

O MINISTÉRIO PÚBLICO EM PORTUGAL E NA EUROPA *

JOSÉ NARCISO DA CUNHA RODRIGUES

1. Venho aqui para vos falar da história recente do Ministério Público em Portugal: das raízes onde a instituição bebeu os seus traços característicos, das influências que modelaram o seu desenvolvimento, das vicissitudes que condicionaram a sua evolução, das perspectivas que agora se abrem. A minha exposição procurará ser, ao mesmo tempo, uma memória e uma prospectiva, tanto quanto o exige a natureza do tema.

2. Os historiadores têm salientado o facto de o Ministério Público ter evoluído em Portugal segundo as “necessidades da justiça” e inspirando-se em alterações produzidas em instituições judiciárias nacionais. As afinidades existentes entre o Ministério Público português e o de outros países não seriam, nesta tese, senão expressão de coincidência em sociedades que conheceram um desenvolvimento paralelo.

Num diploma do Rei Afonso III, de 14 de Janeiro de 1289, aparece já o Procurador do Rei como cargo permanente incumbido de chamar à Casa do Rei as pessoas que com ele tinham pleitos.

O Regulamento da Casa da Suplicação e o Regulamento de Livros e Posturas, ambos do reinado do Rei D. João I, ocupam-se das atribuições dos procuradores do Rei — regulando a sua intervenção nas causas penais — e das dos Promotores da Casa da Suplicação.

As Ordenações Afonsinas, num Alvará de 28 de Março de 1514, e as Ordenações Manuelinas foram delineando o perfil da instituição.

* Conferência pronunciada pelo Procurador-Geral da República Portuguesa, Dr. JOSÉ NARCISO DA CUNHA RODRIGUES, a convite da AMPERJ, no dia 29.8.85, no Rio de Janeiro.

Sem embargo, o Ministério Público adquiriu a sua fisionomia definitiva com o liberalismo.

Em 15 de Maio de 1832, com o chamado “decreto sobre a reforma das justiças”, de MOUZINHO DA SILVEIRA, foi criada a figura de “procuradores da coroa”, a quem ficavam subordinados todos os magistrados do Ministério Público, e que detinha também a função de conselheiro do Governo e das Câmaras.

Em 1910, um decreto que reorganizava parcialmente o Ministério Público resumia do seguinte modo as atribuições desta magistratura: “a representação da Sociedade junto dos tribunais, a defesa do patrimônio, a denúncia e perseguição dos crimes, a proteção dos incapazes, a cobrança coerciva dos créditos do Estado, a vigilância escrupulosa e permanente da aplicação das leis e a difícil atribuição de Conselheiro do Governo”.

Historicamente, pode dizer-se que o Ministério Público se desenvolveu segundo uma tendência polarizadora de atribuições.

Esta tendência gerou a pluridimensionalidade que caracteriza ainda hoje o seu estatuto, conferindo ao Ministério Público simultaneamente atribuições de titular da acção penal, de advogado do Estado, de fiscal da administração da justiça e de consultor do Governo.

Estatuto complexo que funciona obviamente à custa de uma certa tensão interna, estimulante mas, por vezes, delicada.

3. Este modelo de atribuições foi, durante larguíssimo tempo, acompanhado de um sistema organizativo estranho e, porventura, inconseqüente. Até 1974 — data do restabelecimento da democracia — a magistratura do Ministério Público encontrava-se organizada como carreira vestibular da judicatura, sendo os delegados do procurador da República candidatos obrigatórios ao concurso para juiz. Como expressamente se referia no Decreto n.º 27, de 19 de Maio de 1832, os delegados eram “tirados da classe dos Aspirantes à Magistratura”.

Esta situação, em que a magistratura de primeira instância do Ministério Público constituía uma fonte de recrutamento da judicatura, tinha como contrapartida o preenchimento dos quadros intermédios e superiores do Ministério Público — ajudantes do procurador da República e ajudantes do Procurador-Geral da República — com juizes em comissão de serviço. Neste contexto, o exercício da magistratura desenvolvia-se segundo o seguinte itinerário profissional: após a licenciatura em direito, o candidato prestava provas de concurso público para delegado do procurador da República; exercidas, durante alguns anos, as funções de delegado do procurador da República, realizava novas provas de con-

curso público para juiz; os quadros intermédios e superiores do Ministério Público eram desempenhados por juizes em comissão de serviço.

Havia, em todo este sistema, uma certa contradição: a de, por um lado, se atribuir ao Ministério Público um conjunto alargado de atribuições e a de, por outro, se estruturar a carreira de primeira instância, como forma de aspirantado à judicatura.

Não obstante, a lei definia o Ministério Público como magistratura paralela à magistratura judicial e estabelecia o seu quadro próprio de referências: magistratura amovível, responsável e hierarquicamente organizada, dependente do Ministério da Justiça e orientada directamente pelo procurador-geral da República.

