, mas sim de, por imperativos de transparência que decorrem da legalidade, qualquer sujeito poder, no seu devido tempo, compreender o percurso que conduziu a uma específica decisão. Só assim se admite o pleno exercício do contraditório quanto à mesma. Por outras palavras, reconhecendo embora que a autonomia interna dos Procuradores seria razão suficiente para se patrocinar juízo contrário ao do parecer do Conselho Consultivo, é para nós mais saliente a existência de um interesse público a acautelar: a circunstância de ser exigível que dos autos conste todo o *iter* decisório, em homenagem ao respeito pela legalidade, objetividade e até igualdade de armas entre os sujeitos processuais. Acresce que também se não vê de que modo esta hermenêutica possa fazer perigar a concreta atuação do MP naquele ou em outros processos e muito menos o prestígio que esta magistratura deve merecer. Muito pelo contrário, qualquer órgão estadual de administração da justiça deve cumprir, com as devidas adaptações, os princípios fundamentais dos artigos 3.º a 19.º, do Código do Procedimento Administrativo, de entre os quais avultam a legalidade, a prossecução do interesse público e da proteção dos direitos e interesses dos cidadãos, da justiça, da boa-fé¹⁸ e da responsabilidade, numa palavra, da *transparência*. Em democracia, respeitadas as esferas de sigilo — que aqui valem enquanto durar o segredo de justiça —, ganha-se sempre com a autorresponsabilidade de qualquer interveniente.

Isto dito, contamos já com algumas noções que agora serão úteis. Onde, é dado assente a distinção entre autonomia *interna* e *externa*. Esta última (art. 3.º, n.º 1, do EMP) tem por ponto de vista os órgãos de soberania e todos os poderes atuantes no Estado — juridicamente reconhecidos ou apenas fácticos —, sendo *conditio sine qua non* para o cumprimento dos deveres de objetividade e legalidade impostos pelo art. 219.º da CRP. Nesta, toda a estrutura do MP está empenhada, a

¹⁸ Sobre ele, de modo enxuto, MANUEL GUEDES VALENTE, *Do Ministério Público e da Polícia*, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2013, pp. 412-417.

começar pela sua cabeça, o PGR. Aliás, a forma de nomeação deste magistrado afigura-se-nos menos cumpridora dessa mesma autonomia externa, visto sê-lo pelo Chefe de Estado, sob proposta do Governo (art. 133.º, al. *m*), da CRP). Na Alemanha, p. ex., o correspondente ao nosso PGR é nomeado também pelo Chefe de Estado, sob proposta do Ministro Federal da Justiça, com a aprovação do *Bundesrat* (§ 148 da GVG). Seria importante cortar qualquer vínculo, ainda que inicial, com o Executivo. A nomeação apenas pelo Presidente da República seria, em nosso juízo, uma solução preferível, *de iure condendo*, ou a sua eleição pela Assembleia da República, tal como sucede com o Provedor de Justiça (art. 163.º, al. *h*), da CRP). Não esquecemos as diferentes atribuições de ambos, mas estamos em crer que a eleição, pelos representantes do Povo, não só eliminava qualquer “tentação” do Governo em que o PGR seja mais “simpático” em certas questões, mas também lhe atribuía uma maior *legitimidade democrática*. Uma derradeira forma seria a criação de uma comissão independente que avaliaria eventuais candidaturas, de entre Procuradores-Gerais Adjuntos, no entanto, as dificuldades práticas em operacionalizar este mecanismo (quem presidiria; que critério(s) estaria(m) na base da escolha dos membros?) não parecem aconselhá-la.

Por fim, neste ponto, visto entendermos que contende com a independência e autonomia do MP, por relação aos seus próprios magistrados, como sucede com o Conselho Superior da Magistratura — CSM — (artigos 217.º, n.º 1, e 218.º, da CRP e art. 4.º do Estatuto dos Magistrados Judiciais, aprovado pela Lei n.º 21/85, de 30/7), defendemos que a maioria dos membros do Conselho Superior do MP (CSMP) não deve ser Procurador, ao invés do que hoje sucede (art. 22.º do EMP). Aliás, a CRP não prevê a nomeação de qualquer membro do CSMP pelo Governo, mas sim de “membros eleitos pela Assembleia da República e membros de entre si eleitos pelos magistrados do Ministério Público” (art. 220.º, n.º 2). Donde, inexistente qualquer obrigação constitucional justificativa de que o *statu quo* se mantenha. O argumento contrário essencial tem sido o de que, a proceder-se desta forma, existiria o risco de o MP ficar refém de interesses pouco claros e que condicionariam as suas atribuições, nomeadamente havendo possibilidade de se investigar ou não certas pessoas. Em primeiro lugar, o argumento parte do princípio de que os magistrados

do MP são totalmente independentes, insuscetíveis de pressões ou formas mais salientes de crime, o que não acontece com os demais cidadãos. É óbvia a falta de razoabilidade desta sustentação. O mesmo se poderia dizer do CSM, e aí com a agravante de estarmos perante magistrados que julgam, que decidem em última instância. Não é por isto que a independência dos Tribunais tem conhecido ataques ou insinuações. Do facto de o MP ser o *dominus* do inquérito também se não retira, *cum grano salis*, que os membros do CSMP não magistrados teriam forma de impedir investigações “menos desejáveis”, em função de critérios políticos, económicos ou outros. Ao invés, tornar-se-iam mais difíceis decisões corporativas e que, por isso, surgem aos olhos da comunidade diminuídas na sua legitimidade. Em qualquer domínio da Psicologia das Organizações é de evitar fenómenos de *inbreeding* (ou endogamia) ¹⁹, como sucede com a composição do CSMP. Outro ponto conexionado com o que vem de escrever-se contende com o que nos parece ser um “pecado original” da dita composição: se o MP deve ser preservado, em abstrato e em concreto, de influências do Executivo, não se compreende que dois dos membros do CSMP sejam designados pelo Governo, através do Ministro da Justiça (art. 22.º, al. f), do EMP). Algo similar ao que sucede com o CSM devia aqui acontecer, *i. e.*, a possibilidade de nomear integrantes do CSMP que não sejam magistrados caberia ao Presidente da República e ao Parlamento.

Voltando mais de perto à *autonomia interna* dos Procuradores da República, levanta ela dúvidas excruciantes. O problema, cremos, é passível de enunciação através desta pergunta: pode o PGR emitir ordens de serviço ou diretivas apenas sobre formas de procedimento *geral* ou também quanto a certa atuação ou omissão em um *concreto* processo?

A Constituição não dá uma resposta, pelo que a mesma terá de ser procurada no EMP. Ora, os normativos que a seguir estudaremos admitem uma hermenêutica apta a responder a esta dúvida da forma

¹⁹ Sobre o tema, veja-se, com muito interesse, GWLADYS GILLIÉRON, *Public Prosecutors in the United States and Europe. A Comparative Analysis with Special Focus on Switzerland, France, and Germany*, Brig: Springer, 2014.

mais restrita, ou seja, de que a hierarquia só pode emanar indicações gerais e abstratas. No entanto, essa interpretação só colhe se os ditos comandos forem retirados do contexto global em que se inserem, o que é uma hermenêutica errada, tanto mais quanto não sopesa os dois institutos em conflito: a hierarquia e a autonomia. Por outras palavras — e antecipando a conclusão —, a hierarquia é essencial num corpo de magistrados com as funções do nosso MP e que, de entre elas, é o titular da ação penal. Se os Procuradores fossem *independentes*, cada um deles conduziria o inquérito e interviria nas ulteriores fases de modo distinto de comarca em comarca, sem o mínimo de homogeneidade, o que levantaria dúvidas de violação do princípio da igualdade e até da legalidade, visto o concreto magistrado poder defender um entendimento mais ou menos restrito da conceção segundo a qual, em geral, a *notitia criminis* dá lugar à abertura de inquérito. Teríamos um órgão participante na administração da justiça e que leva a julgamento grande parte dos delitos refém de suspeitas — ou mesmo factos — de favorecimento de um cidadão em detrimento de outro. Do mesmo passo, a objetividade sai reforçada com uma atuação mais uniforme e em que os inferiores hierárquicos sabem que os superiores podem intervir. Não se trata, obviamente, da hierarquia como o “*governo do chicote*”, mas exercício de um poder de supra-ordenação adveniente da especial legitimidade democrática confiada ao PGR, desde documentada no modo como é nomeado. E mais: não sendo Administração Pública, o MP é uma entidade pública *sui generis* que comparticipa, no que aqui importa, do exercício do *ius puniendi* do Estado e não se diz de qualquer trabalhador em funções públicas que está em causa o núcleo irredutível das suas liberdades por sobre ele se exercer a hierarquia, a superintendência ou a tutela. Em linguagem chã: como tudo na vida, “não se pode ter o melhor de dois mundos” e um Procurador não deixa de ser magistrado por existir hierarquia e por a sua autonomia interna conhecer limitações. Essencial é que cada uma das magistraturas não deseje levar a cabo as atribuições da outra, com o que todo o sistema de administração da justiça se ressentiria fortemente.

O art. 14.º, n.º 1, do EMP, reafirmando a hierarquia, logo acrescenta poderes de “intervenção processual”, “nos termos da lei”. O art. 3.º, n.º 2, do EMP prevê que a vinculação existe quanto “às

diretivas, ordens e instruções previstas na presente lei”. Como vem de dizer-se, mas que agora importa desenvolver, é a falta, em Portugal, de *intentio legis* no sentido de aceitar um *poder hierárquico de tipo administrativo*, tanto mais quanto o MP não é um órgão administrativo, mas um *órgão sui generis de administração da justiça* ²⁰. Essa *administrativização* pode, ao menos em abstrato, acontecer em sistemas que cometem a representação do Estado a uma instituição do tipo de uma “Advocacia do Estado”, a qual não é, naturalmente, uma magistratura. Não o ser implica que, por certo respeitando o princípio da legalidade — como qualquer órgão do Estado, pessoa singular ou pessoa coletiva de Direito Privado —, estejamos perante uma verdadeira “parte” ²¹, mesmo na vertente criminal, aproximando-a do modelo acusatório puro, não se lhe impondo que investigue *à charge et à décharge* (ao invés, cf. o art. 104.º, n.º 4, do EMP). Retomando o art. 14.º, n.º 1, do EMP, a “direção”, a “hierarquia” e a “intervenção processual” nas formas previstas na lei configuram três diferentes poderes dos magistrados aí indicados. Donde, a falta de distinção legal impõe a conclusão de que a hierarquia pode emanar diretivas, instruções ou ordens de serviço quanto a aspetos gerais (p. ex., como deve o MP atuar no sentido de favorecer, em processo penal, os mecanismos de diversão) ou quanto a processos específicos.

Em idêntico sentido, o art. 16.º, al. c), do EMP confere à Procuradoria-Geral da República a competência para “emitir as diretivas, ordens e instruções a que deve obedecer a atuação dos magistrados do Ministério Público no exercício das respetivas funções” (a sua proposta é uma competência do CSMP, nos termos do art. 21.º, n.º 2, al. e), do EMP). O mesmo se diga quanto ao art. 19.º, n.º 2, al. c), do EMP que, aliás, repete a anterior fraseologia. Na mesma linha se

²⁰ Negando essa pura natureza administrativa, PAULO DE SOUSA MENDES, *Lições de Direito Processual Penal*, 4.ª reimp., Coimbra: Almedina, 2017, p. 116.

