



N.º 33/2019

JCC

**Senhora Conselheira Procuradora-Geral da República,
Excelência:**

Submeteu Vossa Excelência, nos termos da alínea e), do artigo 37.º do Estatuto do Ministério Público, parecer a este Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República¹ sobre as seguintes questões:

«1. Como caracterizar os princípios da *autonomia interna* e o da *subordinação* hierárquica, no quadro do estatuto jurídico-constitucional da magistratura do Ministério Público?

2. No quadro constitucional e estatutário (atual e novo Estatuto), os princípios da autonomia e da hierarquia que regem a magistratura do Ministério Público encontram-se reciprocamente autolimitados? E em que moldes?

3. A subordinação hierárquica dos magistrados do Ministério Público supõe o reconhecimento do poder de direção que integra, em geral, o conteúdo da relação hierárquica e que se consubstancia na faculdade de emissão de ordens e instruções pelo superior hierárquico?

4. O novo Estatuto do Ministério Público contém, nalguma dimensão, determinações inovadoras quanto ao conteúdo dos poderes hierárquicos, designadamente restringindo-os no domínio processual penal?

4.1. Em processos de natureza criminal, a intervenção hierárquica e o exercício dos poderes diretivos circunscreve-se às previsões inscritas no Código de Processo Penal?

¹ O referido pedido de parecer foi distribuído ao relator por despacho de 28 de novembro de 2019.

4.2. Ou, pelo contrário, revestem natureza mais abrangente, consentindo a faculdade de intervenção do superior hierárquico, nos termos previstos nos artigos 97.º, n.º 3 e 100.º, n.º 2, do novo Estatuto do Ministério Público?

4.3. Admissível que seja a prerrogativa de o superior hierárquico emitir uma ordem ou instrução concreta, em determinado processo de natureza criminal, deve a mesma dele ser feita constar ou pode ter um registo externo, tendo presente a disciplina contida nos artigos 262.º, n.º 1 e 275.º, n.ºs 2 e 3, do Código de Processo Penal?

5. O dever de recusa de cumprimento de ordens ilegais, emanadas de superior hierárquico, e a faculdade de recusa do cumprimento de ordens, do mesmo também emanadas, fundada em violação da consciência jurídica do inferior hierárquico – cfr. artigos 79.º, n.º 2 e 100.º, n.º 3 do novo Estatuto do Ministério Público – conformam substantiva e adequadamente o princípio da autonomia interna?»

Importa, pois, emitir parecer relativo às referidas questões.

I

A consagração da hierarquia e da autonomia no Ministério Público Português

A autonomia e a hierarquia são, atualmente, dois pilares fundamentais do estatuto da magistratura do Ministério Público, com assento na Lei Fundamental (art. 219.º, n.ºs 2 e 4, respetivamente) e, depois, reflexos no direito ordinário (v.g. art. 2.º do antigo EMP e art. 3.º do novo EMP). Ao longo dos tempos, eles foram sendo depurados e burilados, quer pela lei, quer pela doutrina, quer, mesmo, pela jurisprudência, até atingir a atual configuração legal. A análise deste lento processo de maturação, nem sempre linear, é, por isso, fundamental para a sua cabal compreensão.

1. A moderna magistratura do Ministério Público surgiu, entre nós, com o liberalismo² e foi reorganizada por Decreto de 24 de outubro de 1901, que, para

² Para a evolução anterior do Ministério Público nacional, cfr., por todos, MANUEL DE OLIVEIRA CHAVES E CASTRO, *A Organização e Competência dos Tribunais de Justiça Portugueses*, Coimbra, F. França Amado, 1910, pp. 255 e ss.; CUNHA RODRIGUES, *Em nome do povo*, Coimbra, Coimbra Editora, 1999, pp. 35 e ss.; ANTÓNIO MOTA SALGADO, *Uma brevíssima história do Ministério Público*, Lisboa, SMMP, 2016, pp. 5 e ss. Na literatura internacional continua a ser fundamental a obra de MICHÈLE-LAURE

além de algumas inovações, coligiu a legislação extravagante que o regulava³. Tratava-se, então, de uma magistratura paralela à magistratura judicial, mas dela independente, amovível, responsável e hierárquica. Enquanto «representantes do poder executivo junto do poder judicial e os órgãos de que se serve aquele poder para fiscalizar a observância das leis e vigiar se os funcionários judiciais cumprem os seus deveres e tendendo todos os agentes ao mesmo fim que é a reta administração da justiça, deve por isso haver entre todos *unidade de direção e ação*, estando hierarquicamente subordinados, os inferiores aos superiores, a fim de que as ordens, partindo de um centro único, sejam transmitidas sucessivamente até aos que ocupem o lugar mais ínfimo na hierarquia; e, *vice-versa*, as consultas, pedidos, participações e reclamações subam gradualmente até aquele centro». Devia «pois haver unidade hierárquica entre todos os agentes do ministério público, constituindo uma magistratura em que um seja superior a todos, e os inferiores estejam gradual e sucessivamente subordinados aos superiores»⁴.

Em suma, «deve haver *indivisibilidade* em todos os agentes do ministério público, de sorte que os atos praticados por qualquer deles no exercício de suas funções e nos termos da lei sejam continuados pelos outros em todos os tribunais e repartições, sem que possa alegar-se diversidade de opinião ou circunstância modificativa que não seja fundada em lei; e portanto as ações intentadas, os requerimentos e as promoções feitas por qualquer agente do ministério público no desempenho das atribuições que lhe competem são continuadas pelos que lhe sucedem e pelos que funcionam nos outros tribunais e repartições, sem necessidade de procuração, ordem ou requisição»⁵.

Mesmo assim, malgrado esta cadeia hierárquica clara, já então os superiores hierárquicos não podiam ordenar aos inferiores coisa alguma contrária à lei: se o fizessem devia o inferior respeitosamente representar ao superior; e se este lhe ordenasse positivamente que obedecesse, o inferior tinha de cumprir, mas devia dar parte ao Governo⁶.

2. O Estatuto Judiciário de 1928 (Decreto n.º 15344, de 12 de abril) continuou a conceber o Ministério Público como uma magistratura

RASSAT, *Le Ministère Public entre son passé et son avenir*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1967, pp. 7 e ss.

³ ALBERTO DOS REIS, *Organização Judicial*, Coimbra, Imprensa Académica, 1904, p. 227.

⁴ MANUEL DE OLIVEIRA CHAVES E CASTRO, *A Organização ...*, p. 266.

⁵ MANUEL DE OLIVEIRA CHAVES E CASTRO, *A Organização ...*, p. 267.

⁶ ALBERTO DOS REIS, *Organização...*, p. 228.

imediatamente subordinada ao Ministro da Justiça (art. 194.º) e hierarquicamente estruturada, respondendo os seus agentes pela observância das instruções e ordens que recebessem dos seus superiores (art. 196)⁷. De todo o modo, mais uma vez, quando essas instruções ou ordens fossem contrárias à lei ou estranhas à sua competência, o subordinado podia «respeitosamente representar ao seu superior, expondo o seu modo de ver; se, porém, o superior *ordenasse* positivamente que *obedecesse*, aquele *cumpria* a ordem, se esta lhe *fosse* dada por escrito»⁸. Significava isto, para além da manutenção de uma estrutura hierárquica rígida, uma total ausência de autonomia externa (estava subordinado ao Ministro da Justiça) e uma incipiente autonomia interna (visível, apenas, no limitado direito de respeitosa representação)⁹.

3. Pouco tempo depois, nos anos 40 do século passado, em pleno Estado Novo, a organização legal do Ministério Público, igualmente entendido como uma magistratura hierarquicamente organizada, com muito pouca autonomia interna, na dependência do Ministro da Justiça e sob a chefia direta do Procurador-Geral da República, foi regulada, sobretudo, pelo Decreto-Lei n.º 33547, de 23 de fevereiro de 1944 (novo Estatuto Judiciário) e pelo Decreto-Lei n.º 35389, de 22 de dezembro de 1945 (que reorganizou os serviços do Ministério Público)¹⁰.

Ao Ministro da Justiça, na superintendência das funções do Ministério Público (art. 265.º do Estatuto Judiciário e art. 1.º do Decreto-Lei n.º 35389), já não competia, todavia, a emissão de ordens ou instruções sobre casos concretos, mas apenas estabelecer as diretrizes de ordem geral e ditar as normas de procedimento aplicáveis (art. 2.º, n.ºs 1 e 3, do Decreto-Lei n.º 35389)¹¹. Em

⁷ Este estatuto substituiu o estatuto aprovado pelo Decreto n.º 13809, de 22 de junho de 1927, mas manteve, naquilo que aqui interessa, as suas soluções legais (neste sentido, CUNHA RODRIGUES, *Em nome ...*, p. 64), sendo, por isso, desnecessário abordá-lo aqui.

⁸ Art. 198.º; os tempos verbais em itálico foram, por nós, alterados.

⁹ A opção por um Ministério Público fortemente centralizado, dependente do poder político e capaz de garantir «no campo criminal a implementação de uma política globalmente assumida quanto à gestão social, como inclusivamente, a perseguição de factos concretos que atentem contra queles interesses que o Executivo pretende salvaguardar» é conatural aos Estados totalitários (JOSÉ ANTÓNIO BARREIROS, *Processo Penal-1*, Almedina, Coimbra, 1981, p. 291), não sendo, portanto, de estranhar estas soluções legais.

¹⁰ A Constituição de 11 de abril de 1933 tinha, entretanto, consagrado, pela primeira vez (art. 117.º), que «O estado é representado junto dos Tribunais: 1.º - Pelo Procurador-Geral da República; 2.º - Pelo Procurador da República junto da cada Relação; 3.º - Pelo delegado do Procurador da República junto de cada tribunal de 1.ª instância; 4.º - Pelos representantes legalmente designados junto dos tribunais especiais».

¹¹ RUI MEDEIROS/JOSÉ LOBO MOUTINHO, *O Novo Mapa Judiciário Perante o Estatuto Constitucional do Ministério Público*, Lisboa, SMMP, 2009, p. 21; JOSÉ LOBO MOUTINHO, in JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS

matéria criminal, o Ministro da Justiça não podia substituir-se ao Ministério Público na sua atuação concreta, determinando, em termos definitivos, a estratégia processual tida por mais adequada, restando-lhe apenas poderes de interferência genéricos.

Esta «superintendência externa do Ministro da Justiça não *transformava* o Ministério Público em funcionário administrativo, e a sua atividade não *estava* vinculada ao poder executivo, de maneira igual à atividade administrativa. Como órgão de justiça em processo penal, o Ministério Público não *era* condicionado, no exercício das suas funções, por considerações de utilidade, de segurança ou de razão de Estado, mas orientado pelo fim objetivo da realização do direito»¹².

Embora do ponto de vista externo, a superintendência do Ministro da Justiça não pudesse concretizar-se em instruções relativas a casos concretos e, por isso mesmo, em intervenções diretas no processo penal, limitando-se à fixação dos princípios genéricos de atuação das funções de prevenção e de repressão criminal e à interpretação abstrata das normas legais, do ponto de vista interno, vigorava o sistema inverso, competindo ao Procurador-Geral da República dar aos magistrados do Ministério Público as instruções que entendesse por convenientes sobre a sua atuação em qualquer processo (art. 3.º, n.º 17, do Decreto-Lei n.º 35389). Com efeito, havia «uma dependência dos inferiores em relação aos superiores, visto que a magistratura do Ministério *constituía* como que uma unidade, enquanto verdadeiramente na magistratura judicial, cada juiz, por si só, é independente, e exerce autonomamente a plenitude da função judicial, nos termos delimitados pela sua competência legal»¹³.

Mesmo assim, mantendo uma velha tradição, os subordinados continuaram a poder respeitosamente representar ao seu superior as ordens

(organizadores), *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, III, p. 207.

¹² MANUEL CAVALEIRO FERREIRA, *Curso de Processo Penal*, Lisboa, 1955, I, p. 83/4; os tempos verbais em itálico foram, por nós, alterados.

¹³ MANUEL CAVALEIRO FERREIRA, *Curso ...*, p. 83; o tempo verbal em itálico foi, por nós, alterado. Procurando implementar esta relação hierárquica, o artigo 23.º do Decreto-Lei n.º 35007, de 13 de outubro de 1945, previa que, trimestralmente, o Ministério Público enviaria ao Procurador da República uma relação dos despachos de abstenção de acusação, podendo aquele, no prazo de 30 dias: determinar a formulação de acusação; mandar prosseguir as averiguações; ou propor ao Procurador-Geral da República que a instrução preparatória fosse cometida à Polícia Judiciária. Já o artigo 27.º do mesmo diploma, previa a possibilidade de reclamação hierárquica em caso de falta de acusação [sobre esta solução, cfr. FREDERICO CARVALHO DE ALMEIDA BAPTISTA, «Reclamação (art. 27.º do Decreto-Lei n.º 35007)» *Studia Iuridica*, 1958, VII, 35/36, p. 414 e ss.; ALBERTO AUGUSTO ANDRADE DE OLIVEIRA, «Impugnação dos despachos do Ministério Público em inquérito», RMP, 1990, 43, p. 87]. Mais tarde, o artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de novembro consagrou uma solução semelhante.

contrárias à lei ou estranhas à sua competência, devendo apenas acatar aquelas que, na sequência de tal representação, lhes fossem dadas por escrito (art. 266.º do Estatuto Judiciário¹⁴). A hierarquia e a consequente subordinação não eram absolutas, reconhecendo, mais uma vez, um pequeno espaço de autonomia interna.

4. O Estatuto Judiciário de 1962 (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 44278, de 14 de abril), mais uma vez, definiu o Ministério Público como uma magistratura amovível, responsável e hierarquicamente organizada, na dependência do Ministro da Justiça e sob a chefia direta do Procurador-Geral da República.

A amovibilidade permitia que o Governo transferisse os magistrados do Ministério Público livremente, dentro da mesma classe ou categoria; a responsabilidade consistia na sua responsabilização, nos termos da lei, pelos atos praticados no exercício das suas funções, pelo cumprimento dos seus deveres e ainda pela observância das instruções e ordens que recebessem dos superiores hierárquicos; a hierarquia consistia na imediata subordinação do Procurador-Geral da República ao Ministro da Justiça, dos procuradores da República e demais ajudantes do procurador-geral a este, dos ajudantes e delegados do procurador da República ao respetivo procurador e dos subdelegados aos delegados (art. 170.º¹⁵).

Em vez da autonomia externa do Ministério Público, o Estatuto voltou a consagrar, como seria de esperar atento o regime político então vigente, a sua dependência do Ministro da Justiça, a quem incumbia:

¹⁴ Cujá redação era a seguinte:

«Os superiores não podem ordenar aos inferiores ato contrário à lei ou estranho à sua competência; mas, se o fizerem, o inferior poderá respeitosa e modestamente representar ao seu superior expondo o seu modo de ver; se, porém, o superior ordenar positivamente e por escrito que obedeça, aquele cumprirá a ordem se esta lhe for dada por escrito».

¹⁵ Cujá redação era a seguinte:

«1. O Ministério Público constitui uma magistratura amovível, responsável e hierarquicamente organizada, na dependência do Ministro da Justiça e sob a chefia direta do procurador-geral da República.

2. A amovibilidade consiste na faculdade que tem o Governo de transferir livremente, dentro da mesma classe ou categoria, os que dessa magistratura fazem parte.

3. A responsabilidade consiste em os magistrados do Ministério Público responderem, nos termos da lei, pelos atos praticados no exercício das suas funções, pelo cumprimento dos seus deveres e ainda pela observância das instruções e ordens que recebam dos superiores hierárquicos.

4. A hierarquia consiste na imediata subordinação do procurador-geral da República ao Ministro da Justiça, dos procuradores da República e demais ajudantes do procurador-geral a este, dos ajudantes e delegados do procurador da República ao respetivo procurador e dos subdelegados aos delegados».

«a) Estabelecer as diretrizes de ordem geral a que devia obedecer a ação dos diferentes órgãos do Ministério Público no exercício das funções da sua competência;

b) Nomear, promover, colocar, transferir e exonerar os magistrados do Ministério Público e exercer sobre eles ação disciplinar;

c) Ditar normas de procedimento aos agentes do Ministério Público sobre o exercício das suas atribuições relativamente à prevenção e repressão criminal;

d) Autorizar o Ministério Público a confessar, transigir ou desistir nas causas em que o Estado fosse parte;

e) Esclarecer as dúvidas e adotar as providências que lhe fossem propostas, com o seu parecer, pelo procurador-geral da República» (art. 171.º).

Desta forma, o Estatuto definia o «caráter *monocrático* e a natureza *una e indivisível* da magistratura do Ministério Público», de onde resultavam «por um lado relações de supra e infraordenação dos respetivos agentes segundo a sua classe ou categoria, com a consequência de cada um dever obediência às ordens e instruções do seu superior hierárquico; e por outro a estruturação estritamente hierárquica e piramidal de toda a organização»¹⁶. Cada agente do Ministério Público estava sujeito ao poder de direção do seu superior hierárquico, através do qual este podia impor-lhe um certo comportamento processual, através de «ordens de serviço», «circulares» ou «instruções», que só podiam ser recusadas em caso de ilegalidade ou de violação da consciência jurídica do subordinado¹⁷.