A vinculação governamental traduzia-se na faculdade concedida ao Ministro da Justiça de nomear, promover, transferir e exercer a acção penal relativamente aos magistrados do Ministério Público, de emitir directivas e instruções e de autorizar o Ministério Público a confessar e transigir nos processos em que o Estado fosse parte.

4. O movimento desencadeado em 25 de Abril de 1974 e a inclusão no programa das Forças Armadas de medidas de democratização da justiça permitiram reequacionar questões que se haviam mantido em letargia durante os quase cinquenta anos do anterior regime.

Na verdade, a questão judicial só episodicamente suscitara a atenção de juristas e politólogos.

A democracia veio encontrar esta questão em estado de incipiente elaboração científica, ao contrário do relativo florescimento verificado nos estudos de processo civil por acção das escolas de Coimbra e de Lisboa.

A circunstância de o Ministério Público funcionar como carreira vestibular e adminicular da judicatura e a dependência governamental em que se encontrava colocado tinha, é certo, feito suscitar o problema da separação de carreiras como factor de independência do poder judicial.

A Constituição de 1976 veio, de algum modo, responder a esta preocupação.

Nela, o Ministério Público aparece como órgão com estatuto próprio a quem incumbe representar o Estado, exercer a acção penal, defender a legalidade democrática e os interesses que a lei determinar.

A atribuição ao Ministério Público de *estatuto próprio* tem por vectores as idéias de *autonomia* e de *autogoverno*. Segundo a Constituição, os agentes do Ministério Público são magistrados

responsáveis, hierarquicamente subordinados, e não podem ser transferidos, suspensos, aposentados ou demitidos senão nos casos previstos na lei. A Procuradora Geral da República, órgão superior do Ministério Público presidido pelo Procurador-Geral da República, compete nomear, colocar, transferir e promover os agentes do Ministério Público e exercer sobre eles a acção disciplinar.

A *autonomia* do Ministério Público vem caracterizada na Lei Orgânica do Ministério Público pela vinculação dos magistrados a critérios de estrita legalidade e de objectividade e pela sua exclusiva sujeição às directrizes, ordens e instruções previstas nesta lei. Previsão que limita os poderes directivos do Ministro da Justiça por forma a que, em matéria penal, apenas pode dar instruções ao Procurador-Geral da República e, mesmo assim, de ordem genérica.

O Procurador-Geral da República é o único magistrado do Ministério Público sujeito a poderes directivos do Ministro da Justiça, o que corresponde à intenção de evitar o isolamento do Governo em matéria de prevenção e repressão da criminalidade. Possuindo o Ministro da Justiça apenas poderes directivos genéricos, a interferência de critérios de conveniência ou oportunidade política circunscreve-se ao plano sistémico, nomeadamente à definição de estratégias ou prioridades.

Pensamos que é um sistema que, neste ponto, responde suficientemente à necessidade de salvaguardar a genuinidade da acção penal sem desarmar o Governo de meios adequados de prevenção e repressão criminal.

A interacção dos mecanismos tutelares e hierárquicos com a liberdade de convicção dos magistrados realiza-se em termos que resguardam a ética da função: os magistrados do Ministério Público devem recusar o cumprimento de directivas, ordens e instruções ilegais e podem, em princípio, recusá-lo com fundamento em grave violação da sua consciência jurídica.

É este estatuto que garante a prossecução do complexo conjunto de atribuições conferidas ao Ministério Público: representar o Estado e as pessoas e entidades a quem o Estado deve protecção, velar para que a função jurisdicional se exerça em conformidade com a Constituição e as leis, promover a execução das decisões dos tribunais, promover e coordenar acções de prevenção da criminalidade, dirigir a investigação criminal, exercer a acção penal, fiscalizar a constitucionalidade das leis e regulamentos, intervir em todos os processos que envolvam interesse público, exercer funções consultivas e fiscalizar o serviço dos funcionários de justiça.

5. Como cumpre o Ministério Público português estas atribuições?

É importante não esquecer que a autonomia de que falámos supõe a existência de um adequado sistema de gestão e disciplina. Este sistema funciona na Procuradoria Geral da República e é protagonizado pelo Conselho Superior do Ministério Público, órgão presidido pelo Procurador-Geral da República e composto por quinze membros, sendo três designados pelo Ministro da Justiça. Dos restantes, sete são designados por eleição de entre os magistrados da respectiva categoria hierárquica. Ao Conselho Superior do Ministério Público compete tudo o que se refere a nomeações, promoções e acção disciplinar.