²¹ O que não sucede, pelo que vai dito em texto, com o MP saído da pena do legislador de 1987. Assim, no preâmbulo proclama-se: “[d]e recordar que ao Ministério Público é deferida a titularidade e a direção do inquérito, bem como a competência exclusiva para a promoção processual: daí que lhe seja atribuído, não o estatuto de parte, mas o de uma autêntica magistratura, sujeita ao estrito dever de objetividade”.

insere o art. 11.º, em especial o seu n.º 3: “as diretivas que assegurem o controlo de legalidade nas ações de prevenção criminal da responsabilidade do Ministério Público” cabem ao PGR. Em idêntico sentido concorre a al. i), a qual prevê a competência para “determinar superiormente os critérios de coordenação da atividade processual no decurso do inquérito”. Estes critérios são gerais e abstratos, pois de outra forma não se compreenderia que essas ordens fossem publicadas em jornal oficial, como determina o n.º 3 do art. 19.º do EMP. O que se deixa dito quanto ao órgão de topo da estrutura do MP é aplicável aos diretores do DCIAP ou dos DIAP (cf. artigos 59.º, n.º 1, al. a), do EMP), bem como aos Procuradores-Gerais Regionais (art. 68.º, n.º 1, al. a), *in fine*, do mesmo diploma) e aos Coordenadores das Procuradorias da República de cada comarca (art. 75.º, n.º 1, corpo do preceito, do EMP).

O art. 14.º, n.º 1, *in fine*, do EMP prevê que os poderes de “intervenção processual”, “nos termos da lei”, abrangem ainda a faculdade de os Procuradores-Gerais Regionais cometerem a outro ou outros magistrados a condução de certo inquérito, em função de vários critérios taxativamente previstos, a saber: “razões ponderosas de especialização, complexidade processual ou repercussão social” (art. 68.º, n.º 1, al. g), do EMP). Esta é, sem dúvida, uma marca de hierarquia, mas que, ao mesmo tempo, encerra virtualidade de afirmar a *autonomia interna* dos Procuradores, visto a Lei ter preferido que seja retirado ao titular natural um dado processo, a colocá-lo perante a difícil escolha entre seguir a sua consciência jurídica e a sua convicção ou cumprir as ordens legalmente emanadas. Mais: em reforço contrafático, esta é uma decisão que, nos termos do n.º 2 do art. 68.º do EMP, é “precedida de audição do magistrado titular do processo, a qual, contrariando a fundamentação expressa pelo Procurador-Geral Regional, exige prévia decisão por parte do Procurador-Geral da República para a sua concretização”. É a mais alta figura do MP que tem de intervir, controlando se os fundamentos legais se verificam ou não no concreto caso, de modo a obviar, para além do mais, a que possam existir, abstratamente, outros interesses menos confessáveis na decisão do Procurador-Geral Regional. Estamos, pois, não somente em face de um dispositivo que protege a autonomia interna do MP, mas que também garante que as atribuições deste órgão do Estado sejam cumpridas

dentro da legalidade e da objetividade. Relevante é ainda a norma geral do art. 92.º, n.º 1, do EMP, ao prescrever que “o Procurador-Geral da República [nas circunstâncias do seu n.º 2, “os Procuradores-Gerais Regionais” e nas hipóteses do n.º 3, o “superior hierárquico comum”] pode nomear qualquer magistrado do Ministério Público para coadjuvar ou substituir outro magistrado a quem o processo esteja distribuído, sempre que razões ponderosas de complexidade processual ou de repercussão social o justifiquem”.

O ponto que vimos de sublinhar implica ainda que o “princípio do juiz natural”, aplicado com as devidas adaptações ao MP, conhece limitações que não poderiam existir quanto a um magistrado judicial. É certo que, por via da distribuição, o inquérito é atribuído a um Procurador que, *ab initio*, se ignora qual seja, o que concretiza a garantia de imparcialidade exigida pelo art. 219.º da CRP, ainda que, devido à especialização, seja um dado departamento do MP que se ocupará do processo. No entanto, este pode não ser o magistrado que encerra a primeira fase processual, visto a hierarquia poder avocá-lo ou distribuí-lo a outro magistrado. Tal significa que o “*princípio do Procurador natural*”, sendo a regra, comporta as exceções ditadas pela natureza hierárquica do MP, sem que tal vulnere qualquer garantia constitucional ou infraconstitucional. Um outro ponto é o da incompetência de um dado Procurador para tramitar o processo, por violação das regras do CPP quanto à matéria, à hierarquia e ao território, sendo que este último escalão é o que está na base de mais hipóteses em que o inquérito pode iniciar-se junto de um departamento do MP e, depois, ser remetido a outro. A preocupação de se respeitar o princípio segundo o qual deve ser o Procurador resultante das regras gerais de competência aquele a quem o inquérito é distribuído leva a que, em circunstâncias especiais, como as resultantes da atividade dos DIAP Regionais, “precedendo despacho do Procurador-Geral Regional”, seja o diretor do primeiro a “dirigir o inquérito e exercer a ação penal”, sempre que “relativamente a crimes de manifesta gravidade, a complexidade ou dispersão territorial da atividade criminosa justificarem a direção concentrada da investigação” (art. 71.º, n.º 1, al. b), do EMP). Na mesma toada há de entender-se o art. 71.º, n.º 2, do EMP, ao prescrever que o Procurador-Geral Regional pode, “por despacho

fundamentado”, “atribuir competência aos DIAP da Procuradoria da República da comarca para dirigir o inquérito e exercer a ação penal relativamente a crimes indicados na alínea *a*)” do n.º 1, do art. 71.º, “nomeadamente em casos de menor complexidade e gravidade”, não se justificando a intervenção do DCIAP, no que é uma salutar *medida de alocação de recursos humanos* especializados. Também nas Procuradorias da República de cada comarca cabe ao seu Coordenador “propor ao Procurador-Geral Regional, por despacho fundamentado, a atribuição de processos concretos a outro magistrado que não o seu titular, sempre que razões ponderosas de especialização, complexidade processual ou repercussão social o justifiquem” (art. 75.º, n.º 1, al. *m*), do EMP), precedido de audição do Procurador titular (art. 75.º, n.º 2, do mesmo diploma). Mecanismo similar encontra-se quanto aos Procuradores responsáveis por uma secção de um DIAP (art. 83.º, n.º 3, al. *a*), do EMP).

Ainda conexionado com este tema, o art. 72.º, al. *f*), do EMP prescreve que cabe ao Diretor do DIAP Regional “propor ao Procurador-Geral Regional que determine a intervenção nas fases subsequentes do processo do magistrado que dirigiu o inquérito, sempre que razões ponderosas de complexidade processual o justifiquem”. Esta devia ser a *regra* e não a exceção, visto que não se compreende que o magistrado que acompanhou a investigação e assinou o despacho de acusação não a sustente em julgamento. É óbvio que um Procurador a quem o processo é distribuído só nesta fase final tenha de dedicar um tempo que é redundante a apreender o *thema decidendum* e o *thema probandum*. Trata-se, uma vez mais, de uma *regra de gestão racional dos recursos humanos* e que garantiria um melhor desempenho desta magistratura naquela que é a *fase central* de todo o processo (art. 355.º). E não se diga que o facto de existirem Procuradores que apenas tramitam inquéritos e outros que somente representam o MP em julgamento é uma vantagem. Nada de menos exato: a *especialização* não opera quanto a fases processuais, mas sim quanto ao *tipo de criminalidade* em causa e por referência a todos os contornos de um dado inquérito.

A única forma de intervenção hierárquica suscitada por um outro interveniente processual, no caso, o ofendido, num específico processo, é a prevista no art. 278.º, havendo arquivamento, podendo

também ser oficiosamente determinada — cf. o art. 19.º, n.º 2, al. g); ao nível das demais estruturas do MP, veja-se o art. 59.º, n.º 1, al. c) (para o DCIAP), os artigos 66.º, al. b) e 68.º, n.º 1, al. f) (quanto aos Procuradores-Gerais Regionais), o art. 72.º, al. b), ao nível dos DIAP Regionais, o art. 75.º, n.º 1, al. h) para os Coordenadores das Procuradorias da República e o art. 87.º, al. b), todos do EMP, no tocante aos Diretores de DIAP.

Isto dito, papel central na discussão de que vimos dando nota ocupa o art. 97.º, n.º 3, do EMP, segundo o qual “a hierarquia é de natureza funcional e consiste na subordinação dos magistrados aos seus superiores hierárquicos, nos termos definidos no presente Estatuto, e na consequente obrigação de acatamento por aqueles das diretivas, ordens e instruções recebidas, sem prejuízo do disposto nos artigos 100.º e 101.º”. Um primeiro dado saliente é a *funcionalidade da hierarquia*. Com isto pretende o legislador assinalar que as relações de supra e infra-ordenação têm por fim o cumprimento das atribuições que a Constituição e a lei ordinária confiam ao MP. Por outro lado, a subordinação que traz consigo a obrigação jurídica de acatamento das instruções recebidas apenas existe na medida em que elas se achem previstas no EMP, o que significa, pelo que vimos até aqui, que as ordens podem ser de tipo abstrato ou concreto. Pode haver avocação ou uma espécie de “desaforamento” (aqui em sentido impróprio, mas que usamos pela sua plasticidade), confiando a tramitação a outro Procurador.

O art. 100.º, sob a epígrafe “limite aos poderes diretivos”, começa, no seu n.º 1, por consagrar o que se convencionou chamar “respeitosa representação”, ou seja, o Procurador inferior hierárquico pode pedir ao superior que a ordem dada verbalmente o seja por escrito. A lei não estabelece condições para esse pedido, o que significa que, em relação a *toda e qualquer ordem*, não pode o superior deixar de a dar do modo mais formal que existe. Não estamos a falar de ordens que conduzem à prática de um crime, dado que quanto a elas nasce um verdadeiro *dever de desobediência* do inferior hierárquico, visto a fidelidade ao Direito ser mais relevante que qualquer interesse juridicamente protegido de manutenção do vínculo de supra e infra-ordenação (cf. art. 21.º da CRP, art. 36.º, n.º 2, do CP e art. 100.º, n.º 3, do EMP). Refere-se o inciso a ordens sobre cujo conteúdo

exista discordância do recetor, por critérios de legalidade que não importam a censura penal, mas de outro ramo do Direito sancionatório ou — o que é mais comum — por *critérios de oportunidade* face ao específico processo. Por outras palavras, sobretudo em inquérito — mas não só —, existe uma linha orientadora da investigação e, naturalmente, interpretações de comandos legais que podem diferir entre os magistrados do MP. Falamos de hipóteses em que o superior hierárquico entende, p. ex., que deve ser lançada mão de um certo meio de prova ou de obtenção da prova como uma escuta telefónica, discordando o Procurador titular, seja devido aos indícios já recolhidos ou a recolher, seja do prisma do Direito aplicável. Quando acima falámos em “*critérios de oportunidade*” não aludimos ao sentido que a locução comporta por oposição ao princípio da legalidade, mas apenas às circunstâncias em que o magistrado inferior hierárquico entende que o inquérito deve seguir um dado *iter* e não outro. Trata-se de um importante instrumento para que haja registo de tudo quanto foi ordenado, para *reconstituição da verdade histórica*, para eventuais ações de responsabilidade criminal, disciplinar ou civil de agentes do Estado e para a valoração que a própria comunidade fará dos atos de inquérito ou de outra fase processual. Esta é ainda uma concretização do *princípio do Estado de Direito*, já que, como qualquer órgão público, o MP está sujeito a uma “*fiscalização*” *societal*, que se traduz na saudável crítica — *a posteriori*, em regra — sobre se dada atuação devia ou não ter sido como foi. De outra sorte, é ainda o *princípio democrático* que o exige, bem como o da *atuação transparente* de qualquer estrutura do Estado. Para os intervenientes e para os “*extranei*”, é de todo o interesse que as ordens *deixem uma rasto no processo*, o que contribui, não em pequena monta, para o “ótimo de Pareto” entre hierarquia e autonomia, responsabilizando todos os intervenientes. O n.º 2 do art. 100.º do EMP prevê, como já antes o havíamos indicado, a intervenção hierárquica nos termos do CPP, ou seja, o mecanismo do art. 278.º Na verdade, pode ele ordenar a realização de novas diligências probatórias ou a repetição de outras, modificando o seu objeto (p. ex., ordenando que a uma testemunha já inquirida sejam colocadas diferentes questões das que o foram pelo inferior hierárquico ou pelos OPC), logo determinando prazo para o efeito, assim como pode, com base no vertido nos autos,

entender que existem já indícios suficientes para a prolação de libelo acusatório, ao invés do que havia sido a decisão do inferior hierárquico. Também pode acontecer que, para além de ordenar a realização ou repetição de diligências de prova, o superior ordene já a prolação de acusação, ponto é que dos autos se possa concluir pelo juízo ínsito no art. 283.º, n.º 2.