Mesmo assim, malgrado a «amovibilidade, responsabilidade e dependência hierárquica» pudessem contribuir para caracterizar o Ministério Público como uma pura entidade administrativa, a verdade é que já então se considerava que no processo penal ele era um órgão autónomo da administração da justiça, «no sentido de independente dos tribunais, embora

¹⁶ JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *O dever de obediência hierárquica e a posição do Ministério Público no processo penal*, RLJ, 1973-4, 106, p. 172.

¹⁷ JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *O dever...*, p. 172/3 e 180 e ss. Esta possibilidade (que constitui o nódulo essencial da magistratura do Ministério Público) era apenas fruto do labor doutrinal, porque, ao contrário dos anteriores estatutos, não constava expressamente da lei (no mesmo sentido, JOSÉ MANUEL MEIRIM, «Recusa do cumprimento de diretivas, ordens e instruções com fundamento em grave violação da consciência jurídica», *RMP*, 1992, 51, p. 52, nota 2). A defesa destas possibilidades de desobediência contrastava com o regime geral que, em coerência com o modelo político vigente, consagrava um estrito dever de obediência dos subordinados, que subsistia mesmo perante ordens ilegais; para esse regime, cfr. VÍTOR ANTÓNIO DUARTE FAVEIRO, «o atual regime da obediência hierárquica em matéria criminal», *Revista de Justiça*, 1945, p. 289 e ss.

com eles material e funcionalmente conexionado, e dotado de uma estrutura e organização próprias»¹⁸.

5. A Constituição de 1976, apesar da rotura que consubstanciou no mundo judiciário¹⁹, «não foi pródiga no capítulo relativo ao Ministério Público. Com efeito, consagrou-lhe apenas três artigos (artigos 224.º a 226.º)», que parecem recordar o anterior Estatuto Judiciário, «nos quais se definem as suas funções, se diz o que são os agentes do Ministério Público e se caracteriza estruturalmente a Procuradoria-Geral da República»²⁰. Naquilo que ora nos interessa, ela limitou-se assim a separar as magistraturas, a proclamar que «o Ministério Público goza de estatuto próprio»²¹, que os seus agentes «são magistrados responsáveis, hierarquicamente subordinados, e não podem ser transferidos, suspensos, aposentados ou demitidos senão nos casos previstos na lei»²² e que «a Procuradoria-Geral da República é o órgão superior do Ministério Público e é presidida pelo Procurador-Geral da República»²³. As incertezas que

¹⁸ JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *O dever...*, p. 175; IDEM, *Direito processual penal*, Coimbra, Coimbra Editora, 1974, p. 368. De todo o modo, anos mais tarde, CUNHA RODRIGUES («Sobre o modelo de hierarquia na organização do Ministério Público», *RMP*, 1995, 62, p. 17) reconheceu que, então, «a hierarquia do Ministério Público correspondia (...) a uma estrutura em tudo idêntica à da função pública».

¹⁹ A Constituição de 1976 foi a primeira a tratar verdadeiramente do estatuto do Ministério Público. Excetuando o art. 117.º da Constituição de 1933, onde, como já referimos, se previa a representação do Estado nos tribunais, todas outras o omitiam completamente. Para as principais influências da revolução no mundo judiciário, cfr. EDUARDO MAIA COSTA, «Velhos e novos caminhos do Ministério Público», *in* o Ministério Público a Democracia e a igualdade dos cidadãos (5.º Congresso do Ministério Público), Lisboa, Edições Cosmos, 2000, p. 68/9 ou CUNHA RODRIGUES, *Sobre o modelo...*, p. 18.

²⁰ Em ambos os casos, HENRIQUE PIRES (Diário da Assembleia da República, de 19 de janeiro de 1978, I Série - Número 30, p. 1058), onde também se pode ler que «não tendo sido pródigo, o texto constitucional não foi também suficientemente claro nesta matéria, porquanto se limitou ao enunciado de uns quantos princípios, alguns tão vagos e tão amplos que, na prática, possibilitam até interpretação não coincidentes».

²¹ Artigo 224.º, cuja redação era a seguinte:

«(Funções e estatuto)

1. Ao Ministério Público compete representar o Estado, exercer a ação penal, defender a legalidade democrática e os interesses que a lei determinar.
2. O Ministério Público goza de estatuto próprio».

²² Artigo 225.º, cuja redação era a seguinte:

«(Agentes do Ministério Público)

1. 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.
2. A nomeação, colocação, transferência e promoção dos agentes do Ministério Público e o exercício da ação disciplinar competem à Procuradoria-Geral da República».

²³ Artigo 226.º, cuja redação era a seguinte:

(Procuradoria-Geral da República)

1. A Procuradoria-Geral da República é o órgão superior do Ministério Público e é presidida pelo Procurador-Geral da República.

ainda pairavam na sociedade portuguesa, incluindo sobre o papel do Ministério Público na área penal, terão impedido a declaração solene da sua autonomia, designadamente a consagração da proposta inicial, segundo a qual, o Ministério Público seria um órgão autónomo, que funcionaria junto dos tribunais²⁴.

Na verdade, na Assembleia Constituinte debateram-se duas posições antagónicas. Segundo uma perspectiva, «a perseguição dos crimes ou a luta contra a criminalidade não» deveria depender «das opções políticas concretas feitas pelo Governo em cada momento» pelo que o corpo constituído pelo Ministério Público deveria ser independente dos poderes políticos; *id est*, autonomia significaria «independência perante os poderes políticos»²⁵. Mas, segundo a posição contrária, não se podia «cair na conceção corporativa de uma magistratura de um Ministério Público ... que constituísse como que uma classe autónoma, ou uma casta com poder de deliberação própria independentemente de ser controlada por um executivo ou por um Governo eleito». Pela sua própria natureza, o Ministério Público não seria um «órgão autónomo, mas sim uma magistratura hierarquizada, que representa o Estado junto dos tribunais»²⁶.

Neste cenário adverso, fazendo a síntese destas duas posições antagónicas, a Constituição limitou-se a proclamar que o Ministério Público gozaria de estatuto próprio (art. 224.º, n.º 2) a desenvolver pela Lei ordinária. De todo o modo, mesmo assim, a existência desse estatuto²⁷, as garantias de

2. A lei determina as regras de organização e composição da Procuradoria-Geral da República».

²⁴ Diário da Assembleia Constituinte n.º 100, de 7 de janeiro de 1976, p. 3241; neste sentido CUNHA RODRIGUES, *Em nome...*, pp. 72/3 ou, de forma mais resumida INÊS SEABRA HENRIQUES DE CARVALHO, *Em defesa da legalidade democrática - o estatuto constitucional do Ministério Público Português*, Lisboa, SMMP, 2011, p. 85 e ss.; EDUARDO MAIA COSTA, «O modelo português do Ministério Público: autonomia e centralismo», *RMP*, 63, p. 152. Como confessou, mais tarde, ANTÓNIO ALMEIDA SANTOS, «A Constituição de 1976, quanto à caracterização do Ministério Público, refugiou-se nas tábuas do mais restrito laconismo. Mas foi definindo genericamente a sua competência; assegurou-lhe o gozo de "estatuto próprio"; caracterizou ou seus agentes como "magistrados responsáveis e hierarquicamente subordinados"; precisou as suas imunidades; constitucionalizou a Procuradoria-Geral da República como órgão superior do Ministério Público e o Procurador-Geral da República como seu presidente; as regras da organização e composição da Procuradoria-Geral foram relegadas para a lei» («O Ministério Público num Estado de Direito Democrático», *RMP*, 1998, 76, p. 10).

²⁵ BARBOSA DE MELO, Diário da Assembleia Constituinte n.º 100, de 7 de janeiro de 1976, p. 3241.

²⁶ JOSÉ LUÍS NUNES, Diário da Assembleia Constituinte n.º 100, de 7 de janeiro de 1976, p. 3242 e 3241, respetivamente. Segundo este deputado do PS era «evidente que a Comissão de Redação quando diz que (o Ministério Público) é um órgão autónomo, não quis certamente pôr em causa o caráter de magistratura hierarquizada» (p. 3241; interpolado nosso). Mesmo assim, o mesmo deputado afirmou, ainda, que «os delegados do Ministério Público não são necessariamente, ou melhor, não são de forma nenhuma simples funcionários públicos. Eles são, efetivamente, magistrados» (p. 3244).

²⁷ ALMEIDA COSTA afirmou depois, que o simples facto de gozar de estatuto próprio já era um reconhecimento de autonomia (Diário da Assembleia da República, de 28 de fevereiro de 1982, I

paralelismo relativamente aos juízes (arts. 221.º, n.º 1 e 225.º, n.º 2) e, sobretudo, a atribuição à Procuradoria-Geral dos poderes de gerir e exercer a disciplina sobre os magistrados do Ministério Público (arts. 225.º, n.º 2 e 226.º)²⁸ não deixavam de ser já, de forma implícita, um reconhecimento solene dessa mesma autonomia e da progressiva quebra da dependência orgânica do Governo, como seria de esperar num verdadeiro Estado de direito. «Um regime de subordinação *seria* certamente incompatível com a autonomização funcional e orgânica do MP»²⁹. Como, então, dizia a Comissão Constitucional «a independência do Ministério Público sairia diminuída, se a sua atividade estivesse dependente de juízos de oportunidade do executivo. (...) se, no tocante ao exercício da ação penal, o Ministério Público dependesse do Executivo, a sua eventual inação quanto a certo tipo de crimes (ou a certos delinquentes) iria paralisar a ação dos tribunais, quando estava em causa, precisamente, a violação de bens essenciais da comunidade»³⁰.

Apesar de não ter sido possível consagrar de imediato, *expressis verbis*, a autonomia externa do Ministério Público, a verdade é que ao prescrever – noutro artigo – que os magistrados do Ministério Público não podem «ser transferidos, suspensos, aposentados ou demitidos senão nos casos previstos na lei» (art. 225.º, n.º 1, parte final) a Constituição garantiu, igualmente, «a independência pessoal do agente do Ministério Público. Saber que ele goza de um estatuto que não depende do arbítrio de ninguém» era fundamental³¹.

6. Cumprindo este claro mandato constitucional, pouco tempo depois, a Lei n.º 39/78, de 5 de julho (Lei Orgânica do Ministério Público), aprovada por unanimidade na generalidade, veio estabelecer que «o Ministério Público goza de autonomia em relação aos demais órgãos do poder central, regional e local, nos termos da presente lei» e que essa autonomia «caracteriza-se pela sua vinculação a critérios de legalidade estrita e de objetividade e pela exclusiva

Série – Número 34, p. 1024). O mesmo fez também MÁRIO RAPOSO (Diário da Assembleia da República, de 30 de maio de 1986, I Série – Número 75, p. 2825).

²⁸ FRANCISCO SÁ CARNEIRO, *Uma Constituição para os anos 80: contributo para um projeto de revisão*, Lisboa, Publicações Dom Quixote, 1979, p. 144; parecer do Conselho Consultivo n.º 499/2000, de 16 de junho de 2004. Tais poderes estavam antes confiados ao Ministro da Justiça [art. 171.º, alínea b), do Estatuto Judiciário de 1962].

²⁹ J. J. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa anotada*, Coimbra, Coimbra Editora, 1985, p. 347; o tempo verbal em itálico foi, por nós, alterado; no mesmo sentido INÉS SEABRA HENRIQUES DE CARVALHO, *Em defesa...*, p. 86.

³⁰ Parecer da Comissão Constitucional n.º 8/82, de 9 de março (*Pareceres da Comissão Constitucional*, INCM, 1984, 19.º, p. 16).

³¹ BARBOSA DE MELO, Diário da Assembleia Constituinte n.º 100, de 7 de janeiro de 1976, p. 3245.

sujeição dos magistrados e agentes do Ministério Público às diretivas, ordens e instruções previstas nesta lei» (art. 2.º, n.ºs 1 e 2). Enfim, o Ministério Público devia «gozar de completa autonomia em relação aos demais órgãos do Poder, nomeadamente ao Governo, assumindo essa magistratura a forma de autogoverno, que só deverá estar vinculada a critérios de legalidade estrita»³².

Para além de consumir a separação das magistraturas, de manter a estrutura hierárquica do Ministério Público³³ e de, pela primeira vez, consagrar, expressamente, a sua autonomia externa (*maxime* em face do poder político e do poder judicial), esta Lei Orgânica outorgou, assim, também, em termos que ainda hoje se mantêm, uma generosa área de autonomia interna dos respetivos magistrados, que apenas ficavam sujeitos às diretivas, ordens e instruções legalmente ali previstas e que deviam/podiam ser recusadas em certos casos³⁴.

Com efeito, segundo o artigo 74.º, n.º 1, sob a epígrafe («limite aos poderes diretivos»), prosseguindo uma velha linha evolutiva e cumprindo as exigências de um verdadeiro Estado de direito, «os magistrados do Ministério Público *deviam* recusar o cumprimento de diretivas, ordens e instruções ilegais e *podiam* recusá-lo com fundamento em grave violação da sua consciência jurídica»³⁵. No primeiro caso, estava em causa a consagração reforçada de um princípio geral segundo o qual cessa o dever de obediência dos funcionários e agentes do Estado sempre que o cumprimento das ordens e instruções implique a prática de qualquer crime (art. 271.º, n.º 3, da CRP): na anterior fórmula de JORGE DE FIGUEIREDO DIAS: «*todo o poder de direção, geral ou concreto, interno ou externo, depara com o limite inultrapassável do princípio da legalidade*», representando o cumprimento de tais ordens o crime de falta de promoção do procedimento criminal, então previsto e punido no artigo 287.º do Código Penal de 1886 ou o crime de promoção dolosa do Ministério Público, previsto e punido no artigo 288.º do mesmo diploma legal³⁶; no segundo caso, pretendia-se, segundo a

³² LINO LIMA, Diário da Assembleia da República, de 19 de janeiro de 1978, I Série – Número 30, p. 1061.

³³ Nos termos do artigo 71.º: «os magistrados do Ministério Público são responsáveis e hierarquicamente subordinados» (n.º 1), consistindo a hierarquia «na subordinação dos magistrados de grau inferior aos de grau superior ... e na consequente obrigação de acatamento por aqueles das diretivas, ordens e instruções recebidas, sem prejuízo do disposto no artigo 75.º» (n.º 3).

³⁴ O anteprojeto de Lei Orgânica do Ministério Público foi, com algumas objeções, aplaudido pelo Parecer deste conselho n.º 105/77, discutido em 12/13 de maio de 1977.

³⁵ Os tempos verbais em itálico foram, por nós, alterados.

³⁶ *Direito...*, p. 375; no âmbito penal, sobre a cessação daquele dever de obediência, NUNO BRANDÃO, *Justificação e desculpa por obediência em direito de penal*, Coimbra, Coimbra Editora, 2006, pp. 207 e ss.; AMÉRICO A. TAIPA DE CARVALHO, *A legítima defesa*, Coimbra, Coimbra Editora, 1995, pp. 197 e ss.;

exposição de motivos da proposta de Lei apresentada pelo Governo (...), «que o magistrado não *pudesse* ser compelido a atuar contra a sua consciência. Os riscos de rebelião são nesta matéria menos graves do que os que adviriam, para os direitos individuais, de um embotamento da consciência decisória do magistrado». O que era, na visão do deputado LINO LIMA (PCP), «condição para que o magistrado do Ministério Público se sinta dignificado e deixe de ser o “pau mandado” que a tradição lhe impunha e o regime fascista, exacerbando essa situação lhe tornou odioso»³⁷.

A recusa era feita por escrito, precedendo representação pessoal das razões invocadas (art. 74.º, n.º 2) e o magistrado que tivesse emitido a diretiva, ordem ou instrução recusada podia avocar o procedimento ou distribuí-lo a outro subordinado (art. 74.º, n.º 3)³⁸, deste modo mantendo a possibilidade de impor a solução jurídica perfilhada pela hierarquia. Para além disso, circunscrevendo ainda mais esta autonomia interna, não podiam ser objeto de recusa: a) as decisões proferidas por via hierárquica nos termos da lei de processo; b) as diretivas, ordens e instruções emitidas pelo Procurador-Geral da República, salvo com fundamento em ilegalidade (art. 74.º, n.º 4). Finalmente, o exercício injustificado da faculdade de recusa, isto é, a recusa indevida com base

MARIA FERNANDA PALMA, *A justificação por legítima defesa como problema de delimitação de direitos*, Lisboa, AAFDL, 1990, pp. 225 e ss.