As funções consultivas do Governo são asseguradas por um Conselho que funciona igualmente na Procuradoria Geral da República e que é composto pelo Procurador-Geral da República, que preside, e por nove magistrados recrutados segundo critérios curriculares e de mérito científico. O conselho consultivo actua colegialmente, emitindo pareceres a solicitação do Governo ou do Procurador-Geral da República ou quando a consulta é imposta por lei. Os pareceres do Conselho consultivo são sujeitos a homologação dos membros do Governo que os solicitam e, quando homologados, valem como interpretação oficial das matérias que se destinam a esclarecer. O Ministério Público exerce ainda funções consultivas por intermédio dos Auditores Jurídicos, magistrados com a categoria de Procurador-Geral Adjunto destacados junto da Assembléia da República e dos Ministérios.

No que respeita à representação junto dos tribunais, o Ministério Público é representado junto do Supremo Tribunal de Justiça, do Tribunal Constitucional, do Supremo Tribunal Administrativo e do Tribunal de Contas, pelo Procurador-Geral da República; junto dos tribunais de 2.^a Instância (Tribunais da Relação), por Procuradores-Gerais Adjuntos e, junto dos tribunais de Primeira Instância, por Procuradores da República e delegados do Procurador da República. Os magistrados a quem esta representação se encontra conferida podem fazer-se substituir por outros magistrados em termos que a lei estabelece.

Deve referir-se que a representação do Ministério Público cobre actualmente não só os tribunais integrados na ordem judiciária como ainda os tribunais administrativos e fiscais.

Adivinha-se que este poliformismo de atribuições e de ordens judiciárias agudiza, de alguma maneira, as dificuldades de actuação quanto à uniformização de procedimentos e à postura profissional exigida aos magistrados. O fraccionamento dos sectores jurídicos em que operam, a necessidade de fazerem, a cada momento, um

exercício de definição de valores e interesses, a contingência de terem de enfrentar uma certa incompreensão face à posição em que concretamente actuam, colocam o magistrado do Ministério Público português bem no centro da conhecida reflexão de PIERO CALAMANDREI (“Eles, os Juizes, vistos por nós, os advogados”): “Entre todos os cargos judiciais, o mais difícil, segundo me parece, é o do Ministério Público. Este, como sustentáculo da acusação, devia ser tão parcial como um advogado; como guarda inflexível da lei, devia ser tão imparcial como um juiz.”

“Advogado sem paixão, juiz sem imparcialidade, tal é o absurdo psicológico no qual o Ministério Público, se não adquirir o sentido do equilíbrio, se arrisca, momento a momento, a perder, por amor da sinceridade, a generosa combatividade do defensor ou, por amor da polémica, a objectividade sem paixão do magistrado.”

6. Não custa admitir que um sistema como o referido em que o magistrado se traveste alternadamente de órgão de justiça e de parte, em que interpoladamente sustenta interesses públicos e interesses privados, em que, conforme os casos, se sujeita a um ou a outro regime de poderes directivos, é teoricamente discutível.

No entanto, a experiência demonstrou que à relativa precariedade do sistema tem correspondido uma prática fecunda e mobilizadora.

Desde logo, é justo reconhecer que a tensão conflitual em que permanentemente operam dá aos magistrados uma consciência dos limites e da medida que apura o sentido de responsabilidade e alarga a mundividência jurídica. O magistrado que, nuns casos, requer e, noutros, decide está em melhores condições para distinguir os ingredientes que pesam na decisão e ser ponderadamente crítico a este respeito. Está igualmente em melhores condições para evitar os riscos de uma visão fragmentária dos problemas. A circunstância de ser, nuns casos, argüente e, noutros, juiz edifica-o, por outro lado, quanto ao valor relativo das provas e quanto à tensão sempre latente entre a verdade formal e a verdade material.

Acresce que o Ministério Público que, para além de titular da acção penal, representa o Estado, os incapazes e os ausentes, está em boa posição para transmitir socialmente uma imagem integrada de defesa do direito, em vez da de perseguidor ou agente de repressão. E sabe-se como o grande problema da ordem jurídica é hoje, sobretudo, o de evitar o distanciamento entre o cidadão e o direito, acentuando a força persuasiva das leis e humanizando os tribunais. Para que desapareça ou se atenua a concepção bloqueadora que domina os estratos sociais menos favorecidos e que ROBERT KENNEDY sintetizava nestas palavras: “o pobre considera o

direito como um inimigo e não como um amigo. Para o pobre, o direito está sempre a roubar-lhe alguma coisa.”

Pensamos finalmente que, numa época em que, um pouco por todo o lado, se põe em causa o modo como estão a funcionar os sistemas judiciários e se intuem sintomas de uma crise de identidade das magistraturas, uma capacidade alargada de intervenção social do Ministério Público pode constituir uma forma de se chegar mais rapidamente a um novo equilíbrio. O lugar jurídico privilegiado que o Ministério Público ocupa em Portugal, como representante de incapazes e ausentes, advogado do Estado, consultor do Governo e magistrado com poderes de decisão, coloca-o na área sensível para a qual confluem as tarefas que a sociedade do futuro há-de confiar ao jurista como “intérprete dos tempos”. Ponto é que dificuldades organizativas ou de superação de contradições não impossibilitem este desígnio.