Voltemos agora a nossa atenção para o disposto no art. 100.º, n.º 3, do EMP, o qual prescreve que os inferiores hierárquicos “podem recusar [o cumprimento de ordens dos seus superiores] com fundamento em grave violação da sua consciência jurídica”, sendo que essa decisão deve ser “precedida [de] representação” quanto às “razões invocadas”. Abre-se, nestas circunstâncias, um verdadeiro *incidente processual* de natureza *interna*, pois só reflexamente comporta consequências para o específico processo. De novo em termos da “questão-de-facto” ou da “questão-de-Direito”, o Procurador titular discorda qualificadamente, em grande medida (se quisermos, qualitativa e quantitativamente), da concreta instrução que lhe foi dada. Será o caso, p. ex., da ordem para constituir ou não alguém como arguido, em relação à qual o inferior hierárquico considere que se trata de uma intensificada violação do seu modo de ver o Direito, ou seja, que entenda a ordem como destituída de fundamento jurídico. Por este último entende-se a discordância quanto a aspetos de facto e de Direito, visto que os segundos só existem por relação a realidades da vida juridicamente relevantes, de tal forma que, existindo a divergência quanto à hermenêutica de um comando legal, ela não se efetua de jeito descarnado, mas por referência a conjuntos de fatores da vida social (tudo isto sem cuidar, porque aqui desnecessário, das posições de autores como CASTANHEIRA NEVES²², que defendem a impossibilidade distintiva entre os dois critérios). O n.º 6 do art. 100.º do EMP prevê duas limitações à faculdade do n.º 3: não pode o Procurador titular do inquérito incumprir as ordens a que se refere o art. 278.º, assim como aquelas que provenham do PGR (ressalvadas — claro está — as ilegais), sendo que o uso injustificado do fundamento do

²² *Questão-de-facto, questão-de-direito, ou, o problema metodológico da juridicidade. Ensaio de uma reposição crítica*, Coimbra: Almedina, 1967.

inadimplemento legítimo constitui infração disciplinar (n.º 7 do art. 100.º do EMP²³). Em função desta tomada de posição, o superior hierárquico avoca o processo ou distribui-o a outro Procurador (n.º 4), estando implícito que, antes disso, se assegura que este último magistrado partilha da posição do superior, pelo que não irá também invocar questões de consciência jurídica para incumprir o ordenado. A norma do art. 100.º, n.os 3 e 4, do EMP é claramente um *reforço da autonomia interna* daqueles magistrados. O art. 101.º do mesmo diploma trata de um conjunto de interações entre o Ministro da Justiça e o PGR que se limitam à tomada de posição do Estado em processos em que tal não pode ser substituído pelo juízo do MP (processos cíveis, mas já não administrativos ou tributários, visto estarem em causa direitos dos particulares face ao próprio Estado e que o MP deve assegurar com objetividade e autonomia, podendo e devendo tomar posição a favor das pessoas singulares ou coletivas privadas). Não existe aqui qualquer receio de intromissão do Executivo nas atribuições do MP, sendo apenas de salientar que, tecnicamente, as “inspeções, sindicâncias e inquéritos” aos OPC não devem ser requeridas somente pelo Ministro da Justiça, mas também pelo da Administração Interna, visto que a tutela do primeiro só existe quanto à Polícia Judiciária, estando os demais²⁴ sob a tutela do segundo Ministério referido ou do Ministério da Defesa Nacional. Tudo, portanto, depoente no sentido em que a expressão “membro do Governo responsável pela área da justiça” devia ser substituída por “membro do Governo responsável pela respetiva área”.

²³ Veja-se ainda o art. 104.º, n.º 3, do EMP.

²⁴ É o caso da ASAE, sujeita à tutela do Ministro da Economia, como se retira do preâmbulo e dos artigos 4.º, al. b), 6.º, n.os 2 e 6, 7.º, n.º 4, 10.º, n.º 3, e 15.º, da sua Lei Orgânica (Decreto-Lei n.º 194/2012, de 23/8). O mesmo se passa quanto à Polícia Marítima, na dependência do Ministro da Defesa Nacional (artigos 2.º, n.os 1 e 2, e 16.º, *maxime* o seu n.º 4, do Decreto-Lei n.º 44/2002, de 2/3, e artigos 2.º, n.º 2, 4.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 248/95, de 21/9) e com a AT ou a Segurança Social, a primeira tutelada pelo Ministro das Finanças e a segunda pelo Ministro da Segurança (ou Solidariedade, como é mais comum) Social, nos termos do art. 40.º do RGIT. Já não o Corpo da Guarda Prisional, que não dispõe de natureza e competências de polícia criminal (veja-se o Decreto-Lei n.º 3/2014, de 9/1).

Tudo visto e analisado, concluímos que o nosso sistema opera um *ponderado equilíbrio entre hierarquia e autonomia interna* (a externa ficou logo clara que se garante pela inconstitucionalidade de ordens do Executivo ou do Legislativo dirigidas ao MP), uma vez que afirma a hierarquia como princípio-regra sem o qual o MP não cumpriria as suas atribuições com o respeito pela legalidade, objetividade e imparcialidade que se lhe exige. As situações mais complexas e em que é razoável um Procurador discordar de uma instrução direta sobre um certo processo que tramita estão previstas no EMP, assegurando-se que elas não violentam a consciência jurídica do magistrado, que assim funciona como limite à hierarquia, ponto é que o inferior hierárquico não banalize o uso desse mecanismo que se erige em *ultima ratio*. A avocação e a atribuição a outro Procurador de um processo fecham a abóbada do sistema que, em face da fundada recusa do inferior, não pode ficar paralisado.

III. O MP como garante da legalidade democrática

Acobertando-nos ao art. 219.º da CRP, a esta magistratura cabe assegurar a *legalidade democrática*. Nesta expressão vão contidos uma série de atos, de entre os quais assume particular destaque a atuação junto do Tribunal Constitucional (TC). De acordo com a Lei n.º 28/82, de 15/9, tal é desde logo visível pela circunstância de a representação do MP junto daquele Tribunal caber ao PGR, podendo ser delegada no Vice-Procurador-Geral ou em Procuradores-Gerais Adjuntos (art. 44.º). Acresce a legitimidade recursória facultativa do MP (art. 72.º, n.º 1, al. a)) e obrigatória (n.º 3 do mesmo inciso), sempre que “a norma cuja aplicação haja sido recusada, por inconstitucionalidade ou ilegalidade, conste de convenção internacional, ato legislativo ou decreto regulamentar, ou quando se verifiquem os casos previstos nas alíneas g), h) e i) do n.º 1 do artigo 70.º”, a saber, respetivamente, as decisões “que apliquem norma já anteriormente julgada inconstitucional ou ilegal pelo próprio Tribunal Constitucional”, “que apliquem norma já anteriormente julgada inconstitucional pela Comissão Constitucional, nos precisos termos em que seja requerida a sua apreciação ao Tribunal Constitucional” e “que recusem a

aplicação de norma constante de ato legislativo com fundamento na sua contrariedade com uma convenção internacional, ou a apliquem em desconformidade com o anteriormente decidido sobre a questão pelo Tribunal Constitucional”. Ainda em conformidade com o art. 72.º, n.º 4, “o Ministério Público pode abster-se de interpor recurso de decisões conformes com a orientação que se encontre já estabelecida, a respeito da questão em causa, em jurisprudência constante do Tribunal Constitucional”.

De entre os casos explicitados, aquele que reveste maior importância prática é o da obrigatoriedade de interposição de recurso sempre que um Tribunal haja recusado a aplicação de uma norma com fundamento em inconstitucionalidade (formal, orgânica ou material), no que é essencial para a *uniformidade aplicativa* e a garantia do princípio da *igualdade*. Também de acentuada importância se revestem as hipóteses em que os Tribunais decidem de modo contrário a jurisprudência uniformizada pelo STJ ou pelo Supremo Tribunal Administrativo, assim acautelando a possibilidade de essa mesma jurisprudência *não se fossilizar* e atender a novos e ponderosos argumentos que, no limite, podem conduzir a que essa jurisprudência reforçada seja revista. Na mesma linha compreende-se que o recurso seja obrigatório para o MP sempre que alguma das secções do TC se pronuncie de modo divergente ao que foi já decidido por aquele órgão (art. 79.º-D, n.º 1), sendo-lhe concedido prazo de vista se não for recorrente (n.º 3 do mesmo artigo). Ainda com o mesmo desiderato, havendo pelo menos três decisões do TC no sentido de declarar a inconstitucionalidade ou ilegalidade de uma norma, é aberta a via recursória facultativa e não exclusiva ao MP (art. 82.º). É nosso entendimento, baseados no relevo desses juízos para todo o ordenamento jurídico, que tal recurso devia ser *obrigatório* para os magistrados do MP. Por fim, neste particular, o âmbito do recurso do MP aproveita a todos quantos têm legitimidade recursória, assim sublinhando o seu papel de *sujeito processual* e não de *parte* (art. 74.º, n.º 1). O MP dispõe sempre de prazo de vista nos casos de “reclamação do despacho que indefira a admissão de recurso” (art. 77.º, n.ºs 2 e 3).

No *contencioso relativo a partidos políticos*, o art. 103.º-A, n.º 1 concede ao MP o direito de vista na apreciação de recursos de

aplicação de coima em matéria de contas e o art. 103.º-F concede-lhe legitimidade para requerer a extinção de partidos políticos com fundamento, *inter alia*, na falta de apresentação de “contas em 3 anos consecutivos ou 5 interpolados num período de 10 anos”. Por fim, no que contende com a declaração de uma organização que perfilhe a ideologia fascista, proibida pela Lei Fundamental no seu art. 46.º, n.º 4, o art. 104.º, n.º 2, da Lei n.º 28/82 atribui ao TC a competência que, nos termos do art. 6.º da Lei n.º 64/78, de 6/10, cabia ao STJ. Verifica-se, desde logo, uma *incongruência* e um *défice aplicativo concretizador* deste último diploma e da Lei n.º 28/82, visto que a CRP não proíbe apenas organizações fascistas, mas também as “associações armadas” ou “de tipo militar, militarizadas ou paramilitares”, bem como “organizações racistas”. Face ao silêncio da Lei n.º 64/78, poder-se-ia concluir que se o legislador tivesse pretendido abranger as demais organizações tê-lo-ia dito. O elemento histórico não é de grande serventia: face à redação atual, na Revisão de 1982 apenas se eliminou a referência a que as organizações militares podiam também ser “fora do Estado ou das Forças Armadas”²⁵, no que era uma menção redundante, trazendo a Revisão de 1997²⁶ a introdução da alusão a “organizações racistas”. Ainda relacionado com a finalidade da norma, o legislador ordinário não sentiu necessidade de densificar o conceito das demais realidades para além das “organizações fascistas”, visto ser praticamente instantâneo e comum à generalidade das pessoas o preenchimento do que seja uma estrutura militar, militarizada ou racista. O mesmo já não sucede quanto à primeira, por se tratar de uma ideologia política que não encontra uma única definição, bastando para o efeito atentar nos exemplos históricos do nazismo alemão e do fascismo italiano e nas dúvidas existentes quanto a Espanha e Portugal, de entre outros, como sendo ou não verdadeiros regimes fascistas. É nesse sentido que o mais saliente da Lei n.º 64/78 reside em tal definição, que se recolhe no seu art. 3.º, assim como, nessa mesma noção, se exemplifica como fascista o “belicismo”, “a violência como forma de luta política” e “o racismo”, pelo que

²⁵ Art. 35.º da Lei Constitucional n.º 1/82, de 30/9.