³⁷ Diário da Assembleia da República, de 19 de janeiro de 1978, I Série – Número 30, p. 1061. Anos mais tarde (1992), no outro extremo do espectro político, NARANA COISSORÓ havia de afirmar que: «em termos estatutários, o Ministério Público adquiriu importantes prerrogativas: a sua autonomia constitucional face aos demais órgãos do poder central, regional e local; o quasi paralelismo em relação à magistratura judicial; o princípio da hierarquia interna que termina no Procurador-Geral da República; a estabilidade; a independência face ao Executivo; o facto de o princípio da hierarquia e da responsabilidade não impedir a objeção de consciência e o incumprimento de orientações superiores com fundamento em grave violação da sua consciência jurídica» (Diário da Assembleia da República, de 28 de fevereiro de 1992, I Série – Número 34, p. 1035). Já na doutrina, voltando a convocar o pensamento de JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, que parece ter influenciado este regime, a convicção jurídica do subordinado seria o «*limite* do poder de direção do superior hierárquico relativamente à posição a tomar em um concreto processo: a obediência não deveria ser imposta sempre que representasse uma *coação psíquica* para o abandono de uma convicção formada segundo critérios objetivos» (*O dever ...*, p. 184). A alteração da redação original, em que estava em causa a «convicção jurídica», tornando «claro que o que está em causa não é uma mera divergência de opinião mas um problema de limites em que a escolha da solução (de facto ou de direito) se realiza num plano em que interferem valores ou tensões de consciência» para consciência jurídica deveu-se ao receio de esvair a eficácia dos poderes diretivos (CUNHA RODRIGUES, *Sobre o modelo...*, 62, p. 22; RUI MEDEIROS/JOSÉ LOBO MOUTINHO, *O Novo ...* p. 40/41). O que revela bem a importância que sempre lhe foi atribuída.

³⁸ A possibilidade de cada um dos membros do Ministério Público agir segundo o seu critério justificava, segundo MENERES PIMENTEL a existência de um procedimento de substituição (Diário da Assembleia da República, de 19 de janeiro de 1978, I Série – Número 30, p. 1057).

em grave violação da consciência jurídica, constituía falta disciplinar grave (art. 74.º, n.º 5)³⁹.

6.1. A definição estatutária da autonomia como vinculação a critérios de legalidade e objetividade e exclusiva sujeição dos magistrados do Ministério Público às diretivas, ordens e instruções previstas na lei parece ser o culminar de uma longa e paulatina evolução da magistratura do Ministério Público e ser a concretização da concordância prática entre a autonomia e a hierarquia do Ministério Público, indispensável no contexto de um Estado de direito.

De facto, logo no início do século passado, ALBERTO DOS REIS, apesar de o conceber como um órgão do poder executivo, tinha afirmado que «o Ministério Público ... deve unicamente e sempre sustentar a verdade e a justiça, manter a mais estrita imparcialidade e ser estranho às paixões e doestos» e que «a sociedade tem interesse em que os verdadeiros criminosos sejam perseguidos; mas tem igual interesse em que os inocentes sejam absolvidos. Por isso, quando pelos elementos do processo o agente do Ministério Público se convença de que o réu não praticou o facto que lhe é imputado ou que o praticou em circunstâncias que o eximem de responsabilidade, tem a obrigação indeclinável de pedir ao tribunal a sua absolvição»⁴⁰.

Em meados do mesmo século, MANUEL CAVALEIRO DE FERREIRA afirmou (recordamos) que «como órgão de justiça em processo penal, o Ministério Público não é condicionado, no exercício das suas funções por considerações de utilidade, de segurança ou de razão de Estado, mas orientado pelo fim objetivo da realização do direito. O direito é, para o Ministério Público, não um limite da sua atividade, como acontece na atividade administrativa, mas o próprio fim da sua atividade»⁴¹.

No final da década de 60 (31 de janeiro de 1969), ALMEIDA COSTA, Ministro da Justiça, no discurso de tomada de posse do novo Procurador-Geral da

³⁹JOSÉ MANUEL MEIRIM, *Recusa ...*, p. 53. Segundo CUNHA RODRIGUES (*Sobre o modelo...*, p. 22) a inadmissibilidade da recusa nas decisões proferidas por via hierárquica, nos termos da lei do processo, justifica-se por estar em causa uma hierarquia de função e não de órgãos e agentes e a inadmissibilidade da recusa das diretivas, ordens e instruções emitidas pelo Procurador-Geral da República, salvo com fundamento em ilegalidade, justifica-se por «razões de natureza predominantemente simbólica: a preservação do plano de legitimidade democrática que se entendeu dever acompanhar a organização do Ministério Público, aqui representado pelo Procurador-Geral da República, único magistrado designado pelo poder político».

⁴⁰ *Organização ...*, p. 236; no mesmo sentido pronunciou-se então MANUEL DE OLIVEIRA CHAVES E CASTRO, *A organização ...*, p. 276. O que não é de estranhar se tivermos em consideração que (como já vimos) já então (tal como ainda hoje acontece – art 369.º do CP) a violação dos deveres de objetividade constituía crime (arts. 188.º e 289.º do CP de 1886).

⁴¹ *Curso de...*, p. 85.

República, disse que «enquanto age como órgão de justiça – designadamente em processo penal – a finalidade última do Ministério Público identifica-se com a função judicial, orientando-se portanto pelo escopo objetivo da realização do direito»⁴².

Já nos anos 70, pouco antes da revolução de 25 de abril de 1974, JORGE DE FIGUEIREDO DIAS escreveu «que no nosso processo penal (...) não cabem ao Ministério Público quaisquer dos poderes que caracterizam uma “parte” processual, antes todas as regras o vinculam a uma *atitude de estrita objetividade* em qualquer das suas intervenções processuais»⁴³.

Esta sujeição do Ministério Público a puros critérios de objetividade e de legalidade é, igualmente, visível nos trabalhos preparatórios da futura lei orgânica. Como aí referiu MENÉRES PIMENTEL: «a sua ampla autonomia só pode ser eficaz quando os seus membros respeitem uma linha de conduta inspirada nos referidos princípios, isto é, quando norteada pelo puro objetivo da realização do direito. Só isto poderá impor o Ministério Público ao respeito e consideração públicas que lhe são devidas, honrando o crédito de confiança que a lei tão generosamente lhe vai conferir». No mesmo debate, de forma ainda mais clara, o deputado MARTINS CANAVERDE (CDS) declarou que «a autonomia do Ministério Público se caracteriza pela sua vinculação a critérios de legalidade estrita e objetividade e pela exclusiva sujeição dos magistrados e agentes do Ministério Público a diretivas, ordens e instruções legais»⁴⁴.

Neste contexto, a substituição da fórmula («a autonomia do Ministério Público caracteriza-se pelo autogoverno da respetiva magistratura») constante da proposta inicial, operada na Comissão de Direitos e Liberdades, pela referência à vinculação do Ministério público «a critérios de legalidade estrita e de objetividade» não significa necessariamente a adoção de uma «matriz diretamente dirigida aos titulares do Ministério Público» ou um «enfoque na autonomia do magistrado, e não no autogoverno»⁴⁵, mas, tão-só, a consagração legal daquilo que era, mesmo sem lei expressa, há tanto tempo, preconizado, de forma quase unânime, pela doutrina nacional. Tanto mais que uma coisa parece ser o Estatuto constitucional e legal do Ministério Público (art. 224.º, n.º 2, da CRP e art. 2.º, n.ºs 1 e 2, primeira parte da LOMP) outra coisa, bem diferente, o estatuto

⁴² BMJ, 1969, 182, p. 13.

⁴³ *O dever de...*, p. 182/3.

⁴⁴ Diário da Assembleia da República, de 19 de janeiro de 1978, I Série – Número 30, pp. 1055 e 1062/3, respetivamente.

⁴⁵ Nesse sentido, PAULO DÁ MESQUITA, *Direção do Inquérito Penal e Garantia Judiciária*, Coimbra, Coimbra Editora, 2003, p. 45.

individual dos seus membros (art. 255.º, n.ºs 1 e 2, da CRP e art. 2.º, n.º 2, segunda parte da LOMP). Tal como na Constituição, que então dividia a matéria em dois artigos (o art. 224.º dedicado às funções e ao estatuto e o artigo 225.º dedicado aos agentes do Ministério Público), também a Lei Orgânica do Ministério Público parecia distinguir entre a autonomia do órgão (art. 2.º, n.ºs 1 e 2, 1.ª parte) e a autonomia dos seus membros (art. 2.º, n.º 2, segunda parte)⁴⁶.

A consagração destes limites ao poder hierárquico (que ainda persistem) retoma assim, com acrescido vigor, uma velha tradição nacional, apenas interrompida pelo Estatuto Judiciário de 1962: o reconhecimento legal, embora, então, muito mais limitado e menos eficaz, da possibilidade de incumprir ordens, instruções ou diretivas superiores. Apesar da hierarquia, ainda que pequena, sempre existiu, entre nós, uma margem de autonomia individual. O legislador *post* revolucionário limitou-se a alargar essa margem, tornando-a compatível com um Estado de direito.

6.2. A consagração constitucional da autonomia externa e a delimitação legal da autonomia interna não impediam, contudo, que ao Ministro da Justiça fossem reconhecidos os poderes diretivos e de vigilância sobre os órgãos e os agentes do Ministério Público, nomeadamente o poder de dar ao Procurador-Geral da República instruções de ordem genérica no âmbito das atribuições do Ministério Público e o poder de tomar a iniciativa da ação disciplinar relativamente aos magistrados e agentes do Ministério Público, promovendo, por intermédio do Procurador-Geral da República, as necessárias inspeções, inquéritos e sindicâncias (art. 75.º)⁴⁷.

⁴⁶ Segundo o deputado LINO LIMA (Diário da Assembleia da República, de 9 de junho de 1978, I Série, Número 85, p. 3088) o PCP, que tinha votado favoravelmente a proposta de Lei n.º 76/I na generalidade acabou por se abster na votação final global (Diário da Assembleia da República, de 2 de junho de 1978, I Série, Número 81, p. 2923) justamente por entender que «a autonomia do Ministério Público relativamente ao Governo sofreu (...) limitações que, não a pondo totalmente em causa, reduziram o seu âmbito relativamente ao que se dispunha na proposta».

⁴⁷ Cujas redação era a seguinte:

«(Poderes do Ministro da Justiça)

1 - O Ministro da Justiça tem poderes diretivos e de vigilância sobre os órgãos e agentes do Ministério Público, nos termos do número seguinte.

2 - Compete ao Ministro da Justiça:

a) Dar ao procurador-geral da República instruções de ordem genérica no âmbito das atribuições do Ministério Público e, quando se trate de ação cível em que o Estado seja interessado, instruções de ordem específica;

b) Autorizar o Ministério Público, ouvido o departamento governamental de tutela, a confessar, transigir ou desistir nas ações cíveis em que o Estado seja parte;

Na verdade, «o exercício das funções do Ministério Público não poderia perspetivar-se num plano de total independência, que seria manifestamente inconciliável com o princípio da subordinação hierárquica afirmado ... na Constituição». Tanto mais que «não sendo o Ministério Público um órgão de soberania, não se vê donde lhe adviria a legitimidade para por si só, e em autogoverno, se arrogar o poder de representar o Estado e as entidades a quem o Estado deva proteção»⁴⁸. Para além de ser um «órgão do direito, sujeito a critérios de legalidade, de imparcialidade e de objetividade», o Ministério Público era um «órgão do Estado, nessa medida dependente, em certos termos, do executivo»⁴⁹. A autonomia não era absoluta, mas, como então se dizia, mitigada, mantendo uma ligação, embora atenuada, ao executivo. Até porque a autonomia total, para além de indesejável, não era, sequer, uma realidade na generalidade dos países do nosso contexto cultural⁵⁰.

Mesmo assim, apesar desta importante limitação, como anos depois reconheceu ALMEIDA SANTOS, «a primeira lei orgânica (...) traduzia já uma marca e uma dimensão de autonomia para o Ministério Público que, na altura (...) era superior à que agora é consagrada na Constituição e na própria lei, porque na altura, era o primeiro salto a caminho da autonomia»⁵¹.

6.3. A substituição da Lei n.º 39/78, de 5 de julho, pela Lei n.º 47/86, de 15 de outubro⁵², num momento em que já se preparava um novo Código de Processo Penal, não implicou nenhuma alteração relevante ao nível do carácter

c) Tomar a iniciativa da ação disciplinar relativamente aos magistrados e agentes do Ministério Público, promovendo, por intermédio do procurador-geral da República, as necessárias inspeções, inquéritos e sindicâncias;

d) Requisitar diretamente a qualquer magistrado ou agente do Ministério Público relatórios e informações de serviço;

e) Solicitar ao Conselho Superior do Ministério Público informações e esclarecimentos e fazer, perante ele, as comunicações que entender convenientes».

⁴⁸ HERCULANO PIRES, Diário da Assembleia da República, de 9 de junho de 1978, I Série, Número 85, p. 3089.

⁴⁹ JOSÉ LUÍS CHRISTO, Diário da Assembleia da República, de 9 de junho de 1978, I Série, Número 85, p. 3090.

⁵⁰ ALMEIDA SANTOS, Diário da Assembleia da República, de 8 de outubro de 1977, I Série – Número 142, p. 5233.

⁵¹ Diário da Assembleia da República, de 28 de fevereiro de 1992, I Série – Número 34, p. 1024.

⁵² A Lei n.º 47/86, de 15 de outubro foi, entretanto, alterada pela Lei n.º 2/1990, de 20 de janeiro; pela Lei n.º 23/92, de 20 de agosto; pela Lei n.º 33-A/96, de 26 de agosto; pela Lei n.º 60/98, de 27 de agosto (na versão da Rect. n.º 20/98, de 2 de novembro); pela Lei n.º 42/2005, de 29 agosto; pela Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro; pela Lei n.º 52/2008, de 28 de agosto; pela Lei n.º 37/2009, de 20 de julho; pela Lei n.º 55-A/2010, de 31 de dezembro; pela Lei n.º 9/2011, de 12 de abril; e pela Lei n.º 114/2017, de 29 de dezembro, tendo sido, agora, revogada pelo artigo 286.º da Lei n.º 68/2019, de 27 de agosto (novo Estatuto do Ministério Público).

hierárquico e autónomo da magistratura do Ministério Público, que, então, ainda não estava, devidamente, consolidado. Com efeito, anos mais tarde, num momento em que a autonomia já estava inscrita na Lei Fundamental, NARANA COISSORÓ havia de reconhecer que «apesar de consideráveis transformações sofridas, ao longo dos últimos 18 anos, em que se foi legislando e implementando a passagem do Ministério Público, de órgão subordinado ao Governo à sua atual configuração constitucional de órgão de Estado dotado de estatuto próprio e de autonomia, não se pode afirmar que a querela sobre os contornos desta autonomia tenha definitivamente terminado ou que o seu estatuto, mormente quanto ao relacionamento com o poder político, esteja já esclarecido» e que «o debate que, hoje, aqui travamos é a prova cabal de que ainda há muito por rever e que o apetite de, por uma forma ou outra, sujeitar o Ministério Público ao controlo partidário por via do Executivo, ainda saliva bocas de alguns políticos»⁵³.

O Ministério Público manteve autonomia externa limitada: o Ministro da Justiça continuou a poder dar ao Procurador-Geral da República instruções de ordem genérica no âmbito das atribuições do Ministério Público (art. 59.º, alª a)⁵⁴, mas perdeu o poder de tomar a iniciativa da ação disciplinar relativamente aos magistrados e agentes do Ministério Público, promovendo, por intermédio do Procurador-Geral da República, as necessárias inspeções, inquéritos e sindicâncias e o poder de requisitar diretamente a qualquer magistrado ou agente do Ministério Público relatórios e informações de serviço.

Para justificar a manutenção daquele poder de dar instruções genéricas ao Ministério Público, o Ministro da Justiça, MÁRIO RAPOSO, afirmou que: «sendo o Governo o órgão da condução da política geral do País e o órgão superior da Administração Pública, natural será que possa exprimir as suas opções através de um órgão do Estado, ao qual, no desígnio constitucional, incumbe representar o Estado e defender a legalidade democrática. Ninguém porá em dúvida que se tratará de uma hipótese pouco frequente, a que apenas será de fazer apelo em

⁵³ Diário da Assembleia da República, de 28 de fevereiro de 1992, I Série – Número 34, p. 1033.

⁵⁴ Cujas redação completa era a seguinte:

«(Poderes do Ministro da Justiça)

Compete ao Ministro da Justiça:

- a) Dar ao procurador-geral da República instruções de ordem genérica no âmbito das atribuições do Ministério Público e, quando se trate de ação cível em que o Estado seja interessado, instruções de ordem específica;
- b) Autorizar o Ministério Público, ouvido o departamento governamental de tutela, a confessar, transigir ou desistir nas ações cíveis em que o Estado seja parte;
- c) Requisitar, por intermédio do procurador-geral da República, a qualquer magistrado ou agente do Ministério Público relatórios e informações de serviço;
- d) Solicitar ao Conselho Superior do Ministério Público informações e esclarecimentos e fazer perante ele as comunicações que entender convenientes».

situações extremas. Afigura-se, no entanto, indesejável que o Governo, por uma razão de assepsia volitiva, não possa, ele próprio, ter uma palavra a dizer no tocante aos superiores interesses a que, no âmbito da legalidade democrática, lhe cumprirá estar atento. Tudo estará, como é óbvio, no sentido que se terá de dar às palavras. As “instruções” transmitidas não serão, por certo, ordens; funcionarão como “recomendações”, como “sugestões”, dentro de um espírito de *correttezza* institucional que estará, obviamente, latente no diálogo a manter, em situação de absoluta paridade»⁵⁵.