7. Um sistema como o que vimos de descrever que, em matéria de carreiras, pressupõe a separação da judicatura e do Ministério Público, não era mais compatível com o modo de recrutamento anteriormente existente.

Por isso, a partir de 1979, o acesso às magistraturas passou a fazer-se segundo um esquema que decorre perante o Centro de Estudos Judiciários e que prevê, além de um concurso de entrada, um período de formação inicial, com actividades teórico-práticas, um estágio de iniciação e um estágio de pré-afecção, e um período de formação complementar. Estes períodos de formação totalizam vinte e nove meses.

Mercê das vicissitudes que acompanharam o processo de separação de carreiras, mormente das opções então realizadas, os quadros do Ministério Público têm uma estrutura e uma composição bem diferenciadas relativamente à judicatura. Servem hoje no Ministério Público 466 delegados do procurador da República, 65 procuradores da República, 52 procuradores-gerais adjuntos, o vice-procurador geral da República e o procurador-geral da República, num total de 585 magistrados. Destes, 131 são do sexo feminino, percentagem considerável se se tiver em conta que a mulher só teve acesso à magistratura a partir de 1974.

Assim também, a média etária dos magistrados de cada um dos escalões hierárquicos é relativamente baixa, propiciando ao Ministério Público um tónus de juventude que não é despiciendo numa fase que é ainda de consolidação e relançamento. No final de 1984, era de 32,8 anos a média para os delegados do procurador da República, de 41,4 para os procuradores da República e de 46,3 anos para os procuradores-gerais adjuntos.

○ Sendo estes os dados institucionais e o perfil profissional dos magistrados do Ministério Público, o que podemos nós dizer quanto ao futuro?

8. Não é sem razão que se aponta geralmente para o processo penal como o espaço que verdadeiramente determina o estatuto funcional do Ministério Público. É no processo penal que o Ministério Público colhe a sua razão de ser e nele se situam as grandes linhas de referência da sua actuação.

Ora, nesta matéria, tem de constatar-se que tem sido difícil, em Portugal, salvaguardar os objectivos eminentemente sistémicos que deveriam orientar as reformas judiciais e processuais. A ampla reforma judicial realizada em 1977 e 1978 não correspondeu uma modificação das leis processuais que concretizasse, por forma global, os novos princípios constitucionais.

Esta desintonia teve os seus custos a nível do funcionamento da administração da justiça e produziu algumas dificuldades na afirmação da nova identidade do Ministério Público.

○ Convém recordar que, até à queda do anterior regime, o processo penal português previa uma fase de instrução preparatória relativamente administrativizada.

A instrução compreendia duas fases (preparatória e contraditória), encontrando-se a primeira a cargo do Ministério Público. Por outro lado, a circunstância de a instrução contraditória ser da competência do mesmo juiz que procedia ao julgamento e a própria estrutura desta fase processual, conduziram à sua desvalorização e diminuta utilização. O Ministério Público surgia, assim, como entidade a quem cabia, em princípio, exercer a acção penal e realizar, para o efeito, as necessárias diligências de prova. Era, na prática, o titular da instrução.

As tentativas de jurisdicionalizar a instrução criminal tiveram invariavelmente um sucesso limitado.

Com o restabelecimento da democracia, a reforma do processo penal aparece como um dos objectivos do novo poder. Logo no Programa do Movimento das Forças Armadas se inscreve, como medida imediata, a extinção dos tribunais especiais e a dignificação do processo penal em todas as suas fases.

○ Os diplomas que foram publicados no desenvolvimento deste programa tiveram objectivos de democratização e simplificação processual e procederam a uma jurisdicionalização selectiva da instrução. Nos crimes menos graves, havia lugar a inquérito policial, da competência do Ministério Público ou das autoridades policiais, nos crimes mais graves ou existindo argüidos presos, impunha-se a instrução preparatória, a cargo de um juiz.

A Constituição de 1976 viria a estabelecer os princípios orientadores do processo penal em termos de uma ampla tutela dos direitos e das liberdades ao consagrar, por um lado, a estrutura acusatória do processo e, por outro, a afectação da instrução a um juiz.

A efectivação destes princípios implicava a adaptação da legislação processual, tarefa delicada, já pela previsível dificuldade de dotação de quadros de magistrados, já pela própria circunstância de se intervir em leis carecidas de unidade e fragmentadas por sucessivas modificações.

A legislação publicada em 1977 não alterou substancialmente a estrutura do processo no que respeita à função do inquérito (agora chamado inquérito preliminar) e da instrução. Admitiu, no entanto, a possibilidade de a autoridade que dirigir o inquérito requerer a instrução se, por fundadas razões, ficar impossibilitada de levar a cabo a investigação, e alargou o próprio âmbito do inquérito, aceitando-o como instrumento de recolha prévia das provas mesmo nos casos de instrução obrigatória.