²⁶ Art. 25.º da Lei Constitucional n.º 1/97, de 20/9.

esses outros conceitos que se não recolhem de modo mais direto da mencionada Lei n.º 64/78 têm o essencial dos seus traços característicos igualmente contidos na definição de organizações que perfilham ideais fascistas. Pelo exposto, entendemos que nem sequer é necessário operar-se aqui uma interpretação extensiva do art. 46.º, n.º 4, da CRP, o que traria dúvidas até de solvabilidade constitucional, visto que se estaria a aumentar a matéria de proibição do exercício de um direito fundamental de primeira geração. E, no que mais especificamente contende com a atividade do MP, para além de outras entidades, o PGR tem legitimidade para requerer a declaração e extinção das organizações em causa (art. 6.º, n.º 2, da Lei n.º 64/78). Uma derradeira nota para sublinhar que o diploma manda atender — e bem — à prática da organização, às suas intervenções públicas (numa palavra, à sua “praxe”) e não apenas aos documentos escritos, o que, somente de um prisma de *legalidade estrita*, poderia ter já conduzido, entre nós, à proibição de um partido político no espectro da extrema-direita. Outras considerações diversas são possíveis da perspetiva da conveniência política, que aqui não relevam.

Ainda no domínio da Lei n.º 28/82, o art. 107.º atribui ao MP legitimidade para, junto do TC, promover a intervenção deste último em matéria de incumprimento das obrigações declarativas de titulares de cargos políticos. O art. 108.º estende este regime aos antigos titulares desses cargos e o art. 109.º fá-lo por relação com os processos relativos “a outras violações do regime do exercício de funções por titulares de cargos políticos e altos cargos públicos”. No “recurso em matéria de acesso às declarações” (art. 111.º), o MP tem prazo para se pronunciar.

Ainda no que contende com o asseguramento da legalidade democrática, é de destacar o papel que a magistratura em estudo exerce junto do Tribunal de Contas, nos termos da sua Lei de Organização e Processo (Lei n.º 98/97, de 26/8), sucedendo, à semelhança do TC, que a sua representação cabe, em primeira linha, ao PGR, com faculdade de delegar (art. 29.º, n.º 1). De salientar que, havendo factos que possam ser geradores de responsabilidade financeira, são comunicados ao MP, decidindo este se requer ou não procedimento jurisdicional (artigos 57.º, 89.º, n.º 1, al. *a*), 93.º-C, n.º 1, al. *d*), 96.º, n.º 1, al. *a*), 99.º, 100.º, n.º 2, 102.º, n.º 2, 105.º, n.º 2 e 111.º, n.ºs 2 e 7, todos da Lei n.º 98/97). Por fim, o incumprimento do dever de

remeter contas ou documentos ao Tribunal de Contas configura um crime de desobediência qualificada, o qual, nos termos gerais do art. 48.º do CPP é um delito público, cabendo ao MP a legitimidade para a ação penal obrigatória (art. 68.º da Lei n.º 98/97).

IV. A promoção da ação penal como atribuição do MP

1. A atribuição constitucional de promover a ação penal no respeito pelos princípios da legalidade, da objetividade e da autonomia é, a nosso ver, a mais relevante. O desenho saído da revolução do 25 de abril de 1974 acaba com uma estrutura do MP como *magistratura vestibular* para a judicial, concebendo-a como uma *verdadeira magistratura*. Sem dúvida que a grande decisão nesta matéria foi a atribuição exclusiva da direção da primeira fase do processo penal — de investigação — a esta magistratura, a qual recebe o auxílio dos órgãos de polícia criminal (OPC) que, para o efeito, se encontram sob a sua dependência funcional (mas não técnico-tática). O modelo foi sendo gizado pela prática, de tal modo que a esmagadora maioria dos inquéritos é levada a cabo pelos OPC, beneficiando para o efeito de despachos de delegação genérica ou atinente a certos delitos (art. 270.º do CPP). Assim, é exato verificar que, no dia a dia, em função da competência específica de cada um dos OPC, vertida na LOIC, os Procuradores da República intervêm, em regra, em dois momentos: na autorização para se recorrer a um meio de obtenção da prova que exija a sua intervenção e no encerramento do inquérito, por via de arquivamento, acusação, arquivamento em caso de dispensa de pena, suspensão provisória do processo, submissão a despacho judicial da proposta sancionatória no processo especial sumaríssimo e nas hipóteses de arquivamento por via da Lei da Mediação Penal de Adultos.

O que vem de demonstrar-se não encerra qualquer crítica ou reparo ²⁷, dado que serão os OPC que, em geral, detêm conhecimentos

²⁷ No sentido defendido em texto, já RUI PEREIRA, “O domínio do inquérito pelo Ministério Público”, in: MARIA FERNANDA PALMA (coord.), *Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais*, Coimbra: Almedina, 2004, pp. 119-131, em

técnico-práticos para a investigação. *Um magistrado do MP não é, necessariamente, um investigador criminal*, o que encerra a virtualidade de, sem peias, controlar a atividade de produção probatória dos OPC, no que será um primeiro controlo — para além das hipóteses em que a lei obriga à prática de atos jurisdicionais em sede de inquérito (artigos 268.º e 269.º) —, havendo, no caso de o processo prosseguir depois de encerrada a fase de investigação, um outro controlo, desta feita judicial, em instrução e/ou na fase de saneamento e mesmo durante a audiência de discussão e julgamento propriamente dita. Assim, as mais das vezes, no tipo de criminalidade mais reportado às instâncias formais de controlo em Portugal, ao MP cabe a decisão quanto à existência de indícios suficientes de crime e de quem foi ou foram os seus agentes, sendo que o art. 283.º, n.º 2 fornece um critério operativo.

2. Para melhor compreendermos o modo como o MP exerce a ação penal nas suas várias dimensões, impõe-se que perscrutemos a sua concreta atividade por relação com o CPP. Fá-lo-emos por fase processual e, dentro de cada uma delas, agruparemos essas várias ações por *finalidades*, sendo exato que, em quase todas, é impossível estabelecer uma fronteira precisa, uma vez que os objetivos se mesclam. Se tivermos em conta o art. 53.º, para além de ser um colaborador do “tribunal na descoberta da verdade e na realização do Direito”, o que é o mesmo que dizer que estamos perante um *coautor das finalidades precípua do Direito Processual Penal*, sendo esta uma função mais genérica, sempre orientada por critérios de objetividade — prossegue o seu n.º 1 —, cabe ao MP um conjunto exemplificativo de deveres indicados no seu n.º 2: “receber as denúncias, as queixas e as participações e apreciar o seguimento a dar-lhes”; “dirigir o inquérito”; “deduzir acusação e sustentá-la efetivamente na instrução e no julgamento”; “interpor recursos, ainda que no exclusivo interesse da defesa” e “promover a execução das penas e das medidas de segurança”. Veja-se, ainda, que o relevo da magistratura de que curamos é tal que o legislador a considera “autoridade judiciária”.

esp., pp. 124-126. Nesse artigo, o autor defende que o MP “[se converteu de] defensor da legalidade democrática e norteado por deveres de objetividade num caçador de prémios implacável e num negociador de penas nem sempre escrupuloso” (*ibidem*, p. 120).

3. Inquérito

3.1. Função de direção e investigação

a) Autoridade judiciária

Para que a função de direção do inquérito se cumpra, essencial se torna que o MP seja considerado, nessa fase processual, “autoridade judiciária” (art. 1.º, n.º 1, al. b)), à qual se atribui o *poder-dever* de garantir a manutenção da ordem nos atos processuais (art. 85.º) e, em consequência, compreende-se que o arguido tenha deveres para com esta magistratura, em especial os previstos na al. a) do n.º 6 do art. 61.º Na mesma linha, o MP pode emitir mandados de comparecimento e detenção (art. 273.º), sendo a entidade competente para expedir e fazer cumprir as cartas rogatórias a que aludem os artigos 230.º e 231.º É ainda nesta vertente que concebemos as competências destes magistrados nos processos de revisão e confirmação de sentença penal estrangeira (artigos 236.º e 240.º, al. b)).

b) Princípio da legalidade

Orientado pelo princípio da legalidade, a notícia de um eventual crime dá *sempre* lugar à abertura de inquérito (art. 262.º, n.º 2), atribuição reservada e exclusiva do MP²⁸, o que deve ser cuidadosamente interpretado, visto que uma dada factualidade que a nenhuma luz tem o potencial de encerrar, em abstrato, a mobilização de um tipo legal de crime (p. ex., queixas por ruídos numa fração autónoma de um edifício urbano constituído em propriedade horizontal ou pedidos de habilitação de herdeiros, para além de factos mais mezinhos, como o estado do clima em certo dia ou as roupas que alguém trajava) não pode levar

²⁸ Com particular interesse, MARIA JOÃO ANTUNES, “Atos da competência reservada do Ministério Público: abertura do inquérito e busca nos termos do artigo 174.º do Código de Processo Penal”, in: CATARINA ABEGÃO ALVES *et al.* (orgs.), *Prof. Doutor Augusto Silva Dias*. In memoriam, vol. II, Lisboa: AAFDL, 2022, pp. 427-436, em esp., pp. 428-430. Pelo mesmo diapasão alinha FREDERICO DE LACERDA DA COSTA PINTO, *Direito Processual Penal*, Lisboa: AAFDL, 1998, pp. 100-108.

à prática de atos processuais inúteis, aliás, proibidos (art. 130.º do Código de Processo Civil, *ex vi* do art. 4.º do CPP). Em hipóteses como esta deverá existir, não obstante, um despacho do Procurador, devidamente fundamentado, ainda que de forma sucinta. Isto significa que *é inconstitucional qualquer “pré-inquérito”, de natureza policial ou controlado pelo MP*, observando-se, porém, que os OPC recorrem às “vigilâncias” para reunirem indícios ou “pré-indícios”, no que é uma violação frontal da legalidade democrática, do Estado de Direito e das garantias de um processo justo e equitativo. Se tal acontecer, quem o tiver realizado e autorizado ou ordenado, está sujeito a responsabilidade criminal, civil e disciplinar, sendo todo o material assim recolhido vedado como *proibição de prova* (proibição dependente, pois existe uma proibição de produção a que se segue uma proibição de valoração). Há, todavia, um procedimento de *averiguação prévia* previsto nos artigos 1.º, 2.º e 4.º, da Lei n.º 36/94, de 29/9 — na terminologia do diploma, “ações de prevenção” —, a qual aprova medidas de combate à corrupção e criminalidade económica e financeira, quanto a um elenco taxativo de delitos e em que se confere sobretudo aos OPC, *sem que seja instaurado inquérito*, a competência para verdadeiras diligências probatórias. Este mecanismo é, em nosso juízo, inconstitucional, por permitir, na prática, a existência de um pré-inquérito ou de um inquérito preliminar, figuras esconjuradas pelo atual CPP. Se há *notitia criminis* com o mínimo de fiabilidade, abra-se a fase processual sujeita a mais detalhada regulamentação e em que os direitos da defesa são acautelados. De outro modo, podem existir burlas de etiquetas, configurando alegados factos como crimes abrangidos por esta Lei, quando o não são, apenas para “agilizar” a investigação. A realidade dos tempos mais recentes tem demonstrado como estes “pré-inquéritos” têm contribuído para a perceção de uma *politização da justiça*, com a consequente *judicialização da política*, faces de uma mesma arma mortal para um Estado de Direito.