6.4. Pouco tempo depois, o novo Código de Processo Penal veio, também ele, reconhecer a autonomia do Ministério Público, afirmando que lhe compete, no processo penal, colaborar com o tribunal na descoberta da verdade e na realização do direito, obedecendo em todas as intervenções processuais a critérios de estrita objetividade (art. 53.º, n.º 1). A conduta processual do Ministério Público devia ser «orientada unicamente pelos fins da descoberta da verdade e da realização da justiça e, portanto, pela observância estrita de um dever de objetividade»⁵⁶.

Para além disso, como teremos oportunidade de desenvolver, o mesmo diploma legal criou diversos mecanismos hierárquicos (arts. 54.º, n.º 2, 92.º, n.º 8, 108.º e 109.º, 162.º, n.º 3, 266.º, n.º 3, 276.º, n.ºs 7 e 8, 278.º e 279.º), demonstrando que aquela autonomia não é incompatível com esta hierarquia, sendo, por isso mesmo, necessário proceder à sua harmonização.

7. Tentando pôr termo a este intenso debate, com a Lei Constitucional n.º 1/89, de 8 de julho, o artigo 221.º, n.º 2, da Lei Fundamental passou a dispor que «o Ministério Público goza de estatuto próprio e de autonomia, nos termos da lei». No fundo, tratou-se da mera transposição do preceito legal *infra* constitucional (art. 2.º) para a própria Constituição⁵⁷. Como disse JOSÉ MAGALHÃES

⁵⁵ Diário da Assembleia da República, de 30 de maio de 1986, I Série – Número 75, p. 2826. Já CARLOS CANDAL dizia, então, que «sobre a independência das magistraturas, particularmente desta magistratura do Ministério Público, penso que ele não é nem deve ser uma magistratura tão absolutamente independente; pelo contrário, deve ser uma magistratura que tem de ter um “cordão umbilical” que a ligue ao Executivo, ainda que com as cautelas profiláticas e de assepsia, para evitar contaminações repudiáveis» (IDEM, p. 2838).

⁵⁶ A fórmula foi, várias vezes, utilizada por JORGE DE FIGUEIREDO DIAS (nomeadamente em: «Princípios estruturantes do processo e a revisão de 1998 do Código de Processo Penal», *RPCC*, 1998, p. 205) e depois repetida na doutrina (por exemplo, A. LABORINHO LÚCIO, «Sujeitos do Processo Penal», *Jornadas de Direito Processual Penal: O novo Código de Processo Penal*, Coimbra, Almedina, 1991, p. 55) e, mesmo, na jurisprudência (por exemplo, ac. TC n.º 361/2016, de 8 de junho).

⁵⁷ Como se referiu nos debates parlamentares «no n.º 2 proclamamos a autonomia do Ministério Público. Parece-nos fundamental que haja uma transposição desse princípio hoje constante do n.º

(PS): «as dúvidas sobre a autonomia do Ministério Público e os contornos dessa autonomia têm pairado, indesejavelmente, no horizonte das discussões sobre esta matéria. Embora a lei ordinária consagre, em termos que nós procurámos transpor, essa autonomia, a clara afirmação constitucional de uma autonomia, devidamente entendida, parece-me um ponto capital. (...) creio que um empenhamento da alteração do silêncio constitucional nesta matéria (que obviamente não proíbe a lei ordinária de ser generosa, mas simultaneamente não estabelece garantia bastante) era obviamente desejável»⁵⁸.

Concretizou-se, assim, o pensamento expresso algum tempo antes por MENÉRES PIMENTEL, segundo o qual «o Ministério Público, como órgão autónomo do Estado, *devia* estar previsto na Constituição; e a Organização do Ministério Público *devia* fundar-se nos princípios de unidade e indivisibilidade, ressalvada a possibilidade de cada um dos seus agentes proceder segundo o seu critério, em razão do que se *devia* prever um adequado procedimento de substituição» ou por LINO LIMA, para quem «o Ministério Público deve gozar de completa autonomia em relação aos demais órgãos do poder, nomeadamente ao Governo, assumindo essa magistratura a forma de autogoverno, que só deverá estar vinculada a critérios de legalidade estrita»⁵⁹.

Para além de, finalmente, consagrar a autonomia externa do Ministério Público, acrescentando ao número dois, como acabámos de ver, a expressão: «e de autonomia nos termos da lei», do ponto de vista formal, a Lei Constitucional n.º 1/89, de 8 de julho, agregou no mesmo artigo, com a epígrafe «função e estatuto» (art. 221.º) os antigos artigos 224.º («função e estatuto») e 225.º (agentes do Ministério Público). Técnica legislativa compreensível num diploma que, pela

1 do artigo 2.º da Lei Orgânica do Ministério Público, Lei n.º 47/86, de 15 de outubro, que assume particular relevância se tivermos em conta a leitura que muitos Srs. Deputados fazem das funções que a lei ordinária cometeu ao Ministério Público no quadro do processo penal. É particularmente importante que o Ministério Público tenha assegurada a sua autonomia, com todas as implicações» (Diário da Assembleia da República, de 22 de outubro de 1988, II Série Número 49 RC, p. 1545).

⁵⁸ Diário da Assembleia da República, de 22 de outubro de 1988, II série número 49 RC, p. 1547/8. A revisão da Constituição operada pela Lei Constitucional n.º 1/82, de 20 de setembro já tinha alterado o Estatuto jurídico-constitucional do Ministério Público, acrescentando ao número dois do artigo 226.º que a Procuradoria-Geral da República «compreende um órgão colegial que inclui membros de entre si eleitos pelos magistrados do Ministério Público». O mesmo Estatuto foi, depois, também alterado pela Lei Constitucional n.º 1/97, de 20 de setembro, passando a ter a redação atual, mediante a adição de uma referência à sua participação «na execução da política criminal definida pelos órgãos de soberania», a sujeição do exercício da ação penal ao princípio da legalidade (atual 219.º, n.º 1), o reconhecimento de formas especiais de assessoria nos casos dos crimes estritamente militares (art. 219.º, n.º 3) e a limitação temporal do mandato do Procurador-Geral da República (art. 220.º, n.º 3).

⁵⁹ Diário da Assembleia da República, de 19 de janeiro de 1978, I Série – Número 30, p. 1057 e p. 1061, respetivamente.

sua natureza, deve ser sucinto e que não implica a confusão entre o estatuto do próprio Ministério Público e o estatuto dos respetivos magistrados. Uma coisa continua a ser a autonomia daquele (n.º 2); outra, bem diferente, o estatuto dos seus membros (n.º 3)⁶⁰.

7.1. Na sequência desta consagração, a Lei n.º 23/92, de 20 de agosto (cujo sumário referia expressamente autonomia do Ministério Público e o conteúdo focava muitos outros aspetos onde ela se manifesta quotidianamente⁶¹) retirou ao Ministro da Justiça o poder de dar instruções de ordem genérica em matéria criminal, reconhecendo-lhe, apenas, os poderes de transmitir ao Procurador-Geral da República instruções de ordem específica nas ações cíveis em que o Estado seja interessado (al.ª a); de autorizar o Ministério Público, ouvido o departamento governamental de tutela, a confessar, transigir ou desistir nas ações cíveis em que o Estado seja parte (al.ª b); de requisitar, por intermédio do Procurador-Geral da República, a qualquer magistrado ou agente do Ministério Público relatórios e informações de serviço (al.ª c); de solicitar ao Conselho Superior do Ministério Público informações e esclarecimentos e fazer perante ele as comunicações que entender convenientes (al.ª d); e de solicitar ao Procurador-Geral da República inspeções, sindicâncias e inquéritos, designadamente aos órgãos de polícia criminal (al.ª e). Dessa forma, em matéria criminal, a autonomia externa, perante o Governo, ficou também, finalmente, consolidada e plasmada na lei ordinária.

⁶⁰ Neste sentido, por exemplo, INÊS SEABRA HENRIQUES DE CARVALHO, *Em defesa ...*, p. 85; RUI MEDEIROS/JOSÉ LOBO MOUTINHO, *O Novo...*, p. 31.

⁶¹ Devidamente expressos nas seguintes palavras de ALMEIDA COSTA: «sobre o que é a autonomia, podemos defini-la pela positiva ou pela negativa. Eu disse o que não é. Disse que não é autonomia haver dois representantes do Ministério da Justiça no Conselho Superior do Ministério Público; que não é autonomia o Ministro da Justiça dar diretivas diretas; que é autonomia fiscalizar as policcias criminais e que não é autonomia retirar-lhas; que é autonomia exercer a legalidade democrática através dos auditores junto dos ministérios. Aqui tem, meu caso amigo, um esboço prático, por casos, embora casuísta, do que é a autonomia do Ministério Público: é não ter de pedir ordem ao Sr. Ministro da Justiça, nem a nenhum órgão de tutela, para exercer a sua fiscalização e a sua função de defender a legalidade democrática. Em meu entender, é isso que é autonomia.» (Diário da Assembleia da República, de 28 de fevereiro de 1992, I Série – Número 34, p. 1025). O Tribunal Constitucional no acórdão n.º 254/92, de 2 de julho, pronunciou-se sobre a conformidade constitucional das alterações, então, introduzidas à composição do CSMP e pela inconstitucionalidade de um limite temporal ao exercício do cargo de Procurador-Geral da República, por violação do artigo 136.º m), da CRP (para comentário desta decisão, veja-se a anotação de J.J. GOMES CANOTILHO, *RLJ*, 1992/3, 125, p. 154 e ss.). O art. 144.º, n.º 2, da Lei Constitucional n.º 1/97, de 20 de setembro, consagrou depois (relembremos outra vez), no artigo 220.º, n.º 3, que «o mandato do Procurador-Geral da República tem a duração de seis anos, sem prejuízo do disposto na alínea m) do artigo 133.º».

Mais uma vez estava, porém, em causa, sem prejuízo da autonomia interna já consagrada no Estatuto, o reforço da autonomia do Ministério Público como um todo: Segundo LABORINHO LÚCIO, ao tempo Ministro da Justiça e, por isso, testemunha direta da *mens legislatoris*, «importa garantir, pela própria natureza das competências do Ministério Público (...) que (...) a autonomia se aproxime do conceito de independência. Para tanto há que retirar ao Governo, por intermédio do Ministro da Justiça, a competência para emitir instruções, ainda que de carácter genérico»⁶². Conceção depois suportada na bancada do PSD por MANUEL DA COSTA ANDRADE que, seguindo a mesma linha política, afirmou que: «o projeto de lei do PSD é o que perspectiva a autonomia do Ministério Público em termos mais amplos e lhe assegura a tutela mais consistente. É à conta deste propósito que devem levar-se as nossas propostas de eliminação consequente de todas as formas anómalas de comunicabilidade entre o órgão autónomo de administração da justiça e a atividade administrativa em geral e a polícia em particular»⁶³.

«Entendemos nós (dizia, também, o, então, deputado do PS, ALMEIDA SANTOS) que o conteúdo essencial dessa autonomia de que o Ministério Público goza se há de traduzir numa relação de separação de poderes “em relação aos demais órgãos do poder central, regional e local”, fórmula que vem da Lei Orgânica de 1978 e resistiu à sua nova versão de 1986». De modo que, prosseguia o referido deputado, o Ministério Público devia «gozar de autonomia também em relação ao Governo. Dir-se-ia que sobretudo em relação a ele. É que o Ministério Público é o único órgão do sistema com competência para, no quadro judiciário, “[...] defender a legalidade democrática [...]”. É certo que o Governo tem igual competência, mas no plano estritamente administrativo. Também é certo que a legalidade democrática não é indiferente aos tribunais, mas compete a estas a tarefa específica de reprimir a sua violação. Dito isto, dito fica que o Ministério Público é o único órgão do Estado ao qual compete reconduzir a ação do Governo ao respeito da legalidade democrática. É o guarda que guarda os guardas»⁶⁴.

⁶² Diário da Assembleia da República, de 28 de fevereiro de 1992, I Série – Número 34, p. 1036.

⁶³ Diário da Assembleia da República, de 28 de fevereiro de 1992, I Série – Número 34, p. 1028; na mesma bancada, segundo o deputado GUILHERME SILVA o poder do Ministro da Justiça dar instruções genéricas ao Ministério público foi eliminado, «em homenagem ao reforço e ao reconhecimento da autonomia constitucional deste órgão» (Diário da Assembleia da República, de 28 de fevereiro de 1992, I Série – Número 34, p. 1020). Na doutrina, contra esta eliminação, JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, «Sobre a instituição do Ministério Público, hoje e aqui?», FERNANDO PINTO MONTEIRO (iniciativa de), *Ministério Público: que futuro?* Lisboa, INCM, 2012, p. 160/1.

⁶⁴ Diário da Assembleia da República, de 28 de fevereiro de 1992, I Série – Número 34, p. 1017 (interpolado inicial nosso). No mesmo grupo parlamentar: MARGARIDA SILVA PEREIRA: «Para já, o que é a autonomia? A autonomia não é mais, e já é muito, do que a garantia dada ao Ministério Público

Noutro quadrante do espectro político, demonstrando um grande consenso político quanto à posição institucional deste órgão, o deputado NARANA COISSORÓ (CDS) dizia que «todo combate pela autonomia foi sempre contra a apertada tutela do Ministro da Justiça que vigorou no anterior regime. Quer isto dizer que a revisão de 1982, não obstante, formalmente, ter consagrado, de modo expresso, a autonomia do Ministério Público do ponto de vista substantivo e material, nada veio inovar e muito menos ampliar os contornos do conceito estatuído em 1986»⁶⁵.

Finalmente, Luís Sá (PCP) afirmou que «continuamos a bater-nos por um Ministério Público imparcial e autónomo, que não confunda representação do Estado com representação do Governo, que não subordine o exercício da ação penal a critérios de oportunidade política ou partidária, que seja um firme defensor da Constituição e da legalidade democrática, do ambiente, do património, dos direitos dos consumidores, dos órfãos, dos menores, do interesse geral público», concluiu, de forma clara e inequívoca, que a autonomia do Ministério Público «é, antes de mais, uma autonomia face ao Governo e à Administração»⁶⁶.

Em suma, no que respeita à autonomia perante o poder político, o hemiciclo já não tinha grandes dúvidas, apagando, assim, da lei ordinária um último resquício da indesejável manutenção desse poder. Já de autonomia interna não se encontram grandes ecos.

7.2. A consagração expressa da autonomia do Ministério Público na Lei Fundamental não impediu, todavia, a sobrevivência da «estrutura hierarquizada que enforma o M.º P.º [embora (...) com algumas limitações aos poderes diretivos], que não foi discutida pelos constituintes, nem sequer questionada (e muito menos contestada) pela ação sindical, como se a hierarquia fosse algo congénito ou conatural à própria existência do M.º P.º»⁶⁷. De facto, a Constituição da República Portuguesa continuou a referir expressamente que os agentes do Ministério Público são magistrados hierarquicamente subordinados (atual art. 219.º, n.º 4), demonstrando que uma coisa será a autonomia externa do órgão

para praticar atos próprios da sua competência com isenção e imparcialidade. Isto é que é a autonomia!» (Diário da Assembleia da República, de 28 de fevereiro de 1992, I série – Número 34, p. 1022).

⁶⁵ Diário da Assembleia da República, de 28 de fevereiro de 1992, I Série – Número 34, p. 1034. Pouco depois acrescentou que a autonomia e independência do Ministério Público eram mesmo uma questão de Estado (p. 1035).

⁶⁶ Diário da Assembleia da República, de 28 de fevereiro de 1992, I Série – Número 34, p. 1028 e 1027, respetivamente.

⁶⁷ EDUARDO MAIA COSTA, *O modelo...*, p. 152.

(perfeitamente compatível com uma estrutura hierárquica), outra coisa, bem diferente, em particular atenta a subordinação hierárquica (art. 219.º, n.º 4, da CRP), a margem de autonomia interna dos seus membros.

7.3. Embora tenha sido objeto de múltiplas alterações, algumas das quais bem profundas [por exemplo, a Lei n.º 60/98, de 27 de agosto, alterou a sua denominação para Estatuto do Ministério Público e separou entre o poder diretivo genérico (diretivas) e o poder diretivo específico (ordens e instruções)⁶⁸], a verdade é que esta arquitetura manteve-se, incontestada, quase até à atualidade, convivendo a autonomia interna (art. 2.º, n.º 2, parte final, do antigo EMP), de forma pacífica, com o caráter hierárquico dos magistrados do Ministério Público, constitucionalmente consagrado (art. 219.º, n.º 4). Uma vez que o quadro constitucional e institucional relativo ao Ministério Público estava estabilizado, importava apenas «introduzir as necessárias alterações na orgânica do Ministério Público, no sentido da superação das lacunas e disfuncionalidades existentes e do aperfeiçoamento do modelo de organização»⁶⁹.