A fase de instrução preparatória seguir-se-á ou poderá seguir-se uma fase de instrução contraditória.

Numa aproximação esquemática, vemos coexistirem na estrutura actual do processo penal português o inquérito preliminar, confiado ao Ministério Público e às autoridades policiais e a instrução, em duas fases — preparatória e contraditória — ambas atribuídas ao juiz.

Nesta estrutura, o inquérito encontra-se claramente desvalorizado. É utilizável com autonomia apenas nos crimes menos graves e quando não haja argüidos presos e tem características de subsidiariedade.

De resto, mesmo durante o inquérito, existe um número elevado de meios de prova que só pode admitir-se com intervenção ou autorização do juiz (buscas, autópsias, vistorias e apreensões, salvo consentimento do titular do direito) e está reservada ao juiz a aplicação de medidas coactivas e de disciplina.

A posição processual do Ministério Público apresenta-se neste contexto, envolta em alguma equívocidade. Situação agravada pelo facto de, até esta data, não ter sido possível pôr a funcionar um sistema adequado de juizes de instrução.

Continuando a ser legalmente qualificado como promotor do processo penal, o Ministério Público assiste ao bloqueamento de um grande número de processos — cuja maioria se reporta a crimes graves — por ausência ou insuficiência de dotação de juizes de instrução.

O remédio ensaiado na revisão constitucional de 1982 — de permitir que o juiz de instrução possa delegar noutras entidades a prática de actos instrutórios que se não prendam directamente com os direitos fundamentais — não revelou até agora suficientes virtualidades e pode até vir a agravar a referida equívocidade se vier a funcionar como estrutura de conflito entre os vários intervenientes no processo: as polícias, o Ministério Público e o juiz.

9. O processo penal português chegou, assim, a uma situação que pode considerar-se quase de ruptura, não obstante serem óptimos os princípios que constitucionalmente o orientam. Este estado de coisas deve-se não só ao carácter pontual das reformas realizadas que, por carecerem de unidade, o converteram em manta de retalhos como à própria tendência maximalizante do sistema de garantias. São exemplares os princípios estabelecidos pela Constituição em matéria de direito à liberdade e à segurança, de garantias processuais, de isenção e independência dos órgãos de controlo. Só que, na falta de um instrumento que sistematize e harmonize as tensões suscitadas por estes princípios, tem-se vivido em termos de uma certa improvisação com o juiz, o Ministério Público e as polícias a hesitarem sobre o seu espaço processual.

A situação do Ministério Público é paradigmática. A Constituição dotou-o de um estatuto que o converte em verdadeiro órgão de justiça, estabeleceu que o processo criminal tem estrutura acusatória mas determinou, paralelamente, que toda a instrução é da competência de um juiz.

A antiga imagem de um Ministério Público estatutariamente dependente e debilitado mas processualmente poderoso (como já vimos, a partir da reforma de 1945, o Ministério Público era quem dirigia a chamada instrução preparatória) sucedeu a de um Ministério Público estatutariamente autónomo e interveniente mas processualmente débil. Pior que isso, na indefinição criada pela incongruência das normas em vigor, o Ministério Público corre o risco de se transformar em aguadeiro em constante correria entre as polícias e o juiz.

Esta situação deu lugar a uma crise de identidade que não ajudou a consolidar, mesmo em termos de opinião pública, o novo estatuto do Ministério Público.

10. Não podendo adiar-se, por mais tempo, este estado de coisas foi constituída uma Comissão com o mandato de elaborar um novo Código de Processo Penal, comissão de que nos honramos de fazer parte e cujos trabalhos se aproximam do seu termo.

As orientações neste momento adquiridas no seio da Comissão apontam para soluções que podem vir a resolver, em larga medida, as dificuldades existentes e que vão seguramente eliminar as disfunções a que nos vimos de referir.

É com base naquelas orientações que poderemos falar das perspectivas que agora se abrem para o Ministério Público. Não o dizemos em sentido estatutário, (seria inimaginável que o processo fosse reformado por causa do Ministério Público), mas em sentido funcional, conscientes como estamos de que a administração da justiça criminal é uma questão de sistema a que não podem ser estranhos os órgãos sancionadores.

A nova concepção do processo penal português apontará para aquilo a que o Professor Figueiredo Dias — presidente da Comissão Revisora — chama estrutura basicamente acusatória integrada por um princípio de investigação. Nesta estrutura, a instrução aparecerá mais como garantia que como fase necessária do processo. Terá, conseqüentemente, carácter facultativo.

O processo criminal iniciar-se-á por uma fase de inquérito preliminar, a cargo do Ministério Público, com a finalidade de investigar a notícia do crime e de fundamentar a decisão de acusar ou de não acusar. A intervenção do juiz, nesta fase, apenas tem lugar quando haja a necessidade de praticar actos que directamente se prendam com os direitos fundamentais.