c) *Notitia criminis* e princípio da oficialidade

As três primeiras atribuições do n.º 2 do art. 53.º podem ser reconduzidas a esta finalidade. Assim, no inquérito, o MP desempenha a função de recetor da *notitia criminis*, a qual adquire por queixa, denúncia ou participação, podendo ela ser-lhe expressamente

dirigida ou aos OPC que, por sua vez, as remetem ao Procurador competente (artigos 242.º, n.º 1, al. a), e 243.º, n.º 3). Tendo por base o princípio da *oficialidade*, os artigos 48.º a 50.º e 52.º determinam a existência de pressupostos para que o MP possa exercer a ação penal, o que reflete o relevo do bem jurídico protegido pela incriminação e/ou a necessidade de evitar vitimação secundária, afastando uma visão paternalista do Estado nas hipóteses em que se obriga o ofendido a suportar (*pati*) um processo criminal não desejado, como sucederia com o delito de violação do art. 164.º do CP se se optasse pela sua natureza de crime público, tal como se vai fazendo eco na opinião publicada e até em projetos de lei ²⁹. Veja-se ainda o art. 51.º que, nos crimes semipúblicos e particulares, confia ao MP a homologação da desistência de queixa, desde que ela tenha sido requerida em inquérito.

d) Medidas cautelares e de polícia

Visam elas garantir que os espaços em que se suspeita ter ocorrido a prática de um delito sejam conservados do prisma probatório, não afetando a “custódia da prova”, assim como assegurar que eventuais participantes no empreendimento criminal que se achem no local quando o OPC aí ocorre sejam identificados e revistados, o mesmo sucedendo com outros terceiros, para além de se tentar perceber e, se possível, identificar possíveis testemunhas dos atos (artigos 248.º a 251.º). Das revistas e buscas do art. 251.º resulta, no que contende com o art. 174.º, n.º 5, al. a), a obrigação de o OPC comunicar o facto ao juiz, para validação, sob pena de proibição de prova (n.º 7 do art. 174.º). Já a apreensão de correspondência, embora materialmente realizada pelas polícias, deve ser entregue intacta ao juiz e a este cabe decidir do seu destino — art. 252.º —, uma vez que estamos perante o direito fundamental recolhido no art. 34.º, n.ºs 1 e 4,

²⁹ Entre a escrita deste artigo e a correção das provas, a Assembleia da República aprovou, em 11 de julho de 2025, na generalidade, que o crime de violação passe a ter uma natureza pública, descendo à discussão na especialidade projetos de lei do Livre, do Bloco de Esquerda, do PAN e do Chega. Trata-se, como se deixa explicado em texto, de uma má notícia para a proteção das vítimas adultas.

da CRP. Os dados obtidos mediante localização celular (art. 252.º-A), embora possam ser recolhidos por OPC e pelo MP, devem sempre ser remetidos ao juiz, sob pena da sua inutilização (n.º 4), de tudo isto ficando relato que o OPC transmite ao Procurador ou ao magistrado judicial consoante os casos (art. 253.º).

e) Detenção

Esta *privação temporária da liberdade* tem as finalidades previstas no art. 254.º, das quais se pode retirar que a *ratio legis* vai no sentido de que, quem é detido em flagrante delito, poder ser julgado em processo especial, em regra sumário, o que corresponde a uma normal clareza do prisma probatório de que o agente do crime foi o detido. Visa ainda, nas hipóteses em que isto se não aplica, sujeitar o indivíduo a primeiro interrogatório judicial de arguido detido (art. 141.º), se o MP entender que o termo de identidade e residência não é suficiente para acautelar as finalidades endoprocessuais das medidas coativas³⁰. Poderá ainda ser presente ao MP, que aplica esta medida de coação processual. O que une o instituto é ainda uma ideia de favorecimento da investigação, pelo que o colocamos nesta função. A garantia do art. 254.º, n.º 1, al. b) está também ao serviço da investigação (se ocorrida em inquérito), da comprovação da decisão de encerramento do inquérito (em instrução) e da produção de prova na fase da audiência de discussão e julgamento.

f) Forma, tempo dos atos e sua documentação

Todo o capítulo atinente à forma dos atos e à sua documentação em inquérito é ainda uma responsabilidade do MP (artigos 92.º a 102.º), bem como o que tange ao tempo desses atos, sem esquecer as circunstâncias em que pode haver lugar ao incidente de aceleração processual (artigos 103.º a 110.º). Ainda na mesma toada de garantia da

³⁰ Essencial sobre o tema, pela profundidade com que o trata, RUI CARDOSO, *Medidas de Coação. Teoria e Prática*, Lisboa: UCP Editora, 2024.

legalidade, cabe aos Procuradores supervisionarem o modo como os atos são transmitidos, no que é, em primeira linha, uma responsabilidade dos oficiais de justiça (artigos 111.º a 117.º).

g) Constituição como arguido

Também aqui se insere a competência do MP para, em inquérito, constituir alguém (pessoa singular ou coletiva) que não tem de ser previamente um suspeito, para efeitos do art. 1.º, al. e), como arguido (artigos 58.º, n.os 1 e 2 e 59.º) e de validar a sua constituição nas hipóteses em que os OPC o podem fazer, sob pena de, tal não sucedendo, tudo o que venha a ser declarado pelo arguido se achar recoberto por uma proibição de prova (artigos 58.º, n.os 4, 7 e 8 e 59.º, em especial o seu n.º 4).

h) Segredo de justiça

Aqui cabem todas as normas relativas ao segredo de justiça em que o MP dele lança mão para assegurar que os interesses da investigação não são comprometidos (artigos 86.º a 90.º), mas também para garantir que os direitos fundamentais dos sujeitos processuais, em especial do ofendido e do arguido, não são vulnerados, o que é particularmente visível quando o MP requer, em fase de julgamento, a exclusão da publicidade (art. 87.º, n.º 2) ³¹. Do mesmo modo, aqui se encontra o que já se disse em relação ao papel auxiliar dos OPC, funcionalizados sempre que se trate de atos de inquéritos.

³¹ E tendo ainda como fundamento o potencial danoso quanto à “moral pública” e no tocante ao “normal decurso do ato” (art. 87.º, n.º 2). Se este último se entende perfeitamente, uma vez que crimes existem que provocam uma comoção pública qualificada, a qual pode redundar em movimentos violentos contra o suspeito ou arguido, o respeito pela “moral pública” já nos parece mais duvidoso, em especial nos quadros de um Estado de Direito democrático com clara distinção entre esta região normativa e o Direito, tanto mais quanto os casos mais salientes desta preocupação se acham já garantidos pela proteção de interesses conexionados com a exposição de aspetos da vida privada, no essencial, relativos aos sujeitos e intervenientes processuais, *maxime* o arguido e o ofendido.

i) Medidas de coação processual e de garantia patrimonial

Para além do termo de identidade e residência (art. 196.º), as demais *medidas de coação processual* são requeridas, em inquérito, pelo MP, cabendo ao JIC, verificada alguma ou algumas das concretas hipóteses do art. 204.º, n.º 1, determiná-las, sendo que essas medidas contendem com o asseguramento da investigação (não destruir ou influenciar provas), com a manutenção da ordem e tranquilidade públicas, com o evitamento da fuga do arguido e da continuação da atividade criminosa, no que pode ser entendido, ao menos em sentido translativo, em cumprimento do mandato de legalidade. Sobre as medidas coativas, sabendo-se que houve uma disputa sobre se o JIC podia aplicá-las quando o MP promovesse outras, o legislador chegou a uma solução de compromisso prevista no art. 194.º, n.º 3. Todavia, em nosso juízo, mesmo nas hipóteses que melhor podem ser conhecidas pelos magistrados de que nos ocupamos, o legislador foi demasiado longe e incumpriu a regra segundo a qual, na fase de investigação, é ao juiz de instrução que cabe decidir sempre que estejam em causa direitos fundamentais. Ora, sendo exato que a função propulsora de aplicação das medidas de coação cabe ao MP, o juiz não deveria estar *nunca* limitado a essa promoção, decidindo-se por uma medida mais ou menos grave que a requerida. Só assim se cumpre verdadeiramente a função precípua do JIC em inquérito. E não se diga que nas circunstâncias da al. b) do n.º 1 do art. 204.º o juiz se não encontra em condições de conhecer dos indícios existentes por não ser ele quem conduz o inquérito, visto que a decisão sobre a matéria é baseada em indícios que têm de estar nos autos, pelo que qualquer autoridade judiciária está nas mesmas condições decisórias. E se o JIC entender que lhe faltam alguns elementos de prova, solicitá-los ao MP que, naturalmente, está obrigado a fornecer-lhos. Não sendo assim, existe uma *violação das atribuições de cada uma das magistraturas* e, de um prisma meramente pragmático, o atual sistema permite uma indesejável *burla de etiquetas*: o Procurador pode apresentar como estando em causa os perigos do art. 204.º, n.º 1, al. b) quando não o estão e isso é evidente compulsados os autos, o que permite — no sistema vigente — que o magistrado judicial entenda que os pressupostos da promoção do MP não são os aludidos, fazendo-os coincidir com as als. a) ou c) do mencionado inciso, assim ultrapassando facilmente a

vinculação decisória querida pelo legislador e pondo em causa a existência da nulidade sanável prevista para o incumprimento da norma.

Quanto às *medidas de garantia patrimonial* previstas no CPP, a iniciativa da caução económica cabe ao MP nas hipóteses em que há fundamento suficiente para suspeitar que o arguido, sendo condenado, se não achará em condições económicas de liquidar uma eventual pena de multa, tudo o que contenda com o regime das custas processuais ou outras dívidas ³² de que o Estado seja credor (art. 227.º, n.º 1), cabendo ao lesado requerê-lo se entender que situação idêntica existe quanto a eventuais pedidos indemnizatórios. Justifica-se que o MP não tenha de se sub-rogar, nestas últimas hipóteses, ao lesado, visto este não se encontrar, as mais das vezes, em qualquer situação de vulnerabilidade em relação à qual fosse de conceber a intervenção daquele corpo de magistrados (art. 4.º, n.º 1, al. b), 2.ª parte, do EMP) e porque nos encontramos, agora sim, perante um eventual ilícito civil perpetrado pelo arguido e em relação ao qual vigora o princípio dispositivo. O mesmo se diga quanto ao arresto preventivo do art. 228.º, a outra medida de garantia patrimonial que o nosso CPP conhece.

j) Suficiência e garantias de imparcialidade

Também no conspecto desta função deve entender-se o art. 7.º, n.os 3 e 4 (atinente ao princípio da suficiência do processo penal), assim como as hipóteses em que o MP intervém no quadro do assecuramento das garantias de imparcialidade do Tribunal (artigos 41.º, n.º 2, 43.º, n.º 3), correspondentemente aplicáveis a ele mesmo (art. 54.º). As normas atinentes à separação de processos (art. 30.º)

³² Desta expressão (“outras dívidas”) deve retirar-se a pena de multa como pena principal ou como pena de substituição (respetivamente, artigos 47.º e 45.º, do CP), visto que tecnicamente não são créditos do Estado sobre o condenado, mas sim verdadeiras sanções que obedecem aos fins do art. 40.º, n.º 1, do CP. Por isso, é preferível falar-se em *liquidação* em vez de *pagamento*. O mesmo se diga quanto a outras sanções aplicadas em vez de penas principais e que tenham um conteúdo económico, como pode suceder com a pena suspensa sujeita a cumprimento de deveres ou regras de conduta (e, porque estas são admitidas, em regime de prova) — artigos 50.º a 54.º, do CP — e com o regime de permanência na habitação do art. 43.º, n.º 4, do CP.

contendem com a verificação de vantagens numa tramitação distinta e, por isso, hão de ainda justificar-se pelo cumprimento do pressuposto processual da competência, o que é aplicável à dedução da incompetência a que aludem os artigos 32.º, 35.º, 36.º e 38.º

k) O art. 16.º, n.º 3

Com reflexos na fase da audiência de discussão e julgamento, mas devendo ser, em regra, requerida na acusação, cabe ao MP, nos casos do art. 16.º, n.º 3, o uso do “método de determinação concreta” do tribunal competente, podendo, por si só, impor que os alegados factos que seriam em regra julgados por um tribunal coletivo ou de júri o sejam por um tribunal monocrático. Por imperativos de espaço, deixamos aqui apenas registada o que para nós é uma flagrante *violação do princípio da separação de atribuições entre a judicatura e a magistratura do MP*, geradora de inconstitucionalidade material, mau grado o TC entender o contrário. A intervenção do júri, agora sem qualquer dúvida de solvabilidade face à Lei Fundamental, encontra-se no art. 13.º e comete a esta magistratura a faculdade de a requerer, para além do arguido ou do assistente.