Mesmo assim, merecem especial referência as alterações introduzidas pela Lei n.º 52/2008, de 28 de agosto, que para além de criar a figura do magistrado do Ministério Público coordenador da comarca (art. 90.º), introduziu diversas alterações ao Estatuto do Ministério Público (*maxime*: arts. 60.º, 122.º, 123.º, 133.º-A, 125.º e 127.º), em geral interpretadas como um reforço da hierarquia interna, designadamente mediante a modificação das regras de indigitação dos magistrados para determinados cargos de chefia: nomeação em

⁶⁸ Segundo a exposição de motivos da Proposta de Lei n.º 113/VII (Diário da Assembleia da República II-A – n.º 47, de 31 de maio de 1997, p. 960) que deu origem a esta lei: «procede-se a uma classificação inovadora dos poderes diretivos, distinguindo-se entre o poder diretivo genérico, que se traduz na faculdade de emissão de diretivas, e o poder diretivo específico, traduzido na faculdade de emitir ordens e instruções. Enquanto as diretivas passam a competir apenas ao Procurador-Geral da República, por iniciativa própria ou sob proposta dos procuradores-gerais distritais, as ordens e instruções pertencerão também aos procuradores-gerais distritais ou magistrados equiparados e aos procuradores da República. Com esta distinção, pretende-se a concentração dos modos de uniformização dos procedimentos que a indiferenciação e pulverização dos distritos judiciais tem vindo a prejudicar»; Sobre estas alterações, PAULA MARÇALO, *Estatuto do Ministério Público anotado*, Coimbra, Coimbra Editora, 2011, p. 13.

⁶⁹ JOSÉ VERA JARDIM, Diário da Assembleia da República de 21 de maio de 1998, I Série – Número 71, p. 2436. Uma prova disso mesmo é o artigo 5.º (autonomia do Ministério Público) da Lei n.º 3/99, de 13 de janeiro (Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais) que – repetindo o Estatuto – afirmava que o Ministério Público gozava de autonomia, nos termos da lei (n.º 2) e que a sua autonomia caracterizava-se pela sua vinculação a critérios de legalidade e objetividade e pela exclusiva sujeição dos magistrados e agentes do Ministério Público às diretivas, ordens e instruções previstas na lei (n.º 3). Esta fórmula foi, depois, transposta para o art. 6.º da Lei n.º 52/2008, de 28 de agosto.

vez do concurso. Regime legal que, segundo algumas vezes discordantes, permitiria dotar a instituição de uma clara linha de confiança pessoal, suscetível de atravessar toda a estrutura hierárquica do Ministério Público, desde o topo até à base, afetando, para além do mais, a autonomia interna dos seus membros, constitucionalmente consagrada (art. 219.º e 220.º). Todavia, o Tribunal Constitucional acabou, como iremos desenvolver *infra*⁷⁰, por não encontrar qualquer desconformidade com a Lei Fundamental, sobretudo por entender que ela não consagra, ainda hoje, a autonomia interna dos magistrados do Ministério Público⁷¹.

8. A Lei de Organização do Sistema Judiciário⁷², apesar de se afirmar como revolucionária, prosseguiu na mesma linha, afirmando que «o Ministério Público goza de estatuto próprio e de autonomia em relação aos demais órgãos do poder central, regional e local, nos termos da lei» (art. 3.º, n.º 2); que «a autonomia do Ministério Público caracteriza-se pela sua vinculação a critérios de legalidade e objetividade e pela exclusiva sujeição dos magistrados do Ministério Público às diretivas, ordens e instruções previstas na lei» (art. 3.º, n.º 3); e que «os magistrados do Ministério Público são responsáveis e hierarquicamente subordinados, sem prejuízo da sua autonomia, nos termos do respetivo estatuto» (art. 9.º, n.º 2).

Desta forma, do ponto de vista legal, apesar da manutenção daquelas fórmulas *post* revolucionárias, surgiu, pela primeira vez, *expressis verbis*, a denominação «autonomia interna» e a necessidade de a articular com a hierarquia do Ministério Público (art. 9.º, n.º 2). Em vez de conter, como até aqui, apenas uma referência exclusiva à hierarquia (com limites, é claro) plasmou-se a necessidade (óbvia) de a articular com a autonomia.

Para além disso, esta nova lei, manteve a figura do magistrado do Ministério Público coordenador de comarca (criado pela anterior Lei de organização judiciária), com competência para dirigir e coordenar a atividade do

⁷⁰ II, 3.1.

⁷¹ Ac. 305/2011, de 29 de junho; as referidas posições discordantes têm eco neste acórdão, destacando-se, entre elas, pela sua coerência e consistência dogmática, RUI MEDEIROS/JOSÉ LOBO MOUTINHO, cujo parecer (elaborado a pedido do Sindicato dos Magistrados do Ministério Público) pode ser consultado em: *O Novo ...* p. 15 e ss.

⁷² Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto (na redação da Retificação n.º 42/2013, de 24 de outubro); alterada pela lei n.º 40-A/2016, de 22 de dezembro; pela Lei n.º 94/2017, de 23 de agosto; pela Lei Orgânica n.º 4/2017, de 25 de agosto; pela Lei n.º 23/2018, de 5 de junho; pelo Decreto-Lei n.º 110/2018, de 10 de dezembro; pela Lei n.º 19/2019, de 19 de fevereiro; pela Lei n.º 27/2019, de 28 de março; pela Lei n.º 55/2019, de 5 de agosto e pela Lei n.º 107/2019, de 9 de setembro.

Ministério Público, emitindo ordens e instruções, competindo-lhe (art. 101.º, n.º 1), nomeadamente:

a) Acompanhar o movimento processual das Procuradorias e departamentos do Ministério Público, identificando, designadamente, os processos que estão pendentes por tempo considerado excessivo ou que não são resolvidos em prazo considerado razoável, informando, sem prejuízo das iniciativas gestonárias de índole administrativa, processual ou funcional que adote, o respetivo superior hierárquico, nos termos da lei;

b) Acompanhar o desenvolvimento dos objetivos fixados para as Procuradorias e departamentos do Ministério Público e elaborar um relatório semestral sobre o estado dos serviços e a qualidade da resposta;

c) Promover a realização de reuniões de planeamento e de avaliação dos resultados das Procuradorias e departamentos do Ministério Público da comarca;

d) Proceder à distribuição de serviço entre os procuradores da República e entre procuradores-adjuntos, sem prejuízo do disposto na lei;

e) Adotar ou propor às entidades competentes medidas, nomeadamente, de desburocratização, simplificação de procedimentos, utilização das tecnologias de informação e transparência do sistema de justiça;

f) Propor ao Conselho Superior do Ministério Público a reafecção de magistrados do Ministério Público, respeitado o princípio da especialização dos magistrados, a outro tribunal, Procuradoria, secção ou departamento da mesma comarca, tendo em vista o equilíbrio da carga processual e a eficiência dos serviços;

g) Afetar processos ou inquéritos, para tramitação, a outro magistrado que não o seu titular, tendo em vista o equilíbrio da carga processual e a eficiência dos serviços, nos termos previstos no Estatuto do Ministério Público;

h) Propor ao Conselho Superior do Ministério Público o exercício de funções de magistrados em mais do que uma Procuradoria, secção ou departamento da mesma comarca, respeitando o princípio da especialização, ponderadas as necessidades do serviço e o volume processual existente;

i) Pronunciar-se sempre que seja ponderada a realização de sindicâncias ou inspeções às Procuradorias e departamentos pelo Conselho Superior do Ministério Público;

n) Implementar métodos de trabalho e objetivos mensuráveis para cada unidade orgânica, sem prejuízo das competências e atribuições nessa matéria por parte do Conselho Superior do Ministério Público;

o) Acompanhar e avaliar a atividade do Ministério Público, nomeadamente a qualidade do serviço de justiça prestado aos cidadãos, tomando por referência as reclamações ou as respostas a questionários de satisfação; ou

p) Determinar a aplicação de medidas de simplificação e agilização processuais.

Funções que, curiosamente, em nada parecem afetar a autonomia interna do Ministério Público e, portanto, justificar, *per si*, uma mudança no relacionamento do binómio autonomia/hierarquia. Nenhuma destas funções parece ter carácter suficientemente inovador para justificar aquela referência expressa e, muito menos, para sustentar uma modificação radical da filosofia que lhe está subjacente. O ponto ótimo da concordância prática, característico de um Estado de direito, está, insistimos, há muito definido.

9. O novo Estatuto do Ministério Público, aprovado pela Lei n.º 68/2019, de 27 de agosto, continua a afirmar que «o Ministério Público goza de autonomia em relação aos demais órgãos do poder central, regional e local» e que essa autonomia se caracteriza «pela sua vinculação a critérios de legalidade e objetividade e pela exclusiva sujeição dos magistrados do Ministério Público às diretivas, ordens e instruções» previstas no mesmo (art. 3.º)⁷³.

Depois, na linha do artigo 9.º, n.º 2, da Lei de Organização do Sistema Judiciário, no artigo 97.º o mesmo Estatuto refere que «com respeito pelo princípio da autonomia do Ministério Público, os seus magistrados são responsáveis e hierarquicamente subordinados, nos termos da Constituição e do presente estatuto» (n.º 1); que «a responsabilidade consiste em responderem, nos termos da lei, pelo cumprimento dos seus deveres e pela observância das diretivas, ordens e instruções»; que «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 dos limites aos poderes diretivos referidos no artigo 100.º e dos poderes

⁷³ Cujá redação é a seguinte:

«Artigo 3.º
Autonomia

1 - O Ministério Público goza de autonomia em relação aos demais órgãos do poder central, regional e local, nos termos da presente lei.

2 - A autonomia do Ministério Público caracteriza-se pela sua vinculação a critérios de legalidade e objetividade e pela exclusiva sujeição dos magistrados do Ministério Público às diretivas, ordens e instruções previstas na presente lei».

do membro do Governo responsável pela área da justiça, previstos no artigo 101.º (n.º 3); e que «a intervenção hierárquica em processos de natureza criminal é regulada pela lei processual penal» (n.º 4).

Em terceiro lugar, no artigo 14.º, sob a epígrafe «direção e hierarquia» elenca os magistrados que «no exercício das suas funções detêm poderes de direção, hierarquia e, nos termos da lei, intervenção processual»⁷⁴.

Em quarto lugar, o novo Estatuto refere no artigo 100.º, sob a epígrafe, «limites aos poderes diretivos» que: «os magistrados do Ministério Público podem solicitar ao superior hierárquico que a ordem ou instrução sejam emitidas por escrito, devendo sempre sê-lo por esta forma quando se destine a produzir efeitos em processo determinado» (n.º 1); que «a intervenção processual do superior hierárquico efetua-se nos termos do presente Estatuto e da lei de processo» (n.º 2); que «os magistrados do Ministério Público devem recusar o cumprimento de diretivas, ordens e instruções ilegais e podem recusá-lo com fundamento em grave violação da sua consciência jurídica» (n.º 3); que «a recusa faz-se por escrito, precedendo representação das razões invocadas» (n.º 4); que «no caso previsto nos números anteriores, o magistrado que tiver emitido a diretiva, ordem ou instrução pode avocar o procedimento ou distribuí-lo a outro magistrado (n.º 5); que «não podem ser objeto de recusa: a) As decisões proferidas por via hierárquica nos termos da lei de processo; b) As diretivas, ordens e instruções emitidas pelo Procurador-Geral da República, salvo com fundamento em ilegalidade» (n.º 6) e que «o exercício injustificado da faculdade de recusa constitui falta disciplinar, punida nos termos do artigo 215.º» do mesmo Estatuto (n.º 7).

⁷⁴É a seguinte a redação do artigo:

«Artigo 14.º
Direção e hierarquia

1 - No exercício das suas funções detêm poderes de direção, hierarquia e, nos termos da lei, intervenção processual, os seguintes magistrados:

- a) O Procurador-Geral da República;
- b) O Vice-Procurador-Geral da República;
- c) O procurador-geral regional;
- d) O diretor do departamento central de investigação e ação penal (DCIAP);
- e) O diretor do departamento central de contencioso do Estado e de interesses coletivos e difusos;
- f) O magistrado do ministério Público coordenador de Procuradoria da República de comarca;
- g) O magistrado do Ministério Público coordenador de Procuradoria da República administrativa e fiscal;
- h) O diretor do departamento de investigação e ação penal (DIAP) regional;
- i) O diretor do DIAP.

2 - Os procuradores da República que dirigem procuradorias e secções dos DIAP detêm poderes de hierarquia processual, bem como os poderes que lhes sejam delegados pelo imediato superior hierárquico».

Finalmente, no artigo 101.º, o Estatuto prescreve que «compete ao membro do Governo responsável pela área da justiça», naquilo que ora nos interessa: «solicitar ao Procurador-Geral da República relatórios e informações de serviço (al.^a c); «solicitar ao Conselho Superior do Ministério Público informações e esclarecimentos e fazer perante ele as comunicações que entender convenientes» (al.^a d); e «solicitar ao Procurador-Geral da República inspeções, sindicâncias e inquéritos, designadamente aos órgãos de polícia criminal»⁷⁵.

10. Desta longa evolução histórica parecem resultar dois movimentos algo contraditórios: a acentuação da autonomia interna (expressão que só recentemente ganhou consagração legal) e, sobretudo, externa do Ministério Público e a, correspondente, retração ou recessão (quase constante) da hierarquia⁷⁶. Uma magistratura onde as relações hierárquicas são muito vincadas deixa pouco espaço para a autonomia interna dos seus membros e *vice-versa*, uma magistratura onde a autonomia interna seja predominante deixa pouco espaço para a subordinação hierárquica.

Em vez do modelo francês, que inicialmente influenciou a criação do Ministério Público nacional e restringia a autonomia interna dos seus agentes, a evolução posterior parece ter caminhado em direção ao modelo italiano, que (sem prejuízo da hierarquia) reconhece uma maior autonomia aos seus magistrados⁷⁷. A consolidação de um verdadeiro Estado de direito, subsequente à revolução de 25 de abril de 1974, terá sido a principal razão para esta alteração do paradigma.

⁷⁵ Cujas redação completa é a seguinte:

«Artigo 101.º

Poderes do membro do Governo responsável pela área da justiça

Compete ao membro do Governo responsável pela área da justiça:

a) Transmitir, por intermédio do Procurador-Geral da República, instruções de ordem específica nas ações cíveis e nos procedimentos tendentes à composição extrajudicial de conflitos em que o Estado seja interessado;

b) Autorizar o Ministério Público, ouvido o departamento governamental de tutela, a confessar, transigir ou desistir nas ações cíveis em que o Estado seja parte;

c) Solicitar ao Procurador-Geral da República relatórios e informações de serviço;

d) Solicitar ao Conselho Superior do Ministério Público informações e esclarecimentos e fazer perante ele as comunicações que entender convenientes;

e) Solicitar ao Procurador-Geral da República inspeções, sindicâncias e inquéritos, designadamente aos órgãos de polícia criminal».

⁷⁶ CUNHA RODRIGUES, *Sobre o modelo ...*, p. 24.

⁷⁷ CUNHA RODRIGUES, *Sobre o modelo ...*, p. 18.

II

A autonomia do Ministério Público

A autonomia do Ministério Público, constitucionalmente consagrada (art. 219.º CRP) e estatutariamente densificada (art. 2.º do antigo EMP e art. 3.º do novo EMP) não é fácil de definir. Mesmo depois da sua inclusão na nossa lei Fundamental, «não será isento de escolhos (como refere o Tribunal Constitucional) o caminho a percorrer se se quiser estabelecer com rigor o exato conteúdo do conceito de autonomia do Ministério Público e, designadamente, se se pretender distingui-lo do conceito de independência, reservado para os tribunais»⁷⁸. Importa, por isso mesmo, antes de mais, proceder a uma verdadeira clarificação conceitual, de modo a determinar o verdadeiro sentido constitucional da autonomia do Ministério Público.

1. Numa primeira aceção da denominada autonomia, está apenas em causa a independência do Ministério Público perante o poder político. Ele deve «exercer, com distanciação em relação ao poder político, a sua função típica de defender a sociedade contra a violação de bens jurídicos essenciais ao viver comunitário – a função, portanto, de "exercer a ação penal"»⁷⁹. Como logo referiu a Comissão Constitucional, «a independência do Ministério Público saíria diminuída, se a sua atividade estivesse dependente de juízos de oportunidade do Executivo. (...) A autonomia do Ministério Público é, também, de algum modo, garantia da própria independência dos juízes: estes, de facto, são instâncias passivas (*ne procedat iudex ex officio*). E, por isso, se, no tocante ao exercício da ação penal, o Ministério Público dependesse do Executivo, a sua eventual inação quanto a certo tipo de crimes (ou a certos delinquentes) iria paralisar a ação dos tribunais, quando estava em causa, precisamente, a violação de bens essenciais da comunidade»⁸⁰. Na clara formulação de EDMONDO BRUTI LIBERATI, «pouco importa a garantia de independência dos juízes se o poder executivo, através do controlo do Ministério Público, tiver a possibilidade de na prática impedir a investigação»⁸¹.

⁷⁸ Ac. n.º 254/92, de 2 de julho; interpolado nosso.

⁷⁹ Ac. do TC n.º 516/93, de 26 de outubro. No entendimento da Comissão Constitucional, o exercício da ação penal é «a função própria e mais importante» do Ministério Público, «a sua função típica, natural» (Parecer n.º 8/82, de 9 de março; no mesmo sentido, depois, os acs. do TC n.º 393/89, de 18 de maio, 516/93, de 26 de outubro, 140/95, de 6 de dezembro).

⁸⁰ Parecer n.º 8/82, de 9 de março.

⁸¹ «O estatuto e a estrutura da carreira da magistratura italiana», *RMP*, 1998, 73, p. 86.