Contra a decisão do Ministério Público de acusar ou de não acusar pode reagir o argüido ou o assistente, requerendo a instrução.

A instrução, salvo o caso de haver necessidade de praticar actos de investigação, limitar-se-á a uma audiência preliminar, oral e contraditória, destinada a comprovar judicialmente a decisão do Ministério Público.

Esta concepção recoloca o Ministério Público no papel de titular da acção penal, no que respeita à disponibilidade prática e jurídica dos meios de investigação do crime e de introdução do feito em juízo.

Fica, por outro lado, claro que todos os órgãos de policia criminal se encontram, nesta fase, na disponibilidade e sob a direcção do Ministério Público.

A esta concepção, que clarifica substancialmente a posição dos agentes do processo, acresce um conjunto de medidas de simplificação processual e de política criminal que justificam o estatuto do Ministério Público como órgão de justiça e nele se justificam.

Para não alongarmos demasiado a nossa exposição, daremos conta apenas das inovações mais importantes no que vêm reforçar os poderes de intervenção do Ministério Público.

11. Uma das alterações que virá naturalmente modificar a posição do Ministério Público tem que ver com a estrutura do processo. A reforma aponta para um *programa de igualdade material de armas*, temperado pela idéia de que o *dever de objectividade* do Ministério Público coloca o seu poder oficial ao serviço da investigação das teses e do material probatório apresentados pela defesa.

Os poderes de iniciativa do Ministério Público e a sua utilização mesmo em benefício do argüido não excluem que a audiência se organize segundo o modelo *duelístico*, sendo nela permitida a dedução de requerimentos de prova, desde que não conduzam ao adiamento.

Este modelo impõe ao Ministério Público uma dinâmica em que a acusação é prosseguida segundo critérios de verdade material mas converte-o também em instância principal de controlo porque interveniente, desde início, no fio condutor do processo.

Na reforma, o papel do Ministério Público não pode perder de vista, por outro lado, a relevância dada à *plea guilty*. Não se indo certamente ao ponto de admitir uma *plea negotiation*, não pode ignorar-se que o sucesso do novo instituto vai depender do efeito persuasivo das provas de que o Ministério Público disponha. E da própria persuasão com que “ameace” produzi-las.

É assim que, segundo o ante-projecto, nos crimes de menor gravidade, se o argüido, de livre vontade e fora de qualquer coacção, fizer uma confissão integral e sem reservas, entende-se que renuncia à produção de prova, passando-se de imediato à determinação da pena.

A admissibilidade da *plea guilty* terá efeitos claros de selecção, estimulará a acção do Ministério Público e responsabilizá-lo-á em termos da ética processual.

12. Onde igualmente se abrem interessantes perspectivas para o Ministério Público é na previsível introdução no direito processual penal do *princípio da oportunidade*.

A tradição jurídica portuguesa foi, até ao presente, no sentido da obrigatoriedade do exercício da acção penal.

O princípio da oportunidade recebeu sempre um acolhimento pouco entusiástico da doutrina, fenómeno que se compreende, se se tiver em conta as características do regime político que dominou as últimas décadas e a própria estrutura do Ministério Público português.

A idéia de uma *estratégia diferenciada* quanto ao exercício da acção penal tem, no entanto, ganho adeptos, nos últimos tempos, mercê de circunstâncias várias.

Em primeiro lugar, é de notar que Portugal se confronta, desde há anos, com uma situação de aumento sensível da criminalidade com acento tónico naquilo a que hoje se chama *criminalidade de massa*. Não obstante a autonomização do ilícito de mera ordenação social, ficaram ainda sob a mira do direito criminal inúmeras situações de reduzido e, por vezes, discutível interesse público. Este crescimento explosivo ocorreu numa altura em que o sistema judiciário se revelava incapaz de responder às novas solicitações.

Por outro lado, o restabelecimento da democracia produziu profundas alterações no quadro de valores e nos próprios hábitos de vida da sociedade portuguesa. O regresso de muitas centenas de milhares de residentes nas ex-colónias veio agravar os desequilíbrios resultantes de correntes maciças de emigração, gerando tensões culturais, disfunções no mercado de emprego, problemas de habitação, etc.

Estas modificações verificaram-se em tempo de crise económica internacional que agudizou a maior parte das situações.

Neste pano de fundo, as reformas introduzidas nos grandes textos jurídicos, com realce para o Código Penal, tinham necessariamente de contar com dificuldades de aplicação. A inflacção legislativa, a deficiente operacionalidade das instâncias de controlo e à própria rapidez com que evoluiu o sistema de valores tinham tornado fruste a tipicidade criminal de muitos factos e introduzido factores de variação no interesse social que lhes estava subjacente.

De igual modo, a impossibilidade de uma selecção qualitativa e a insuficiência da capacidade de resposta dos tribunais originaram situações crescentes de impunidade resultantes da prescrição do procedimento criminal.