l) Pedido de indemnização civil

O art. 76.º, n.º 3, a par do art. 82.º-A (ainda, o art. 77.º, n.º 1), impõem ao MP o dever de formular pedido de indemnização civil em representação do Estado e de outros interesses ou pessoas, como sucede nas hipóteses em que o ofendido é menor e não existe quem exerça as responsabilidades parentais ou a tutela, bem como no caso de maiores incapazes, relativamente aos quais ainda não tenha havido decisão transitada quanto ao estatuto do maior acompanhado. O mesmo se diga quanto aos ausentes e incertos. Importância crescente tem vindo a ganhar o instituto da perda alargada ou ampliada, em regra requerida pelo MP na acusação (art. 8.º da Lei n.º 5/2002, de 11/1).

m) Meios de prova e meios de obtenção da prova

Sendo a instrução, no seu sentido de *produção de prova* — ou de *indícios* —, o *coração* de qualquer processo (criminal ou outro), cabe

ao MP ordenar a realização dos meios de prova e/ou dos meios de obtenção da prova em relação aos quais o CPP lhe atribui competência por si só ou promover a sua realização junto do JIC (artigos 268.º e 269.º). Trata-se de uma função que quadra neste escalão classificatório, mas também no seguinte, ou seja, o da *garantia da legalidade*. Tratá-lo-emos apenas aqui, cientes dessa dupla relevância.

Uma vez que os meios de prova a que se referem os artigos 128.º, ss. não são apenas determináveis em instrução e em julgamento, qualquer um deles pode ser produzido em inquérito e, em regra, por mero despacho do MP. No entanto, casos há em que o meio de prova (e também os exames como meios de obtenção da prova) só podem ser produzidos por despacho judicial, a saber, “quando se tratar de perícia sobre características físicas ou psíquicas de pessoa que não haja prestado consentimento” (art. 154.º, n.º 3). Cremos existir uma *falha legislativa* na redação do n.º 5 deste inciso, visto a ressalva aí prevista ter sobretudo sentido nas hipóteses do n.º 3, sendo que a letra da lei aponta para o “disposto no número anterior”, ou seja, em casos de urgência ou perigo na demora e nas hipóteses em que possa perturbar o funcionamento regular do inquérito. Outro exemplo de despacho judicial obrigatório é o da destruição de sangue ou de outras células corporais, nos termos do art. 156.º, n.º 6.

Quanto aos *meios de obtenção da prova*, atenta a violação ou ao menos limitação de direitos fundamentais do arguido (ou de terceiros), o legislador prescreve um *sistema dialógico* entre o MP e o JIC. Apenas aludiremos aos meios em que a magistratura em estudo dispõe de competência para autorizar ou ordenar, deixando aquelas em que estas funções são reservadas ao juiz de instrução, mesmo que, como sucede nas escutas, o MP seja a entidade que promove o recurso a este meio de obtenção da prova. Sublinhado merece a *função propulsora* (não exclusiva) dos Procuradores na produção de declarações para memória futura, em inquérito (art. 271.º) ou em instrução (art. 294.º), particularmente destinadas a evitar fenómenos de vitimação secundária.

Nos termos do art. 174.º, as *revistas* e as *buscas* podem ser realizadas por despacho de autoridade judiciária que, como sabemos, abrange o MP em fase de inquérito, sem prejuízo de a lei conceder também esta competência aos OPC, nas situações excecionais a que

alude o n.º 5. Nos casos de “terrorismo, criminalidade violenta ou altamente organizada, quando haja fundados indícios da prática iminente de crime que ponha em grave risco a vida ou a integridade de qualquer pessoa”, não apenas os órgãos de polícia devem intervir, como comunicar imediatamente o sucedido a JIC (se em fase de inquérito), a quem compete a sua validação ou não (n.º 7 do art. 174.º). A *busca domiciliária*, prevista no art. 177.º, não pode ser determinada por despacho do MP, devendo sê-lo por ordem judicial (n.º 1). Nos casos excepcionais do n.º 3 basta despacho do Procurador titular. Com o fito de proteger *esferas de segredo* que se impõem aos seus titulares, a busca em escritório de advocacia, em gabinete médico ou em estabelecimento oficial ³³ de saúde é autorizada e presidida por um juiz (n.ºs 5 e 6 do art. 177.º). Em conformidade com os n.ºs 1 a 3 do art. 178.º, o MP dispõe de competência para ordenar apreensões, podendo, em casos expressamente previstos (n.ºs 4 a 6) e em que o polo aglutinador é o *periculum in mora*, ser levadas a cabo pelos OPC, sujeitos a validação por autoridade judiciária, logo, também, pelo MP. A impugnação de quem se considera afetado pelo resultado deste meio de obtenção da prova dá origem a um incidente processual a ser decidido pelo juiz, mas precedido de audição do MP (art. 178.º, n.ºs 7 e 8). Já nas hipóteses dos n.ºs 9 a 12, o MP atua sem ser necessária qualquer autorização judicial.

No que tange a “segredo profissional ou de funcionário e segredo de Estado” (art. 182.º), o MP tem intervenção, assim como na obtenção de cópias e certidões (art. 183.º), aposição e levantamento de selos (art. 184.º) e apreensão de coisas sem valor, perecíveis, perigosas ou deterioráveis (art. 185.º). Tirando os casos do n.º 4 do art. 186.º (restituição de animais, coisas e objetos apreendidos), em que o juiz terá de intervir ao ordenar a notificação edital, os demais procedimentos nesta matéria cabem, em inquérito, ao MP.

Com este poder-dever de verter para os autos os elementos probatórios necessários vai ínsita a observância, pelo MP, pelos OPC

³³ Não se percebe, de todo, que, ao menos literalmente, os estabelecimentos de saúde do setor *privado* ou *social* não gozem das mesmas prerrogativas, uma vez que a teleologia da proteção do sigilo profissional é a mesma.

e por qualquer terceiro, das regras específicas de cada um deles, tanto mais quanto o art. 126.º se assume como *norma-âncora* no domínio das proibições de prova (*Beweisverboten*), dirigidas a qualquer autoridade judiciária. Destarte, existe aqui um entrecruzamento da função investigatória com a função genérica de o MP cumprir e fazer cumprir a legalidade. Tenha-se em especial atenção a inovação de 2013, a qual permite que declarações anteriores do arguido, em sede da diligência do art. 141.º, possam ser valoradas em julgamento, ainda que o arguido decida remeter-se ao silêncio ou não comparecer, aplicando-se a regra geral de valoração da prova do art. 127.º e não qualquer limitação a este princípio (art. 141.º, n.º 4, al. b))³⁴. Particularmente vocacionados para serem presididos por um Procurador encontram-se os interrogatórios a que aludem os artigos 143.º e 144.º Sob pena de irregularidade (art. 123.º), normas como a do art. 91.º desempenham uma função *admonitória* do relevo processual e legal de certo ato (no caso, o depoimento de uma testemunha).

Abordando mais de perto os *meios de obtenção da prova*, é essencial, antes do mais, voltar ao art. 270.º, por forma a dele retirarmos, de entre os primeiros, aqueles que são indelegáveis nos OPC. Assim: “ordenar a efetivação de perícia, nos termos do art. 154.º”³⁵ (n.º 2, al. b)); “assistir a exame suscetível de ofender o pudor da pessoa, nos termos da segunda parte do n.º 3 do art. 172.º” (n.º 2, al. c)); “ordenar ou autorizar revistas e buscas, nos termos e limites dos n.ºs 3 e 5 do art. 174.º” (n.º 2, al. d)); “realização de autópsia médico-legal” e “a prestação de esclarecimentos complementares e a realização de nova perícia nos termos do art. 158.º” (n.º 3, 2.ª parte).

Os exames podem ser determinados por despacho do Procurador titular, nos termos dos artigos 171.º a 173.º.

³⁴ Como sucede na prova pericial (art. 163.º).

³⁵ Com a exceção do n.º 3 do art. 270.º: “o Ministério Público pode, porém, delegar em autoridades de polícia criminal a faculdade de ordenar a efetivação da perícia relativamente a determinados tipos de crime, em caso de urgência ou de perigo na demora, nomeadamente quando a perícia deva ser realizada conjuntamente com o exame de vestígio”.

n) Relação processual com o assistente

No cumprimento do dever de direção em fase de inquérito e na intervenção de um Procurador nas fases subsequentes, garante o art. 69.º, n.º 1 que o assistente é um *colaborador* do MP, subordinando a sua atuação à condução deste último, pelo que, havendo oposição, prevalece o entendimento do Procurador, desde logo por estarmos perante um *órgão estadual de administração da justiça*. Como resulta do próprio comando legal, as als. a) e b) do n.º 2, porém, estabelecem exceções a essa função auxiliar, o que se projeta na dedução de acusação particular (art. 285.º), a qual é um verdadeiro *pressuposto processual*, a cargo do assistente. Pode haver ainda acusação por este sujeito em crimes públicos e semipúblicos (art. 284.º) e interposição de recurso mesmo que o MP não acompanhe o assistente (art. 53.º, n.º 2, al. d)), embora aí a jurisprudência tenha tirado um acórdão uniformizador ³⁶ que, em nosso juízo, ainda veio levantar mais dúvidas, por admitir a faculdade recursória se o assistente comprovar que *naquele caso concreto tem um efetivo interesse em agir*. Com isto cria-se um *verdadeiro incidente prévio à admissão do recurso* e favorece-se um sistema de insegurança e incerteza jurídicas. Mais ainda quando, por via do acórdão de uniformização de jurisprudência (AUJ) do STJ n.º 2/2020, de 13/2/2020 ³⁷, se admite interesse em agir do assistente quando o tribunal *a quo* não aplicou o dever de pagamento de indemnização à parte passiva da relação jurídico-processual penal no âmbito da pena suspensa (art. 50.º do CP). É patente a contradição, ao menos parcial, entre os dois arestos. O modo como o nosso CPP trata o assistente, dotando-o de poderes processuais (art. 69.º) indicados de forma exemplificativa, dificilmente encontra paralelo em países que nos são próximos. No entanto, o assistente é caracterizado como “colaborador do MP” (art. 69.º, n.º 1) e é aceite a conceção segundo a qual o ordenamento jurídico não pode permitir que esse

³⁶ ImproPRIAMENTE designado por “Assento” n.º 8/99, de 12/3/1998, publicado no DR, I série, de 10/8/1999.

³⁷ Publicado em DR, I série, de 26/3/2020. Sobre o problema, veja-se o nosso «Legitimidade e interesse em agir recursórios do assistente. Anotação ao acórdão do STJ n.º 2/2020, passando pelo “assento” n.º 8/99», in: RPCC, 33, 3 (2023), pp. 405-472.

sujeito processual venha aos autos para obter uma qualquer vindicta, também porque não temos um processo de partes e porque o MP ocupa a posição estudada. Donde, entendemos que o assistente, quando desacompanhado do MP, só tem legitimidade (art. 401.º, n.º 1, al. b)) e interesse em agir (n.º 2 do mesmo artigo) *nas hipóteses em que o arguido tenha sido absolvido ou, tendo sido condenado, discorda da espécie da pena (e não já da medida)*, porque foi aplicada uma pena de multa e o assistente entende que deveria ser aplicada uma pena de prisão ou o Tribunal decidiu-se por uma sanção substitutiva e o assistente discorda do concreto regime (p. ex., da específica modalidade, na hipótese de suspensão da execução da pena de prisão — simples, com deveres, regras de conduta ou regime de prova (artigos 50.º a 54.º) — ou das faculdades admitidas no regime dos artigos 43.º e 44.º).