Assim, enquanto pressuposto indispensável desse exercício isento da ação penal, orientada pelo princípio da legalidade (art. 219.º, n.º 1, da CRP), a autonomia do Ministério Público revela, em primeiro lugar, que o Ministério Público, não sendo já um representante do poder Executivo, nem tendo uma natureza administrativa, consubstancia um poder autónomo do Estado, que se concretiza quando exerce o *ius puniendi*; e, em segundo lugar, que o Ministério Público é um órgão dotado de independência institucional em relação a qualquer outro poder incluindo o judicial⁸². Com efeito, «ele já não é nem mero “agente do Governo” nem uma simples “marionete do poder político”. Em vez de ser a sua *longa manus* e de se limitar a curar apenas dos interesses concretos e voláteis do poder executivo, transformou-se numa verdadeira magistratura (“*Ein Richter vor dem Richter*”), dotada de autonomia e regida por critérios de legalidade e de objetividade. A tradicional ligação umbilical entre ambos desapareceu, de forma a impedir uma intervenção arbitrária e ilegítima da política no exercício do *ius puniendi* estadual»⁸³. Neste sentido, o atributo constitucional da autonomia «vale, antes de mais, negativamente, como exigência de autodeterminação – exclusão de heterodeterminação mediante subordinação a outras entidades públicas, incluindo a exclusão de qualquer dependência do poder político (...) – e vale depois, correlativamente, como exigência de determinação de acordo com critérios de legalidade e objetividade»⁸⁴. O que está em causa é, pois, a autonomia externa do Ministério Público, a sua «independência» perante os demais poderes.

Como refere o Tribunal Constitucional «a autonomia constitucionalmente atribuída ao Ministério Público projeta-se, assim, no plano organizativo-institucional, implicando a instituição de formas de autocomposição ou de governo próprio, bem como a contenção dentro da hierarquia do Ministério Público dos poderes de direção e orientação da respetiva atividade (...) no sentido da exclusão da possibilidade de qualquer outro poder,

⁸² J.J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Almedina, 2003, p. 684) e Ac. n.º 305/2011, de 29 de junho. A necessidade de autonomia do Ministério Público é destacada, *una voce*, pela doutrina nacional, como demonstram, por exemplo: CUNHA RODRIGUES, *Em nome ...*, p. 105 e ss.; JOSÉ P. RIBEIRO DE ALBUQUERQUE, «O estatuto da Procuradoria Europeia e os estatutos dos Ministérios Públicos dos Estados-Membros da União Europeia: standards mínimos de (máxima) independência, (máxima) imparcialidade e (máxima) integridade, esperança, ansiedade e pânico na instituição da Procuradoria Europeia: crónica de uma metamorfose anunciada», *RMP* (2015), 144, pp. 58 e ss.; PAULO DÁ MESQUITA, *Direção...*, p. 31 e ss.; INÊS SEABRA HENRIQUES DE CARVALHO, *Em defesa...*, p. 85 e ss.; RUI MEDEIROS/JOSÉ LOBO MOUTINHO, *O Novo ...*, p. 26.

⁸³ JOÃO CONDE CORREIA, *Bloqueio judicial à suspensão provisória do processo*, Porto, Universidade Católica Editora, 2012, p. 85.

⁸⁴ JOSÉ LOBO MOUTINHO, *Constituição ...*, p. 239.

nomeadamente o executivo, impor ordens ou instruções ou influir no governo e administração daquela magistratura (...). O que equivale a dizer que o atributo da autonomia do Ministério Público se traduz, antes de mais, numa “autonomia externa”. Por fim, essa autonomia externa é a garantia de isenção e objetividade, traduzindo para este corpo de magistrados o dever de agir através de uma subordinação exclusiva à lei e ao Direito»⁸⁵.

1.1. Compreendida neste sentido externo, a autonomia do Ministério Público não é um exclusivo da doutrina e da jurisprudência nacionais. Nos grandes areópagos internacionais (ONU, Conselho da Europa, UE) não faltam pronunciamentos no sentido de um Ministério Público independente ou autónomo dos poderes políticos. Sem essa independência ele não dá garantias suficientes no momento, decisivo, de exercer a ação penal, ficando a independência do poder judicial, igualmente, contaminada.

No Conselho da Europa, a Rec (2000) 19, relativa ao papel do Ministério Público no Sistema de Justiça Penal, adotada pelo Comité de Ministros do Conselho da Europa, em 6 de outubro de 2000, veio preconizar uma série de padrões ou garantias mínimas para o efetivo exercício desse papel⁸⁶. Naquilo que agora nos interessa, os Estados devem, nos termos desta Recomendação, assegurar que «o Ministério Público exerça as suas funções sem ingerência injustificada» (Recomendação 11.^a) e que sendo ele independente do Governo, a natureza e o âmbito dessa independência sejam especificados por lei (Recomendação 14.^a). Em todo o caso, o Ministério Público deverá ter condições para proceder criminalmente, sem obstrução, contra os agentes do Estado, pelos crimes por estes cometidos, particularmente de corrupção, abuso do poder, violação grave dos direitos humanos e outros crimes reconhecidos pelo direito internacional (Recomendação 16.^a).

Embora esta Recomendação não preconize uma total independência do poder político, admitindo a manutenção dos sistemas onde ela ainda não existe, a verdade é que poucos Estados Membros do Conselho da Europa têm hoje um Ministério Público dependente do Executivo (v.g. Alemanha, Áustria, Dinamarca, Holanda) e que a tendência, quer entre os países da *civil law*, quer entre os países

⁸⁵ Ac. n.º 305/2011, de 29 de junho.

⁸⁶ Sobre este e outros documentos internacionais, cfr. por todos, JOSÉ P. RIBEIRO DE ALBUQUERQUE, *O estatuto...*, p. 60 e ss.

da *common law*, parece ir no sentido de um maior reconhecimento da autonomia do Ministério Público⁸⁷.

Certamente refletindo este extremo labor político e doutrinal supranacional o artigo 42.º, n.º 1, do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional consagra que «os membros do Gabinete do Procurador não solicitarão nem cumprirão ordens de fontes externas ao Tribunal» e o artigo 6.º, n.º 1, do Regulamento (UE) 2017/1939, do Conselho de 12 de outubro de 2017 (que dá execução a uma cooperação reforçada para a instituição da Procuradoria Europeia) afirma que: «a Procuradoria Europeia é independente. O Procurador-Geral Europeu, os Procuradores-Gerais Europeus Adjuntos, os Procuradores Europeus, os Procuradores Europeus Delegados, o Diretor Administrativo e os membros do pessoal da Procuradoria Europeia atuam no interesse da União no seu conjunto, tal como definido pela lei, não devendo, no desempenho das funções que lhes são cometidas por força do presente regulamento, nem pedir nem receber instruções de qualquer pessoa estranha à Procuradoria Europeia, qualquer Estado-Membro da União Europeia ou qualquer instituição, órgão ou organismo da União. Os Estados-Membros da União Europeia e as instituições, órgãos e organismos da União respeitam a independência da Procuradoria Europeia e não tentam influenciá-la no exercício das suas funções»⁸⁸. Em ambos os casos foi, portanto, garantida, apenas a independência externa do Ministério Público, omitindo-se qualquer referência à autonomia interna dos seus membros.

1.1.1. Na jurisprudência, o Tribunal de Justiça refere (a propósito dos poderes de emissão do mandado de detenção europeu) que a «independência exige que existam regras estatutárias e organizativas adequadas para garantir que a autoridade judiciária de emissão, no âmbito da adoção de uma decisão de

⁸⁷ Report on European standards as regards the independence of the judicial system: part II – The prosecution service, adopted by the Venice Commission at its 85th plenary session, Venice 17-18 December 2010, p. 6/7. Neste relatório pode ler-se, igualmente, que «apart from those tendencies, there is an essential difference as to how the concept of independence or autonomy is perceived when applied to judges as opposed to the prosecutor’s office. Even when it is part of the judicial system, the prosecutor’s office is not a court. The independence of the judiciary and its separation from the executive authority is a cornerstone of the rule of law, from which there can be no exceptions. Judicial independence has two facets, an institutional one where the judiciary as a whole is independent as well as the independence of individual judges in decision making (including their independence from influence by other judges). However, the independence or autonomy of the prosecutor’s office is not as categorical in nature as that of the courts. Even where the prosecutor’s office as an institution is independent there may be a hierarchical control of the decisions and activities of prosecutors other than the prosecutor general» (p. 7).

⁸⁸ Esta preocupação é, igualmente, visível nos considerandos n.ºs 16, 17, 18, 40, 46, 107 e 111.

emissão desse mandado de detenção, não corra qualquer risco de estar sujeita nomeadamente a uma instrução individual por parte do poder executivo»⁸⁹. E acrescenta que «o conceito de “autoridade judiciária de emissão”, na aceção do artigo 6.º, n.º 1, da Decisão-Quadro 2002/584/JAI do Conselho, de 13 de junho de 2002, relativa ao mandado de detenção europeu e aos processos de entrega entre os Estados-Membros (alterada pela Decisão-Quadro 2009/299/JAI do Conselho, de 26 de fevereiro de 2009) deve ser interpretado no sentido de que não visa as procuradorias de um Estado-Membro que correm o risco de estar sujeitas, direta ou indiretamente, às ordens ou instruções individuais da parte do poder executivo, como um Ministro da Justiça, no âmbito da adoção de uma decisão relativa à emissão de um mandado de detenção europeu»⁹⁰.

1.1.2. Na mesma linha de pensamento, para efeitos do preenchimento do conceito de «outro magistrado habilitado pela lei para exercer funções judiciais», constante do artigo 5.º, n.º 3, da Convenção, no Tribunal Europeu dos Direitos Humanos destaca-se a decisão, de 23 de novembro de 2010, proferida no caso *Moulin contra a França* (*requête* n.º 37104/06), onde se considerou que os membros do Ministério Público «*dépendent tous d'un supérieur hiérarchique commun, le garde des sceaux, ministre de la Justice, qui est membre du gouvernement, et donc du pouvoir exécutif. Contrairement aux juges du siège, ils ne sont pas inamovibles en vertu de l'article 64 de la Constitution. Ils sont placés sous la direction et le contrôle de leurs chefs hiérarchiques au sein du Parquet, et sous l'autorité du garde des sceaux, ministre de la justice. En vertu de l'article 33 du code de procédure pénale, le ministère public est tenu de prendre des réquisitions écrites conformes aux instructions qui lui sont données dans les conditions prévues aux articles 36, 37 et 44 du même code, même s'il développe librement les observations orales qu'il croit convenables au bien de la justice*»⁹¹. Em consequência, o Tribunal considerou que «*le procureur adjoint de Toulouse, membre du ministère public, ne remplissait pas, au regard de l'article 5 § 3 de la Convention, les garanties d'indépendance exigées par la jurisprudence pour être qualifié, au sens de cette disposition, de “juge ou (...) autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires”*»⁹².

2. Numa segunda aceção da mesma autonomia externa, está ainda em causa a autonomia do Ministério Público perante o poder judicial, expressa,

⁸⁹ § 52, caso C-509/18.

⁹⁰ Processos C-508/18 e C-82/19 PPU.

⁹¹ § 56.

⁹² § 59.

sobretudo, na competência para o exercício da ação penal. «O Ministério Público está hoje organizado como uma magistratura processualmente autónoma em dois sentidos: no da não ingerência do poder político no exercício concreto da ação penal e no da conceção do Ministério Público como magistratura própria, orientada por um princípio de separação e paralelismo relativamente à judicatura»⁹³. À autonomia perante o Governo soma-se a autonomia perante o poder judicial, que «é ainda postulada pelo princípio da separação de poderes e surge associada ao ideário iluminista que propôs a substituição do processo de estrutura inquisitória por um novo processo de estrutura acusatória»⁹⁴. Como logo no início do século passado afirmou ALBERTO DOS REIS: «a magistratura do Ministério Público é paralela à magistratura judicial e dela independente; os magistrados do Ministério Público não são subordinados aos magistrados judiciais, nem deles recebem ordens ou censuras»⁹⁵.

Nas palavras do deputado JOSÉ LUÍS CHRISTO (CDS), proferidas quase cem anos depois, neste sentido está em causa «impedir que de algum modo fosse possível que magistrados judiciais dessem ordens a magistrados do Ministério Público ou que, pelo contrário, pudessem estes impor-se aos magistrados judiciais. São os diferentes papéis exercidos por estes dois tipos de magistrados que impõem o seu enquadramento em magistraturas diferentes e é a independência que deve existir entre elas que justifica terem estatutos próprios e estarem os magistrados de cada uma delas sujeitos a órgãos superiores de gestão e disciplina também eles independentes, que têm competência exclusiva para, de acordo com a lei, transferir, suspender, aposentar ou demitir os magistrados que lhes estejam vinculados de momento»⁹⁶.

A independência do Ministério Público perante o poder judicial é, portanto, um pressuposto essencial de um processo penal de estrutura acusatória, que não seja meramente formal⁹⁷. À separação de papéis deve corresponder a efetiva separação de quem, depois, os desempenha. De nada valeria à Constituição da República Portuguesa afirmar solenemente que «o processo criminal tem estrutura acusatória» (art. 32.º, n.º 5), se depois o poder judicial pudesse dar ordens ao Ministério Público. Mais do que o valor da autonomia externa do Ministério Público, está assim em causa a criação de

⁹³ CUNHA RODRIGUES, *Em nome ...*, p. 101/2; no mesmo sentido desta dupla autonomia, cfr. ARTHUR PINTO DE LEMOS JÚNIOR, «O papel do Ministério Público, dentro do processo penal, à vista dos princípios constitucionais», *RMP*, 93, p. 14; ou J. J. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição...* 2010, p. 605. Neste Conselho, no mesmo sentido, cfr. o parecer n.º 119/2004, de 16 de dezembro de 2004.

⁹⁴ RUI PEREIRA, «Ministério Público: hierarquia e autonomia», *Cadernos da RMP* (1994), 6, p. 75.

⁹⁵ *Organização...*, p. 228.

⁹⁶ Diário da Assembleia da República, de 8 de outubro de 1977, Número 142, p. 5219.

⁹⁷ PAULO DÁ MESQUITA, *Direção...*, p. 50.

condições mínimas para a existência de um verdadeiro processo penal de estrutura acusatória, que foram alcançadas com a separação das magistraturas logo na versão inicial da Constituição (205.º a 223.º e 224.º a 226.º da versão inicial, respetivamente), ainda antes da consagração expressa daquela mesma autonomia externa.

3. Para além da autonomia externa, entendida nos sentidos acima referidos, a doutrina e a jurisprudência nacionais falam ainda de autonomia interna, segundo a qual «a autonomia de cada magistrado assenta em quatro pilares: a sua vinculação a critérios de legalidade e objetividade em todas as suas atuações; a sua exclusiva sujeição às diretivas, ordens e instruções previstas no Estatuto e que sejam conformes à lei; a salvaguarda da sua consciência jurídica (que, em caso de ofensa grave, lhe permite a recusa de cumprimento dessas diretivas, ordens e instruções); a inamovibilidade ou estabilidade na colocação»⁹⁸. Em causa está, pois, a existência de uma inquestionável área de autonomia decisória dos magistrados do Ministério Público, onde eles podem decidir segundo a sua consciência. A sua posição jurídico-processual não será, afinal, muito diferente da posição do próprio juiz. Com efeito, na síntese de J.J. GOMES CANOTILHO os magistrados do Ministério Público estão colocados «numa posição de “sujeição à lei” tendencialmente equiparável à dos juízes»⁹⁹. Dentro dessa área, a sua subordinação apenas a estritos critérios de legalidade e a sua apreciação objetiva do caso concreto pouco diferem da exclusiva subordinação à lei prevista para estes.

Este sentido interno da autonomia do Ministério Público está claramente consagrado no antigo (art. 2.º, n.º 2) e no novo (art. 3.º, n.º 2) Estatuto, mas também, segundo alguma doutrina, na própria Lei Fundamental: «A *autonomia* a que a Constituição da República Portuguesa – autonomia nos termos da lei – se refere não é, todavia, um conceito meramente relacional e organizativo no confronto e articulação dos órgãos do Estado; antes *e nos termos da lei*, ela caracteriza-se por um programa intrassistémico, funcional e explícito de todos e cada um dos *agentes/magistrados* do Ministério Público»¹⁰⁰. A transposição do preceito legal *infraconstitucional* de autonomia (decorrente da sua vinculação a critérios de legalidade e objetividade e da exclusiva sujeição dos magistrados do

⁹⁸ RUI CARDOSO, «Intervenção hierárquica no processo penal no novo Estatuto do Ministério Público – primeiras notas para a revisitação da questão», *RMP*, 159, p. 26.

⁹⁹ *Direito Constitucional ...*, p. 684; No mesmo sentido, RUI MEDEIROS/JOSÉ LOBO MOUTINHO, *O Novo ...*, p. 29; PAULO DÁ MESQUITA, *Processo Penal, prova e sistema judiciário*, Coimbra, Coimbra Editora, 2010, p. 287; ANTÓNIO CLUNY, *Pensar o Ministério Público Hoje*, Lisboa, Edições Cosmos, 1997, p. 95.

¹⁰⁰ ANTÓNIO CLUNY, *Pensar...*, p. 92.