A filosofia básica do novo Código Penal constituiu, neste estado de coisas, um ponto de referência importante. A determinação de responder à prevenção especial com apelo à autonomia, liberdade e responsabilidade do delinquentes, a consagração de medidas não institucionais, a concepção pedagógica e ressocializadora das penas, não podiam deixar de se repercutir no processo penal.

A todo este conjunto de pressupostos juntou-se a nova configuração constitucional do Ministério Público como titular da acção penal.

Os argumentos, que historicamente se têm levantado contra o princípio da oportunidade, perderam em Portugal, alguma parte da sua força. Sem vinculações governamentais no que se refere ao exercício concreto da acção penal, dotado de um estatuto que resguarda suficientemente princípios de ética e de convicção jurídica, o Ministério Público encontra-se, em Portugal, em condições de

responder como órgão de justiça a uma *estratégia diferenciada* de promoção do processo.

Nunca esteve em causa — advirta-se — a adesão a um sistema incondicionado de oportunidade mas sim a introdução de aplicações deste princípio. É um caminho que vai na linha de um vasto número de experiências de sistemas comparados e que encontra eco em estudos realizados no âmbito de instâncias internacionais, nomeadamente do Conselho da Europa.

É neste sentido que a Comissão Revisora do Código de Processo Penal se orientou.

Os trabalhos apontam para a consagração de duas hipóteses de funcionamento do princípio da oportunidade.

A primeira refere-se a casos em que o Código Penal preveja para o crime a possibilidade de dispensa ou de isenção de pena. Nestes casos, o Ministério Público, com a concordância do juiz, pode decidir-se pelo arquivamento do processo, desde que entenda verificarem-se os pressupostos da dispensa ou da isenção.

A segunda hipótese tem um campo de aplicação mais vasto. Prevê-se nela uma forma de suspensão provisória do processo mediante a imposição de injunções e regras de conduta.

Se o crime for punível com pena de prisão não superior a três anos ou com sanção diferente da prisão e não exigir acusação particular, o Ministério Público, pode decidir-se pela suspensão provisória do processo, mediante a imposição ao argüido de injunções e regras de conduta, se se verificarem os seguintes requisitos:

- a) concordância do argüido e do assistente;
- b) ausência de antecedentes criminais;
- c) não haver lugar a medida de segurança de internamento;
- d) carácter diminuto da pena;
- e) ser de prever que o cumprimento das injunções e regras de conduta responda suficientemente às exigências de prevenção que no caso se façam sentir.

Se houver dano, é obrigatoriamente imposta ao argüido a obrigação de indemnizar o lesado. São ainda oponíveis ao argüido as seguintes injunções e regras de conduta:

- a) dar ao lesado satisfação moral adequada;
- b) entregar ao Estado ou a instituições privadas de solidariedade social certa quantia;
- c) não exercer determinadas profissões;
- d) não frequentar certos meios ou lugares;
- e) não residir em certos lugares ou regiões;

- f) não acompanhar, alojar ou receber certas pessoas;
- g) não ter em seu poder determinados objectos capazes de facilitar a prática de outro crime;
- h) qualquer outro comportamento especialmente exigido pelo caso.

Não são oponíveis injunções ou regras de conduta que possam ofender a dignidade do argüido, podendo as injunções ou regras de conduta ser modificadas, até ao termo da suspensão, sempre que ocorram circunstâncias relevantes ou de que só posteriormente tenha havido conhecimento.

A suspensão provisória do processo pode ir até dois anos, não correndo a prescrição no decurso desse prazo. Se o argüido cumprir as injunções e regras de conduta, o processo é arquivado. Se as não cumprir, o processo prossegue e as prestações feitas não podem ser repetidas.

Pensamos que estas soluções terão um efeito desbloqueador e responsabilizante, sem deixarem de garantir os interesses em jogo, particularmente os da vítima. Trata-se de uma discricionariedade condicionada por critérios que respiram, eles próprios, as linhas-força do direito criminal substantivo relativamente à prevenção e à culpa. Por isso se pode dizer que é uma discricionariedade intimamente associada à idéia de justiça. O que, não poderá deixar-se de reconhecer, transporta o Ministério Público, também nesta área, para o plano de valores ético-profissionais que o redignificam como magistratura.

13. A posição do Ministério Público sairá finalmente reforçada se vier a ter seguimento a orientação firmada pela Comissão Revisora em matéria de processos simplificados.

São conhecidas as objeções que têm sido levantadas em relação a esta forma processual, nomeadamente no que ela pode comportar de "erosão dos direitos individuais".

Contudo, nem os dados estatísticos relativos a criminalidade deixam muitas alternativas nem está demonstrada a impossibilidade de ser encontrado um razoável ponto de equilíbrio entre os dois objectivos que condicionam a questão: o de respeitar o direito do argüido a um julgamento em prazo razoável e o de lhe ser concedido o máximo de garantias processuais.