Garantir a legalidade dos atos importa, ademais, a pronúncia do MP sobre o requerimento de constituição do ofendido como assistente, visto tal poder implicar uma errada visão de um bem jurídico protegido pelo crime que é somente de matriz supra-individual, o que, assim sendo, tem a potencialidade de trazer para o processo um entorpecimento indesejado (art. 68.º, n.º 4). Do mesmo passo, quanto aos delitos particulares *stricto sensu*, o controlo da constituição como assistente corresponde à fiscalização do cumprimento de um verdadeiro pressuposto processual (artigos 50.º, 68.º, n.º 2 e 246.º, n.º 4).

o) Encerramento do inquérito

A função de direção do inquérito implica, naturalmente, que caiba ao Procurador decidir como encerrar esta fase de investigação e que é a única obrigatória. Para além das formas comuns de arquivamento ou acusação, há *afloramentos do princípio da oportunidade* no arquivamento em caso de dispensa de pena (art. 280.º), de suspensão provisória do processo (artigos 281.º e 282.º), de aplicação de sanção não privativa de liberdade no processo especial sumaríssimo (artigos 392.º, ss.) e da desistência de queixa na sequência de mediação penal em que seja alcançado um acordo. Não é este o momento ou o lugar para um estudo sobre cada uma destas formas de “*consenso regulado*”, mas é importante salientar, a benefício do

melhor entendimento do papel do MP, que, nos casos do art. 280.º, por se tratar de uma decisão que não afeta os interesses do arguido — muito ao invés —, o Procurador pode propô-la oficiosamente ao JIC, que decide de modo inimpugnável nas hipóteses em que concorde com o arquivamento. Apesar de o art. 280.º não o dizer expressamente, não nos sobram dúvidas de que o arguido também pode requerer ao MP a aplicação deste mecanismo. Já quanto à suspensão provisória do processo, é clara a legitimidade de o arguido (e até do assistente, que não o ofendido, o que, na prática, é muito dificilmente verificável) requerer a aplicação do art. 281.º Note-se que a exigência, neste último, da concordância do arguido deve-se à circunstância de estarmos em face de regras de conduta e injunções que comportam sempre limitações a direitos fundamentais do arguido, o que já não sucede no arquivamento em caso de dispensa da pena. Ainda quanto ao art. 281.º, o despacho judicial concordante é inimpugnável (art. 281.º, n.º 7). Por fim, neste ponto, deve salientar-se que nos crimes de violência doméstica não agravados pelo resultado ³⁸, a iniciativa cabe à vítima e não ao MP, o que bem se compreende, por se tratar de uma forma de consenso em delito muito grave e em que a personalidade do bem jurídico reclamaria sempre que o ofendido tivesse o papel principal na decisão sobre o modo como o conflito se resolveria através de uma forma alternativa que não passasse pelo tradicional julgamento. Nestes casos, o legislador ainda faz impender sobre o MP o dever de se assegurar que a vítima requer a aplicação do art. 281.º de modo “livre e esclarecido” (n.º 8), o que importa, as mais das vezes, um contacto direto entre o magistrado e a vítima, não sendo impossível que o Procurador, em face de dúvidas que no caso se lhe ofereçam, determine a produção de prova pericial destinada a aferir do dito caráter livre e esclarecido (perícia psiquiátrica ou psicológica médico-legal). Já quanto aos crimes contra a liberdade e a autodeterminação sexuais de menores, desde que não agravados pelo resultado, a iniciativa cabe (art. 281.º, n.º 9) ao MP, sempre orientado pelo “interesse da

³⁸ Deixando em aberto a discussão sobre se deveria ou não ser admissível a suspensão provisória quanto a esta categoria criminal.

vítima”, o que aqui só pode significar que o Procurador elabora um juízo de oportunidade entre a essencialidade de submeter a julgamento quem perpetrar tais ilícitos (para assim se cumprirem as finalidades do processo penal), por um lado, e o imperativo de proteger a vítima, desde logo atendendo à sua tenra idade, de fenómenos de vitimação secundária. Esse juízo, para o qual tem de haver concordância do arguido, é o mesmo que cabe ao JIC, que despacha em definitivo. Note-se que nas hipóteses dos n.ºs 8 e 9 do art. 281.º, pela sua inserção sistemática e por se tratarem de casos especiais de suspensão provisória do processo, é possível recorrer da decisão do juiz que determine a aplicação desse mecanismo de oportunidade.

p) Legitimidade e interesse em agir recursórios

Para além de outras disposições em que se prevê a legitimidade de o MP recorrer, sendo exato que o art. 401.º, n.º 1, al. a) determina que a impugnação pode ser *no exclusivo interesse do arguido*, o que é mais uma marca de que estamos em face de um órgão estadual autónomo de administração da justiça, guiado pelos princípios da legalidade e da objetividade, o art. 219.º, a propósito da aplicação de medidas coativas, assegura ao MP o poder de recorrer por entender que a decisão judicial foi demasiado benevolente para com o arguido, em face dos indícios existentes, ou o contrário. Também se admite que essa impugnação seja quanto a um modo específico do conteúdo de qualquer delas ou devido a uma articulação entre várias medidas de coação processual que o MP entendia cumprirem de modo mais perfeito as exigências do art. 204.º, n.º 1. Em bom rigor, estamos perante uma norma dispensável, em face do princípio geral recolhido no art. 399.º e visto não se aplicar qualquer dos comandos do art. 400.º.

3.2. Instrução

Em sede de *instrução*, porque se trata de aferir da bondade ou não da forma como o MP encerrou o inquérito, é natural que este corpo de magistrados tenha funções igualmente relevantes, como órgão que auxilia o Tribunal na descoberta da verdade, mas a um nível mais secundário.

A magistratura em estudo, também na instrução, mantém incólume o *poder-dever* de invocar qualquer invalidade e, em geral, de zelar pelo estrito cumprimento da legalidade, pelo que aqui basta subsumir-se a atuação do MP à única *finalidade de sustentação da posição assumida quanto ao encerramento do inquérito*. Retira-se esta função, de modo expreso, do art. 53.º, n.º 2, al. c): “sustentar [a acusação] efetivamente na instrução e no julgamento”. E sublinhamos, no prisma literal, o advérbio de modo “*efetivamente*”, o que significa que o MP deve bater-se com afincos e zelo pela acusação que poderá introduzir o feito em juízo. Este advérbio não deveria constar da norma. Se nos é permitido um ditado popular, “não se pode ter sol na eira e chuva no nabal”, ou se se desejar uma versão bíblica, “não se pode servir a dois senhores”. Se o MP é um corpo de verdadeiros magistrados que se insere nos órgãos de administração da justiça, embora não seja Tribunal, guiando-se apenas pela legalidade e objetividade, estando vinculado a tudo verter para os autos — o favorável e o desfavorável ao arguido —, então o seu precipitado lógico irrenunciável é que deve pedir a não pronúncia quando, afinal, em instrução, se percebe que os indícios não são suficientes *de per se* ou conjugados com atos instrutórios requeridos nesta fase ou oficiosamente determinados. Donde, a defesa “efetiva” pode conduzir a outras interpretações típicas do acusatório pleno. A absolvição, nestas circunstâncias, não é uma decisão desfavorável ao MP, mas sim em linha com a sua função constitucional e legal. O cumprimento do dever de um Procurador é igualmente válido *quando se condena um culpado ou quando se absolve um inocente* ³⁹.

Para que se cumpra a função acima identificada, essencial se torna, claro está, que se proceda à notificação do art. 287.º, n.º 5, pelo que o MP não pode, ao menos numa hermenêutica literal, sugerir qualquer diligência de prova. Há boas razões para isso: está-se a aferir da correção fáctico-jurídica da sua decisão de encerramento do inquérito,

³⁹ Usando outras expressões, é esta a posição, diríamos unânime, na doutrina, como pode ver-se em HENRIQUES GASPAR, “Anotação ao art. 53.º do CPP”, *in*: HENRIQUES GASPAR *et al.*, *Código de Processo Penal Comentado*, 3.ª ed., Coimbra: Almedina, 2021, pp. 151-155, e em JORGE DOS REIS BRAVO/PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, “Anotação ao art. 53.º do CPP”, *in*: PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE (org.), *Comentário do Código de Processo Penal*, vol. I, 5.ª ed., Lisboa: UCP Editora, 2023, pp. 181-186.

quem preside à nova fase eventual é um juiz e a legitimidade para a requerer é do arguido ou do assistente que, por isso, requerem o que tiverem por conveniente ainda em sede de convencimento indiciário. Mesmo perante este argumentário, sem querer ser repetitivo, mas valendo aqui as considerações de *i)* órgão do Estado; *ii)* sujeito a estritos princípios de legalidade e objetividade; *iii)* auxiliar do Tribunal na realização dos objetivos do processo penal; *iv)* autónomo externa e internamente, sem prejuízo da hierarquia, é nosso juízo que, mesmo sem alteração da lei, *o MP pode requerer a produção de prova em instrução, ainda que no exclusivo interesse do arguido*. Como vimos, na larga maioria dos processos, o concreto Procurador que despachou o encerramento do inquérito não é o mesmo que intervém nas fases subseqüentes, pelo que pode retirar uma conclusão contrária em sede de indícios juridicamente cunhados. E ainda pode suceder que, em face dos atos instrutórios deferidos ou ordenados pelo juiz, a convicção anterior se modifique. Aliás, também só assim se compreende o regime de recursos da decisão instrutória vertido no art. 310.º *A dupla conforme positiva*, i. é, a existência de dois despachos no sentido de que há indícios suficientes e iguais é a única hipótese em que a decisão é inimpugnável. E aí mesmo que o Procurador, na instrução, estivesse convencido de que não havia crime ou de que o agente não o praticou, tendo pedido, como devia, a não pronúncia. Diferente é se partirmos de um despacho de arquivamento e o magistrado do MP, em instrução, entender que há indícios suficientes, hipótese em que o arguido pode recorrer para o Tribunal da Relação.

3.3. Julgamento

Em sede de *audiência de discussão e julgamento*, para além da obrigação de *sustentar a acusação*, cabe ao Procurador garantir o *cumprimento da legalidade* mediante a invocação de invalidades processuais, para além de auxiliar o Tribunal na descoberta da verdade, o que tem concretização em todas as suas intervenções quanto à prova produzida ou examinada em julgamento (art. 355.º) ⁴⁰, mais lhe

⁴⁰ De entre outros, os artigos 316.º, 331.º e 332.º a 334.º.

cabendo requerer aquelas que se mostrem imprescindíveis a esse fim último (art. 340.º).

É neste horizonte compreensivo que repousa a faculdade de o MP se pronunciar sobre as medidas cabíveis quando falta o arguido, outros sujeitos processuais ou meros intervenientes (cf. artigos 116.º e 117.º, 254.º, n.º 1, al. b)); de, querendo, formular exposições introdutórias (art. 339.º, n.º 2); de sugerir questões a colocar ao arguido (artigos 343.º, n.º 5 e 345.º, n.º 2); alegar em hipóteses de confissão do art. 344.º, com ou sem o encurtamento da produção de prova nos casos do n.º 3; formular perguntas a colocar pelo juiz ao assistente, às partes civis, ao terceiro titular dos instrumentos, produtos ou vantagens suscetíveis de serem declarados perdidos a favor do Estado, às testemunhas — com as particularidades advenientes da circunstância de a testemunha ser menor de 16 anos —, aos peritos e consultores técnicos (artigos 346.º a 350.º); de requerer perícia sobre o estado psíquico do arguido (art. 351.º); de requerer o afastamento do arguido durante a prestação de declarações (art. 352.º); de dispensar testemunhas e outros declarantes (art. 353.º); de requerer o exame ao local (art. 354.º); de requerer a reprodução e leitura de declarações nas fases preliminares do processo de arguido, de outros sujeitos ou participantes (artigos 356.º e 357.º); de requerer ou controlar a legalidade da alteração (substancial ou não substancial) dos factos na sequência da produção de prova em julgamento ou da sua qualificação jurídica (artigos 358.º e 359.º); de realizar as alegações orais do art. 360.º; de, apesar de a lei não o dizer expressamente, requerer ao juiz que solicite a elaboração de relatório social (art. 370.º); de intervir na audiência entretanto reaberta para determinar a espécie e medida da sanção (art. 371.º); de, mesmo no silêncio da lei, considerando o seu estatuto e posição processuais, requerer a abertura da audiência para aplicação retroativa de lei penal mais favorável (art. 371.º-A); de arguir nulidades da decisão final previstas no art. 379.º, em sede de recurso; de requerer a correção da sentença nas hipóteses do art. 380.º.