Ministério Público às diretivas, ordens e instruções previstas na lei) para a própria Lei Fundamental levou à constitucionalização quer da autonomia externa, quer da autonomia interna do Ministério Público: «O legislador constitucional acentuou as garantias dos titulares do Ministério Público e a respetiva autonomia, porque a independência externa seria uma quimera se em termos internos a instituição obedecesse a uma estrutura monocrática protagonizada por um Procurador-Geral da República e/ou se o órgão de governo do corpo profissional detivesse poderes discricionários de gestão e os respetivos membros fossem nomeados pelo executivo»¹⁰¹. A leitura integral de todo o estatuto jurídico-constitucional do Ministério Público permitirá concluir que, ao lado da autonomia externa do Ministério Público, o legislador constituinte tinha também implícita a autonomia interna dos seus membros.

3.1. Mesmo assim, embora a autonomia interna seja essencial e esteja devidamente plasmada no respetivo estatuto (v.g. no art. 2.º, n.º 2 do antigo EMP e no art. 3.º, n.º 2, do novo EMP), a verdade é que não falta quem considere que a autonomia *expressis verbis* conferida ao Ministério Público pela Constituição é apenas a autonomia externa¹⁰². Como refere o Tribunal Constitucional «a invocada “autonomia pessoal” ou “interna” dos agentes do Ministério Público não é garantida pela Constituição»¹⁰³. A história do artigo 219.º, n.º 2, da Constituição, revela que o legislador constituinte apenas pretendeu reconhecer de forma expressa a autonomia externa ou institucional do Ministério Público. Tanto mais que a autonomia interna não é sequer necessária para a concretização da imprescindível autonomia externa, como demonstra, por exemplo, o recente modelo da Procuradoria Europeia. «Pelo contrário, na doutrina mais recente, prospera a ideia de que o princípio da autonomia do Ministério Público convive melhor com uma “organização interna que afaste o espectro de uma política de ‘personalização das funções de prossecução’», sempre suscetível de fácil

¹⁰¹ PAULO DÁ MESQUITA, *Direção...*, p. 45; no sentido desta consagração constitucional também RUI CARDOSO, *Intervenção ...*, p. 26; EUCLIDES DÂMASO SIMÕES, «Poderes da hierarquia do Ministério Público em matéria penal à luz do novo Estatuto», *RMP*, 2019, 159, p. 17. Já J.J. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA (*Constituição...* 2010, p. 606) apesar de preconizarem que a «autonomia aponta para um estatuto jurídico subjetivo do Ministério Público garantidor de algumas dimensões essenciais da magistratura judiciária (quanto a transferências, suspensões, demissões)» não deixam de assinalar que ela «apresenta especificidades quanto à estrutura hierárquico-organizativa».

¹⁰² RUI PEREIRA, *Ministério ...*, p. 75 e ss.; IDEM, «O domínio do inquérito pelo Ministério Público», in MARIA FERNANDA PALMA (coordenadora), *Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais*, Coimbra, Almedina, p. 128, onde, todavia, depois reconhece que «a autonomia externa do Ministério Público pressupõe um certo grau de autonomia interna dos seus agentes»; ANTÓNIO HENRIQUES GASPAS, «Ministério Público hierarquia e processo penal», *Cadernos da RMP* (1994), 6, p. 82; JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Sobre a instituição ...*, p. 159.

¹⁰³ Ac. n.º 305/2011, de 29 de junho.

instrumentalização. Aliás, ainda que porventura assim não fosse, a autonomia interna dos magistrados do Ministério Público sempre teria de conviver com a hierarquia, também ela constitucionalmente consagrada, de modo a garantir o adequado cumprimento das funções atribuídas ao Ministério Público. Os «amplos poderes de iniciativa e de ação, que lhe cabem, reclamam uma atuação unipessoal e coordenada que acautele a variação e a fragmentação de procedimentos, garantindo que os cidadãos sejam colocados, face ao Ministério Público, numa posição de verdadeira igualdade» (...). O atributo constitucional da hierarquia concretiza, por isso, o princípio da unidade e da indivisibilidade da magistratura do Ministério Público no exercício da ação penal, contribuindo para a afirmação da sua autonomia externa, na medida em que vincula a atuação dos magistrados do Ministério Público a critérios de legalidade e objetividade e na sua exclusiva subordinação às diretivas, ordens e instruções dimanadas internamente de acordo com o quadro legalmente pré-estabelecido»¹⁰⁴.

Acresce, ainda segundo aquele Tribunal, que «o atributo de autonomia pessoal dos magistrados do Ministério Público não decorre de qualquer outro princípio constitucional». Desde logo, ele não deriva do princípio da independência dos tribunais, pois a Constituição para além de apenas lhe outorgar «autonomia nos termos da lei», de forma inequívoca, determina que os «agentes do Ministério Público são magistrados responsáveis» e «hierarquicamente subordinados». Depois porque «a classificação constitucional dos agentes do Ministério Público como “magistrados” também não permite extrair uma garantia de autonomia pessoal ou interna destes magistrados»¹⁰⁵.

Na base desta tese, para além do elemento histórico, está o elemento gramatical que (apesar de, como já referimos, agora, estar unificado num único artigo) continua a separar claramente entre a autonomia do órgão Ministério Público, entendido com um todo (consagrada no art. 219.º, n.º 2, da CRP) e a subordinação hierárquica dos seus agentes (consagrada no art. 219.º, n.º 4, da CRP). Enquanto aquele é declarado autónomo nos termos da lei, estes são considerados hierarquicamente subordinados. A autonomia do órgão não se confunde com a autonomia dos seus agentes¹⁰⁶. Tudo isto, é claro, sem prejuízo da sua clara e inquestionável consagração ao nível infraconstitucional e, como veremos *infra*¹⁰⁷, da existência de limites constitucionais à subordinação

¹⁰⁴ Ac. n.º 305/2011, de 29 de junho.

¹⁰⁵ Sobre o conceito de magistrados, designação que surgiu em Roma. Cfr. GUIDO VANDI, *Magistrato (dir. vig)*, Enciclopedia del diritto, Milano, Giuffrè, 1975, XXV, p. 199 e ss.

¹⁰⁶ RUI MEDEIROS/JOSÉ LOBO MOUTINHO, *O Novo...*, p. 31; INÊS SEABRA HENRIQUES DE CARVALHO, *Em defesa ...*, p. 85.

¹⁰⁷ III, 3.1.

hierárquica. Apesar da autonomia interna não estar expressamente plasmada na Lei Fundamental, o legislador também não pode funcionalizar os magistrados do Ministério Público, submetendo-os a uma hierarquia musculada, indiferente à legalidade e à objetividade que, em qualquer circunstância, os deve reger.

Numa Constituição que enfatiza a subordinação hierárquica dos magistrados do Ministério Público, o reconhecimento simultâneo e obviamente conflituante da sua autonomia interna devia passar pela sua afirmação inequívoca. Tirando o estabelecimento de limites a essa subordinação e a criação de condições pessoais dos agentes do Ministério Público (nos termos do art. 219.º, n.º 4, «não podem ser transferidos, suspensos, aposentados ou demitidos senão nos casos previstos na lei»), isso nunca esteve, porém, como vimos na primeira parte, na mente do legislador. A autonomia expressamente consagrada na Lei Fundamental (art. 219.º, n.º 2) é a autonomia externa do órgão e não a autonomia interna dos seus agentes, de quem, pelo contrário, se diz que são subordinados hierarquicamente (art. 219.º, n.º 4).

Em suma, conforme a proposição assertiva de JORGE DE FIGUEIREDO DIAS: *«autonomia da instituição do Ministério Público significa, na sua máxima extensão mas tão só, não submissão a instruções do Executivo (à chamada "justiça do Gabinete") relativamente à investigação, promoção, condução e/ou conclusão de qualquer processo penal concreto. Não tem nada que ver, por isso, nem com questões profissionais, nem sindicais, nem de relacionamento com outros órgãos de administração da justiça penal ou com órgãos especificamente políticos: todos os nódulos problemáticos que em matérias tais possam existir (e na verdade existem) devem ser solucionados por lei ordinária, por atuação política no mais amplo sentido e sobretudo pelo estabelecimento de consensos sociais ou mesmo processuais, mas não devem legitimamente ser imputados à autonomia no seu preciso sentido constitucional e jurídico-político»*¹⁰⁸.

III Hierarquia

Ao contrário da autonomia, que mesmo na vertente externa, é uma conquista recente do Ministério Público nacional, a hierarquia (isto é, a

¹⁰⁸ Sobre a instituição ..., p. 159.

subordinação dos magistrados aos seus superiores e a conseqüente obrigação de acatar as diretivas, ordens e instruções deles recebidas) sempre foi um elemento essencial do seu estatuto, afirmado desde a sua configuração liberal até à atualidade. Não admira, por isso mesmo, que ela tenha sido consagrada na Lei Fundamental, logo na versão original de 1976, que aí se tenha mantido, de forma ininterrupta, até hoje (art. 219.º, n.º 4) e que seja também uma constante, mesmo nas leis orgânicas e nos Estatutos mais recentes (v.g. art. 76.º, n.º 3, do anterior EMP e art. 97.º, n.º 3, do atual EMP). Apesar do, já assinalado, crescimento da autonomia interna, a hierarquia continuou a constituir uma marca inquestionável da identidade do Ministério Público nacional.

1. A hierarquia é um «modelo de organização administrativa vertical, constituído por dois ou mais órgãos e agentes com atribuições comuns, ligado por um vínculo jurídico que confere ao superior o poder de direção e impõe ao subordinado o dever de obediência»¹⁰⁹. Em vez de um esquema organizativo horizontal fundado na cooperação, na colegialidade, no consenso ou na coordenação, à imagem do Império Romano e da Igreja Católica, está em causa um sistema vertical de *supra-infra* ordenação, que tem na sua base poderes de direção e conseqüentes deveres de obediência. Nesta lógica orgânica, o eficiente funcionamento da Administração Pública só será possível, mediante a subordinação dos que executam àqueles que ordenam.

Poderes de direção e conseqüentes deveres de obediência são, portanto, marcas essenciais de uma qualquer estrutura hierárquica: «a proliferação de decisões contraditórias no âmbito da mesma organização administrativa» seria inconcebível e sinónimo de uma máquina ineficaz¹¹⁰. O poder de direção «consiste na competência de dar ordens e de expedir instruções. A ordem é a imposição de uma ação ou de uma abstenção concreta em objeto de serviço. A instrução é uma diretriz de ações futuras para casos que venham a produzir-

¹⁰⁹ DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, Coimbra, Almedina, 2016, I, p. 667; IDEM, *Conceito e natureza do recurso hierárquico*, Coimbra, Almedina, 2005, p. 50. Na restante doutrina, para o mesmo conceito, MARCELLO CAETANO, *Manual de direito administrativo*, Coimbra, Almedina, 1980, I, p. 244; SÉRVULO CORREIA, *Noções de direito administrativo*, Lisboa, Editora Danúbio, 1982, p. 196; PAULO OTERO, *Conceito e fundamento da hierarquia administrativa*, Coimbra, Coimbra Editora, 1992, p. 76/7; FERNANDA PAULA OLIVEIRA/JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO DIAS, *Noções fundamentais de direito administrativo*, Coimbra, Almedina, 2015, p. 82; LUIZ COSTA CUNHA VALENTE, *A hierarquia administrativa*, Coimbra, Coimbra Editora, 1939, p. 45; JOSÉ ROBIN DE ANDRADE, *A revogação dos atos administrativos*, Coimbra, Coimbra Editora, 1985, p. 281.

¹¹⁰ RUI MEDEIROS, *A decisão de inconstitucionalidade*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 1999, p. 246.

se»¹¹¹. Desta forma, mediante a utilização destes comandos, o superior hierárquico pode organizar, coordenar, comandar ou dirigir os serviços onde exerce funções, assim otimizando o seu funcionamento de modo a lograr a maior satisfação possível do interesse público.

Este poder não carece de consagração legal expressa, sendo inerente ao desempenho de funções de chefia. Isto é, «não é necessário que a lei refira explicitamente a existência desse poder para que o superior disponha da faculdade de dar ordens ou de expedir instruções: essa competência decorre da própria natureza das funções de superior hierárquico por ele exercidas»¹¹². Por outro lado, este poder esgota-se, normalmente, no âmbito da relação hierárquica, não produzindo efeitos jurídicos externos. «Mesmo quando têm natureza genérica – como será o caso das instruções ou circulares –, os comandos emitidos pelo superior hierárquico são meros preceitos administrativos internos, não são normas jurídicas. Consequentemente, não podem os particulares invocar (...) a violação de uma instrução, circular ou ordem de serviço para fundamentar o pedido de anulação de um ato. A eficácia de tais comandos é meramente interna cifrando-se o seu desrespeito apenas na responsabilidade disciplinar do subalterno perante o superior»¹¹³.

Já o dever de obediência «consiste na obrigação de o subalterno cumprir as ordens e instruções dos seus legítimos superiores hierárquicos, dadas em objeto de serviço e sob forma legal»¹¹⁴. A imposição superior, consubstanciando, segundo a visão da hierarquia, a melhor solução para o interesse público, deverá ser acatada, não tendo os subalternos qualquer competência para a questionar, substituir, modificar ou recusar. Por isso mesmo, esses comandos devem ter eficácia plena, gerando um dever de obediência absoluto, que jamais poderá ser questionado. O seu integral cumprimento é uma *conditio sine qua non* do bom funcionamento da própria administração.

Mesmo assim, sobretudo a partir da Segunda Guerra Mundial, por causa dos crimes então praticados pelos subordinados em cumprimento das ordens e instruções do aparelho nazi, percebeu-se que «o subalterno não é um autómato,

¹¹¹ DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso...*, p. 681; PAULO OTERO, *Conceito...* p. 153/4.

¹¹² DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso...*, p. 674.

¹¹³ DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso...*, p. 675; SÉRVULO CORREIA, *Noções...*, p. 198; JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito: introdução e teoria geral*, Coimbra, Almedina, 2006, p. 317; PAULO OTERO, *Conceito...*, p. 127 e ss., que todavia não exclui «a possibilidade de os mesmos produzirem certos efeitos reflexos a nível externo» (p. 129), nomeadamente no caso de apreciação judicial dos pressupostos do crime de desobediência ou da infração disciplinar (p. 130/1).

¹¹⁴ SÉRVULO CORREIA, *Noções...*, p. 197; DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso...*, p. 674; MARCELLO CAETANO, *Manual...*, p. 246.

nem um escravo, nem uma máquina: mesmo enquanto subalterno, ele é um ser racional e livre, moral e juridicamente responsável pelas suas decisões»¹¹⁵. A obediência à hierarquia não podia ser cega ou ilimitada, sem quaisquer restrições legais.

Imbuída deste mesmo espírito, a Constituição da República Portuguesa de 1976 proclamou, depois, que «é excluída a responsabilidade do funcionário ou agente que atue no cumprimento de ordens ou instruções emanados de legítimo superior hierárquico e em matéria de serviço, se previamente delas tiver reclamado ou tiver exigido a sua transmissão ou confirmação por escrito» (art. 271.º, n.º 2) e que «cessa o dever de obediência sempre que o cumprimento das ordens ou instruções implique a prática de qualquer crime» (art. 271.º, n.º 3) e a Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas (Lei n.º 35/2014, de 20 de junho) reproduziu estas fórmulas, quase sem alterações, ao nível ordinário (art. 177.º¹¹⁶). Deste modo, com estas alterações, operou-se uma importante restrição dos poderes hierárquicos, que já não são absolutos mas, ainda assim, ficou claro que «todas as restantes ordens ou instruções, isto é, as que emanarem de legítimo superior hierárquico, em objeto de serviço, com a forma legal, e não implicarem a prática de um crime (...) devem ser cumpridas pelo subalterno»¹¹⁷.

2. A relação hierárquica não se esgota no poder de direção e no, conseqüente, dever de obediência. De facto, será incompreensível que a hierarquia possa impor ordens ou instruções e não tenha depois os mecanismos jurídicos indispensáveis ao seu cabal cumprimento. Para além daquele poder

¹¹⁵ DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso...*, p. 669.

¹¹⁶ É a seguinte a redação desta norma:

«Exclusão da responsabilidade disciplinar

1 - É excluída a responsabilidade disciplinar do trabalhador que atue no cumprimento de ordens ou instruções emanadas de legítimo superior hierárquico e em matéria de serviço, quando previamente delas tenha reclamado ou exigido a sua transmissão ou confirmação por escrito.

2 - Considerando ilegal a ordem ou instrução recebidas, o trabalhador faz expressamente menção desse facto ao reclamar ou ao pedir a sua transmissão ou confirmação por escrito.

3 - Quando a decisão da reclamação ou a transmissão ou confirmação da ordem ou instrução por escrito não tenham lugar dentro do tempo em que, sem prejuízo, o cumprimento destas possa ser demorado, o trabalhador comunica, também por escrito, ao seu imediato superior hierárquico, os termos exatos da ordem ou instrução recebidas e da reclamação ou do pedido formulados, bem como a não satisfação destes, executando seguidamente a ordem ou instrução.

4 - Quando a ordem ou instrução sejam dadas com menção de cumprimento imediato e sem prejuízo do disposto nos n.ºs 1 e 2, a comunicação referida na parte final do número anterior é efetuada após a execução da ordem ou instrução.