Uma panorâmica de direito processual comparado revela, aliás, que um crescente número de países está a aderir a fórmulas processuais sumárias ou aceleradas, mesmo onde vigora o princípio da obrigatoriedade da acção penal. É curioso verificar, no que se refere à República Federal da Alemanha, que, em 1977, sobre um

total de 970.577 processos penais, 431.762 (o que significa 44,5%) decorreram segundo formas simplificadas (GERHARD GREBINT, *La Procédure accélérée dans le procès pénal en République Fédéral d'Allemagne*). A vantagem dos processos simplificados começa sobretudo a ser reconhecida quanto à chamada criminalidade de massa, por se constatar que eles permitem que as instâncias de controlo se concentrem, com maior eficácia, sobre os casos mais graves.

A Comissão Revisora teve já ocasião de definir os princípios que vão orientar, neste domínio, o anteprojecto do Código.

No essencial, estes princípios visam um sistema semelhante ao que, nalguns países (*v.g.*, a França, a Grécia e a Itália), é conhecido por *condenação por decreto*.

A Comissão confrontou-se, neste domínio, com uma dificuldade suplementar que resulta de o novo Código Penal quase não prever crimes punidos somente com multa e de as molduras penais serem, em geral, estabelecidas com grande amplitude entre os mínimos e os máximos.

Teve, por isso, de se socorrer de um critério delimitador que não é só o da pena abstracta mas também o da pena em concreto aplicável.

Nos crimes puníveis com pena de prisão não superior a seis meses, o Ministério Público, desde que entenda que o argüido deve ser sancionado apenas com multa, pode propor que o juiz profira uma condenação em medida concreta.

A decisão do juiz é notificada ao argüido em audiência informal e este ou a aceita ou se lhe opõe, sendo, neste caso, o processo reenviado para o processo ordinário.

A exigência de uma audiência, formalidade dispensada noutros sistemas, resultou de se ter ponderado ser de duvidosa constitucionalidade um regime que a excluísse de todo.

Mediante esta fórmula simplificada, o Ministério Público é chamado à responsabilidade da individualização da pena.

Afigura-se-nos, também aqui, que a função do Ministério Público se vai enriquecer, reforçando-se em áreas que são de mediação axiológica e que quadram com o seu perfil institucional de órgão de justiça.

14. O percurso que acabamos de realizar mostra que se encontram traçados rumos verdadeiramente inovadores no processo penal português.

Não se trata apenas de dar corpo aos princípios constitucionais ou de racionalizar o sistema em termos de eficiência e de coerência interna. Trata-se, sobretudo, de o humanizar e de valorizar em cada protagonista o que ele pode conseqüentemente representar na defesa dos direitos individuais e na prossecução dos interesses

da justiça. Trata-se, noutra perspectiva, de co-responsabilizar os agentes do processo e de estabelecer pontes entre eles, as partes e a própria comunidade.

Só que, num projecto assim ambicioso, a última decisão caberá obviamente ao poder político. E não é de excluir que o debate que se seguirá (e é bom que se faça) seja difícil e moroso.

A dimensão fundamentalmente política de grande parte das questões (com propriedade se tem dito que o direito processual penal é "direito constitucional aplicado") acrescem alguns pontos que, não sendo de difícil dilucidação teórica, interessam linhas de fractura do sistema judiciário.

Está neste caso o modo como se concebe e dinamiza a posição processual do Ministério Público.

O tecido judiciário português não absorveu ainda, até às últimas consequências, a ideia de uma magistratura do Ministério Público autónoma e paralela à magistratura judicial.

Ao lado de tensões de natureza corporativa, explicáveis e que importa não sobrevalorizar, surgem, por vezes, intervenções mais significativas, a revelar a existência de questões em aberto.

É natural que a discussão do anteprojecto do Código de Processo Penal retome algumas dessas questões.

Não é, contudo, de prever que venha a pôr-se em causa o que nele existe de essencial.

A configuração do Ministério Público português está hoje equidistante dos modelos radicais vigentes em países de idêntica expressão política e cultural.

Não é um sistema de absorção ou integração, como é o italiano, em que não existe separação de carreiras e as funções de Ministério Público se subalternizam e, algumas vezes, se confundem relativamente às da judicatura e não é também um modelo de organização e dependência governamental, como são os que vigoram em elevado número de países.

O estatuto conferido, em Portugal, ao Ministério Público permite-lhe responder, de uma forma integrada, às solicitações de uma administração da justiça eficiente e respeitadora dos direitos do homem.

Até por isso, é grande a nossa expectativa quanto ao que o novo Código de Processo Penal virá trazer em favor das condições de administração da justiça penal.

É que, se, como disse o filósofo, melhor se rege a cidade por um bom homem que por uma boa lei, sentimo-nos tentados a dizer, conhecendo os magistrados que temos a honra de dirigir, que, nesta matéria, do que precisamos é efectivamente de uma boa lei.