3.4. Processos especiais

Embora se não trate de nenhuma fase processual, nos *processos especiais* é particularmente visível a *função propulsora, fiscalizadora*

do cumprimento da legalidade e de investigação e oferecimento dos elementos probatórios necessários para que os autos não sigam a tramitação comum.

Assim, no *processo sumário* cabe ao MP, em primeira linha, verificar se os requisitos do art. 381.º estão preenchidos; se existem indícios que justifiquem a submissão a julgamento por esta via (art. 382.º); cabe-lhe uma função propulsora na aplicação, pelo JIC, do arquivamento em caso de dispensa de pena ou da suspensão provisória do processo (art. 384.º); de ordenar a libertação do arguido se não for possível cumprir o art. 381.º (cf. o art. 385.º); de intervir na audiência de julgamento em termos similares ao que sucede no processo comum (art. 387.º) e de outros aspetos da tramitação (art. 389.º).

No *processo abreviado*, inspirado no *Codice di Procedura Penale*, cabe ao MP verificar da reunião dos seus requisitos e deduzir acusação (art. 391.º-A), no que é a concretização da *função de direção, de investigação e de prolação de decisão final do inquérito*, cumprido o princípio da legalidade. Se estivermos perante um crime particular, a acusação deve ser deduzida pelo assistente, no que concretiza a divisão de atribuições entre este e o Procurador e logram aplicação, nos termos gerais, o arquivamento em caso de dispensa de pena e a suspensão provisória do processo (cf. o art. 391.º-B, n.º 4, que remete para os artigos 280.º a 282.º). Pode haver necessidade de o MP recorrer do despacho do juiz de julgamento que não recebe a acusação, por considerá-la manifestamente infundada — cf. artigos 391.º-C e 311.º, em especial os seus n.ºs 2, al. a) e 3, o que cabe na sua atribuição de sustentar a acusação em julgamento (nos processos especiais não há lugar à fase eventual e intermédia da instrução). O processo só é remetido para a forma comum ou para outra forma especial se o tribunal entender que os requisitos do processo abreviado não se acham preenchidos, no que é o cumprimento do dever de legalidade pelo Tribunal (art. 391.º-D, n.º 1). O n.º 2 daquele preceito faz com que seja por intervenção do MP que o Tribunal que seria competente para o julgamento em processo abreviado o seja também para a tramitação comum ou em processo sumaríssimo, o que é norma similar, quanto à sua teleologia, ao art. 16.º, n.º 3.

No que tange ao *processo sumaríssimo*, sendo ele uma manifestação, como se sublinhou, da oportunidade e consenso, o MP desempenha um

papel propulsor, cabendo-lhe, oficiosamente ou a requerimento do arguido, solicitar ao Tribunal a aplicação de uma pena ou medida de segurança não privativa de liberdade (que tem por referência uma pena de prisão não superior a 5 anos), em relação à qual, nos crimes públicos ou semipúblicos, haja concordância entre o Procurador e o arguido e, nos delitos particulares, exista, além disto, o acordo do assistente (artigos 392.º e 394.º). Não há julgamento e a aplicação da sanção faz-se por despacho judicial, sendo de destacar que, ao invés do mecanismo do art. 281.º, onde tal faculdade não se acha prevista, no processo sumariíssimo pode haver uma discussão quanto à sanção a aplicar, não ficando o juiz limitado ao que lhe é trazido pelo MP, o que é uma aproximação ao sistema da *plea bargaining* (artigos 395.º, n.ºs 1, al. c) e 2 e 397.º).

3.5. Recursos

Em matéria de *recursos*, o MP goza da legitimidade mais ampla de todos os sujeitos processuais, exatamente devido ao seu estatuto, às atribuições e às concretas funções que lhe estão reservadas. Os seus próprios despachos não são nunca recorríveis para qualquer Tribunal, o que só acontece com decisões judiciais. Face a estas, o desenho da admissibilidade recursória é o mesmo que o previsto para os demais recorrentes, ou seja, para além do princípio geral de recorribilidade do art. 399.º, há hipóteses em que não se admite impugnação dos acórdãos das Relações, nos termos do art. 400.º⁴¹, salvaguardando sempre, como a CRP exige (art. 32.º, n.º 1, *in fine*), pelo menos, um grau de recurso.

Nos termos do art. 401.º, n.º 1, al. a), os magistrados do MP podem interpor recurso “de quaisquer decisões, ainda que no exclusivo interesse do arguido”. Referindo-nos à articulação entre este preceito e o art. 400.º, n.ºs 2 e 3, nada impede que os Procuradores interponham recurso limitado ao pedido de indemnização civil, por não ter sido o demandado condenado quando entendem que o deveria ter sido ou na situação inversa. O mesmo se diga na circunstância de o *quantum*

⁴¹ Considerando que não estamos perante os casos em que, por via de foro especial, a Relação julga como tribunal de 1.ª instância.

indemnizatório ser considerado demasiado elevado ou reduzido em face dos danos que o MP entende terem sido provados. Abrange-se aqui o pedido a que se referem os artigos 71.º, ss., bem como o art. 82.º-A.

Existe uma discussão na jurisprudência — de que a doutrina se faz eco — quanto a saber se pode este sujeito processual recorrer de decisões judiciais que sejam concordantes com posição já assumida nos autos pelo MP. Com o acórdão do STJ n.º 5/94, de 27/10/1994, entendeu-se que, por ser um órgão estadual de administração da justiça, guiado pela legalidade e pela objetividade, nada impedia que tal sucedesse. Para além das concretas razões evidenciadas na fundamentação daquele aresto, com as quais concordamos na íntegra, é de sublinhar que o MP pode ter promovido num dado sentido, numa determinada fase do processo em que estava convicto da existência de indícios ou de provas contra ou a favor do arguido e, em outro momento processual, suceder o contrário. Tal contende com a *natureza dialógica* ínsita ao processo, em especial nas fases preliminares, mas também em sede de audiência de discussão e julgamento, visto que os artigos 358.º e 359.º podem alterar a vinculação temática contida na acusação ou na pronúncia. O processo, até à definição do seu objeto, é uma *realidade plástica e mutável* e ao MP, pelo seu estatuto e atribuições, não pode deixar de se reconhecer essa mesma faculdade recursória, ainda que antes tivesse promovido ou decidido em certo sentido, pois só assim esta magistratura assegura a legalidade democrática e a ação da lei penal eivada pelos princípios já referenciados. Por outro lado, pode acontecer que o MP, nas alegações orais (art. 360.º), entenda pronunciar-se pela condenação ou pela absolvição e, mesmo que o Tribunal decida no mesmo sentido, não é inusual que a factualidade dada como provada e a sua qualificação jurídica sejam diversas das propugnadas pela primeira magistratura, o que é razão suficiente para afirmar um outro pressuposto processual em que se baseia esta polémica e que é o *interesse em agir*. Como qualquer norma de natureza adjetiva, nascida no processo civil, fez o seu percurso também no penal, onde é entendida da mesma forma: necessidade de recurso a Tribunal para acautelar um direito que se titula ou para encontrar solução jurídica para uma dada factualidade segregada pela vida social e que causa ao recorrente uma

obliteração, ou pelo menos uma compressão, de direitos absolutos ou relativos.

Por via do AUJ n.º 2/2011 ⁴², o STJ inverteu este entendimento, para o que muito contribuiu, como é reconhecido, uma anotação de FIGUEIREDO DIAS ao anterior aresto ⁴³. Estava em causa uma decisão judicial que, precedida de promoção do MP, determinava a perda de um bem, nos termos dos artigos 109.º, ss., do CP. No entanto, o magistrado entendia que se deviam aplicar as regras da apreensão como meio de obtenção da prova — mais especificamente o art. 178.º —, por forma a proteger os interesses de terceiro, o que Tribunal não fez. Assim, dado que o sentido *de per se* considerado era o mesmo, mas a fundamentação jurídica era distinta (e, por via dela, ter-se-ia de praticar atos processuais que o juiz não determinara), o Procurador recorreu, tendo a Relação rejeitado o recurso por falta de interesse em agir.

No essencial, invocaram-se as regras da boa-fé e seus precipitados para decidir deste modo. Como *questão prejudicial*, temos muitas dúvidas sobre se seria admissível este recurso extraordinário, uma vez que o sentido jurídico do acórdão de 1994 não era o mesmo que o convocado no último AUJ (cf. art. 437.º), para além de que, como é jurisprudência pacífica do STJ — da qual discordamos ⁴⁴ —, a situação factual era distinta. Ainda que esta questão se ultrapassasse, a importação mais ou menos acrítica da boa-fé civil para o penal não se nos afigura correta. Do mesmo modo, subprincípios que daí se pretendem retirar como a igualdade de armas ou o julgamento justo (*fair*

⁴² De 16/12/2010, publicado no DR, I série, de 27/1/2011. Concordantes, PEREIRA MADEIRA, “Anotação ao art. 401.º do CPP”, in: HENRIQUES GASPAS *et al.*, *Código de Processo Penal...*, pp. 1257-1258 e, muito recentemente, HELENA MORÃO, *Direito Processual Penal dos Recursos*, Coimbra: Almedina, 2024, pp. 142-147.

⁴³ Originariamente saído a lume na RLJ, em 1996, e hoje publicado com o título “Do princípio da “objetividade” ao princípio da “lealdade” do comportamento do Ministério Público no processo penal”, in: *Direito Processual Penal...*, pp. 227-254.

⁴⁴ Veja-se o nosso “Legalidade processual penal e admissibilidade de recurso: a CRP como garante da justiça e segurança jurídica”, in: HELENA MOTA *et al.* (orgs.), *Estudos Comemorativos dos 20 anos da FDUP*, vol. I, Coimbra: Almedina, 2017, pp. 169-192.

trial) não podem, em nosso juízo, ser aqui chamados à liça do jeito como o foram, uma vez que o MP não é um sujeito processual igual aos demais, o que lhe deve garantir o acesso à via recursória sempre que qualquer matéria de facto ou de Direito tenha um tratamento judicial do qual discorde. Tão importante para a correção da decisão é o seu sentido último como o *iter* seguido para o atingir.

V. Referência conclusiva

Aqui chegados, parece indubitável que a Constituição que em breve celebrará o seu cinquentenário criou uma verdadeira magistratura do MP, única, una, órgão estadual de administração da justiça, independente do Executivo e do Legislativo. De entre as suas várias atribuições, a defesa da legalidade democrática reflete-se em numerosas ações concretas e a promoção da ação penal deve ser guiada por esse princípio, a que se junta o da objetividade e da imparcialidade.

A hierarquia e a autonomia (interna) criam tensões dentro do MP, as quais se exteriorizam e são relevantes para a perceção comunitária deste órgão. É nosso juízo, pelo que argumentámos, que a CRP e o EMP estabelecem um equilíbrio adequado entre estes dois vetores. Analisado o CPP, são muitas as concretizações práticas de que a ação penal é levada a cabo pelo MP, no escrupuloso respeito pela legalidade que, para além do mais, exige o controlo dos pressupostos processuais.



GESTLEGAL

www.gestlegal.pt • editora@gestlegal.pt