5 - Cessa o dever de obediência sempre que o cumprimento das ordens ou instruções implique a prática de qualquer crime».

¹¹⁷ DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso...*, p. 684, que, à semelhança de outros autores, inclui aqui, igualmente, as ordens nulas.

mínimo, numa relação hierárquica típica, contam-se, assim, também, o poder de supervisão, o poder de inspeção, o poder disciplinar e os poderes dispositivos da competência (poder de resolução de conflitos de competência, poder de delegação e poder de substituição primária)¹¹⁸.

O poder de supervisão permite que o superior hierárquico, oficiosamente ou a pedido, revogue, modifique ou suspenda, ainda que apenas parcialmente, os atos praticados pelos seus subalternos (art. 278.º do CPP)¹¹⁹. Sem este poder a hierarquia ficaria afetada: «o superior *quedaria* desarmado perante os atos ilegais, injustos ou inconvenientes dos seus subalternos»¹²⁰. Tanto mais que o poder disciplinar, embora possa atuar sobre o funcionário prevaricador, não elimina o ato por ele praticado, sendo insuficiente para garantir sempre o almejado bom funcionamento da administração.

O poder inspetivo é um pressuposto do exercício dos demais poderes hierárquicos e consiste na possibilidade do superior hierárquico «*fiscalizar* continuamente o comportamento dos subalternos e o funcionamento dos serviços»¹²¹, de modo a poder usar o poder de supervisão ou a desencadear o poder disciplinar. Para poder atuar, ele tem de conhecer o que se passa.

O poder disciplinar permite a punição dos subalternos que não cumpriram os comandos hierárquicos dos superiores ou os seus deveres funcionais. A rápida penalização daqueles que não executam as suas funções dissuade outros comportamentos desviantes e impele ao total adimplemento dos deveres funcionais do cargo desempenhado.

Os poderes dispositivos da competência (poder de resolução de conflitos de competência, poder de delegação e poder de substituição primária) constituem os últimos poderes emergentes de uma relação hierárquica típica e estão relacionados com questões de competência.

¹¹⁸ PAULO OTERO, *Conceito ...*, p. 135 e ss.; FERNANDA PAULA OLIVEIRA/JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO DIAS, *Noções ...*, p. 83; DIOGO FREITAS DO AMARAL (*Conceito...*, p. 56/57) defende mesmo que a relação hierárquica só pode considerar-se «perfeita e completa quando for integrada, simultaneamente, por três poderes hierárquicos típicos – acompanhados pelos correlativos deveres, do lado subalterno»: o poder de direção, o poder de supervisão e o poder disciplinar.

¹¹⁹ PAULO OTERO, *Conceito ...*, p. 137; FREITAS DO AMARAL, *Conceito...*, p. 57; IDEM, *Curso ...*, p. 675; MARCELLO CAETANO, *Manual ...*, p. 247; SÉRVULO CORREIA, *Noções...*, p. 199.

¹²⁰ FREITAS DO AMARAL, *Conceito...*, p. 83.

¹²¹ FREITAS DO AMARAL, *Curso ...*, p. 676; SÉRVULO CORREIA, *Noções...*, p. 200; FERNANDA PAULA OLIVEIRA/JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO DIAS, *Noções ...*, p. 83; PAULO OTERO, *Conceito ...*, p. 135/6 (o tempo verbal em itálico foi, por nós, alterado).

3. A hierarquia do Ministério Público não é, todavia, uma típica hierarquia administrativa (art. 267.º, n.º 2, da CRP)¹²², admitindo, de forma ainda mais generosa do que aquela (art. 271.º da CRP), o inadimplemento de outras ordens ou instruções. Com efeito, como a doutrina nacional sempre destacou, mesmo quando o Estatuto era omissivo e o contexto político muito adverso, o Ministério Público tem o dever de recusar o cumprimento de diretivas, ordens e instruções ilegais e o poder de recusar o cumprimento das que constituam uma violação grave da sua consciência jurídica (art. 79.º, n.º 2, do antigo EMP e art. 100.º, n.º 3, do novo EMP)¹²³. Em vez de um dever alargado de obediência, que só cessa quando o seu cumprimento implique a prática de um crime (art. 271.º, n.º 3 da CRP), um dever alargado de desobediência e, sobretudo, um poder de desobediência, capazes de contribuir para garantir um Ministério Público regido, desde o topo até à base, por critérios de legalidade e de objetividade. Numa palavra, aos magistrados do Ministério Público é reconhecido um amplo poder/dever de resistência contra manifestações abusivas da hierarquia. Desde logo, porque estão em causa todas as diretivas, ordens e instruções ilegais e não apenas aquelas que constituam crime (se os magistrados defendem a legalidade – art. 219.º, n.º 1, da CRP – como é que a podem executar); depois porque, para além desse dever de recusa, os magistrados do Ministério Público têm ainda o poder suplementar («direito à integridade ético-profissional»¹²⁴) de recusar o

¹²² JOSÉ MANUEL MEIRIM, *Recusa ...*, p. 59; ANTÓNIO HENRIQUES GASPAR, *Ministério Público...*, p. 81; INÉS SEABRA HENRIQUES DE CARVALHO, *Em defesa...*, p. 98; EDUARDO MAIA COSTA, *Velhos ...*, p. 69; PAULO DÁ MESQUITA, *Processo Penal...*, p. 272/3; RUI MEDEIROS/JOSÉ LOBO MOUTINHO, *O Novo...*, p. 36; JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito processual...*, p. 365. Mesmo na doutrina administrativista, PAULO OTERO (*Conceito...* p. 240, nota 74) reconhece que o Ministério Público, pela sua natureza «sui generis» goza de regras especiais. Na verdade, recordando, outra vez, as eloquentes palavras de JOSÉ LUÍS NUNES, «os delegados do Ministério Público não são necessariamente, ou melhor, não são de forma nenhuma simples funcionários públicos. Eles são, efetivamente, magistrados» (Diário da Assembleia Constituinte n.º 100, de 7 de janeiro de 1976, p. 3244). Este Conselho Consultivo caminha no mesmo sentido, ao afirmar, que «a hierarquia configurada no seu Estatuto não constitui uma hierarquia administrativa e, por isso, não participa de todas as suas características. É uma hierarquia com um conteúdo específico quando comparada com outras estruturas hierárquicas, pois o carácter subordinado da magistratura do Ministério Público, traduzindo-se numa hierarquização dos seus agentes, sujeitos mais a critérios funcionais do que em relação a categorias profissionais, impõe-se que se respeite a estruturas da cadeia hierárquica, como resulta dos artigos 8.º, 76.º, n.º 3 do estatuto» (Parecer n.º 31/2009, de 16 de setembro de 2010). Isto não significa, obviamente, que se possa dizer, de forma inversa, em violação da norma constitucional (art. 219.º, n.º 4), que está em causa uma forma de organização diversa da hierarquia. Desde que surgiu, até à atualidade, o Ministério Público sempre foi, entre nós, entendido como uma magistratura hierarquizada, conforme consta do artigo 97.º, n.º 3, do novo Estatuto, onde está inequívoca – na sequência do mandato constitucional – quer a sua subordinação hierárquica, quer a consequente obrigação de acatar diretivas, ordens e instruções.

¹²³ *Supra* II, 4.

¹²⁴ RUI PEREIRA, *Ministério ...*, p. 77.

adimplemento das diretivas, ordens ou instruções com fundamento em grave violação da sua consciência jurídica (art. 79.º, n.º 2, do antigo EMP e art. 100.º, n.º 3, do novo EMP). Eles não podem ser constrangidos a mudar aquilo que é a sua objetiva e legal convicção jurídica (art. 41.º, n.º 6, da CRP). A área de autonomia decisória dos magistrados do Ministério Público portugueses, livre da possível interferência da hierarquia, é, assim, incomparavelmente superior à dos restantes funcionários e, até, àquela que é proposta pelo Conselho da Europa para os magistrados do Ministério Público, onde se entende que um poder de desobediência generalizado seria excessivo¹²⁵.

Embora não esteja em causa a relação hierárquica típica da administração pública, mesmo assim os magistrados do Ministério Público estão hierarquicamente subordinados e, logo, sujeitos a ordens e instruções dos seus superiores. Sem esse poder, ainda que circunscrito ou limitado, não há verdadeira subordinação, tal como foi estabelecido pela Constituição (art. 219.º, n.º 4) e reconhecido pelo Estatuto (art. 2.º, n.º 2). Uma hierarquia sem poderes diretivos e deveres de obediência não é uma verdadeira hierarquia, mas uma outra qualquer forma de organização¹²⁶.

3.1. A consagração infraconstitucional destes limites aos poderes hierárquicos e a conseqüente delimitação da área mínima de autonomia interna, tem, embora esta não esteja expressamente consagrada na Lei Fundamental¹²⁷, alguma ressonância jurídico-constitucional. Os agentes de um órgão que exerce a ação penal orientada pelo princípio da legalidade e defende a legalidade (art. 219.º, n.º 1, CRP) não podem ser constrangidos à ilegalidade e, por outro lado,

¹²⁵ A já referida Rec (2000) 19, relativa ao papel do Ministério Público no Sistema de Justiça Penal, adotada pelo Comité de Ministros do Conselho da Europa, em 6 de outubro de 2000, preconiza apenas que «todos os membros do Ministério Público têm o direito de solicitar que as instruções que lhes sejam dirigidas, o sejam por escrito. Quando for entendido que uma determinada instrução é ilegal ou viola a sua própria consciência, deverá haver um procedimento interno adequado que permita a sua eventual substituição» (Recomendação 10.º). Como se afirma no respetivo comentário «conceder a todos os membros do MP um “direito de desobediência” levaria a excessos que não seriam tratados satisfatoriamente através de mecanismos de recurso». A prática judiciária nacional demonstra, afinal, o acerto da nossa solução legal e que esses excessos não existem.

¹²⁶ Saber se a subordinação hierárquica consiste numa cadeia hierárquica uniforme, desde a cúpula até à base ou um sistema descentrado, por degraus (J. J. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição...* 2010, p. 606/7), é uma questão que aqui não importa abordar. De todo o modo, sempre se dirá que, como acrescentam aqueles autores (p. 607), «a estruturação hierárquica aponta para a não polaridade individual no exercício de funções (como acontece com os juizes) em nome da unidade e indivisibilidade que deve mostrar o exercício de competências do Ministério Público».

¹²⁷ *Supra*, II.

quando objeto de diretivas, ordens e instruções, devem poder ter um inquestionável poder de objeção de consciência (art. 41.º, n.º 6, da CRP)¹²⁸. Significa isto que a subordinação hierárquica dos magistrados do Ministério Público tem certos limites constitucionais, que o legislador ordinário também não pode jamais transpor. Os magistrados do Ministério Público não podem ser funcionalizados, através de uma hierarquia musculada, que os impeça de agir de acordo com princípios de legalidade e objetividade.

4. A hierarquia do Ministério Público, compreendida nestes termos, é essencial ao cabal cumprimento da função constitucional do Ministério Público, *maxime* uma adequada participação na execução da política criminal definida pelos órgãos de soberania, o completo exercício da ação penal orientado pelo princípio da legalidade e a devida defesa da legalidade democrática (art. 219.º, n.º 1, da CRP). Numa palavra, ela é essencial à consecução das «necessidades impostas pela natureza das funções e por um objetivo de democratização da administração da justiça»¹²⁹. Recordando, outra vez, o Tribunal Constitucional: «o atributo constitucional da hierarquia encontra-se subordinado à realização das necessidades impostas pela natureza das funções constitucionalmente atribuídas ao Ministério Público, exprimindo a ideia de que os amplos poderes de iniciativa e de ação, que lhe cabem, reclamam uma atuação unipessoal e coordenada que acautele a variação e a fragmentação de procedimentos, garantindo que os cidadãos sejam colocados, face ao Ministério Público, numa posição de verdadeira igualdade (...). O atributo constitucional da hierarquia concretiza, por isso, o princípio da unidade e da indivisibilidade da magistratura do Ministério Público no exercício da ação penal, contribuindo para a afirmação da sua autonomia externa, na medida em que vincula a atuação dos magistrados do Ministério Público a critérios de legalidade e objetividade e na sua exclusiva subordinação às diretivas, ordens e instruções dimanadas internamente de acordo com o quadro legalmente pré-estabelecido»¹³⁰.

¹²⁸ Mesmo assim, como refere ANTÓNIO CLUNY (*Pensar...*, p. 111): «a faculdade/dever (...) de recusar orientações por violação da consciência jurídica (...) deve ser situada, mais em função da especificidade do estatuto de magistrado, que o agente do Ministério Público é – isto é, por causa da sua independência e autonomia, com vista a assegurar os princípios da legalidade e da igualdade dos cidadãos perante a lei –, do que no da mera objeção de consciência, que assiste a qualquer funcionário, mais não seja por aplicação do que, sobre tal direito, decorre da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem».

¹²⁹ CUNHA RODRIGUES, *Em nome...*, p. 113.

¹³⁰ Ac. do TC n.º 305/2011, de 29 de junho. Convocando o pensamento de JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, «se o ministério público quer – e deve querer incondicionalmente – ser considerado pela opinião pública jurídica e, sobretudo, pela comunidade dos cidadãos como instância, acima de qualquer

A hierarquia não é, portanto, um mero instrumento organizativo ascético, uma mera forma de organização e coordenação da magistratura do Ministério Público. Ela é, além disso, um garante de celeridade (arts. 20.º, n.º 4 e 32.º, n.º 2, da CRP), eficiência e de unidade do Ministério Público, «com uma forte dimensão não só estratégica, isto é, “política”, mas também de valor, e, assim, com expressão constitucional “materialmente fundada” e, por isso, também ela impregnada de relevância axiológica!»¹³¹. Ela não é, em suma, uma mera forma de controlo do exercício do poder.

Não podemos esquecer que a existência de uma estrutura hierárquica também ajudou a motivar a transferência da investigação criminal do juiz de instrução para o Ministério Público e que uma autonomia absoluta, em tudo igual à independência do poder judicial, anularia essa mesma vantagem e, logo, a razão da transferência de competências¹³². «Na verdade, em última análise, a total e completa equiparação dos magistrados do Ministério Público aos juízes deitará a perder a sua especificidade, ou melhor, a sua existência como um corpo institucional: de Ministério Público seria apenas possível falar em sentido puramente funcional, pois que, na realidade, em termos orgânicos, se estaria pura e simplesmente perante um conjunto de juízes, com funções de promoção (em vez de funções de decisão) do processo. Relativamente às primeiras fases do processo penal, estaríamos perante órgãos que, em nada, senão na competência se distinguiriam dos juízes de instrução»¹³³.

A hierarquia do Ministério Público é, portanto, «o correlato natural de não estarem organizados (nem se poderem, tão-pouco, organizar em termos completos e cabais) corretivos existentes na magistratura judicial – como a colegialidade ou a via de recurso sistemático – para evitar uma total e completa pulverização de orientações, particularmente no que respeita às decisões em matérias mais gravosas, como as relativas à detenção fora de flagrante, à promoção de medidas de coação e de meios de obtenção de prova ou ao encerramento do inquérito (pelo menos, para lá do arquivamento: cfr. artigo 278.º do CPP). Embora pareça, mais do que exagerado, verdadeiramente

suspeita, de defesa e proteção dos seus direitos, não pode admitir a si próprio condutas processuais ziguezagueantes, equívocas ou contraditórias, ditadas pelo que, a cada momento, seja, mesmo na mais reta das consciências, o melhor juízo de cada um dos seus representantes» («Do princípio da “objetividade” ao princípio da “lealdade” do comportamento do ministério público no processo penal», *RLJ*, 1995-6, 128, p. 352).

¹³¹ A. LABORINHO LÚCIO, «O Estatuto do Ministério Público e a Reforma do Mapa Judiciário», *RMP*, 2009, 117, p. 117.

¹³² A. LABORINHO LÚCIO, *O Estatuto...*, p. 117.

¹³³ RUI MEDEIROS/JOSÉ LOBO MOUTINHO, *O Novo ...*, p. 33.

deslocado dizer-se que a total independência dos magistrados do Ministério Público conduziria ao “primado dos inexperientes”, a verdade é que justamente a falta dos referidos corretivos conduziria, no Ministério Público, a uma pulverização de orientações, com o inerente perigo de subjetivismo, sem paralelo na magistratura judicial. Nessa medida se pode aceitar que “só o direito de dar instruções permite, por isso, garantir a necessária uniformidade no desempenho das funções do Ministério Público” e, por via dela, uma efetiva igualdade das pessoas perante a justiça e a lei»¹³⁴.

Como um dia disse CLAUS ROXIN, tantas vezes invocado (apesar do contexto alemão ser diferente por ainda prever a dependência do poder político) como um defensor da autonomia interna dos magistrados do Ministério Público, seria contrário à paz jurídica se cada magistrado do Ministério Público pudesse, sem controlo, seguir a sua conceção jurídica, conduzindo a uma fragmentação da prática acusatória¹³⁵. Em vez de acusações semelhantes para casos semelhantes, um tratamento diversificado incompreensível para a generalidade dos cidadãos.

Em suma, a sujeição hierárquica às diretivas, ordens e instruções, sejam elas gerais e abstratas ou mesmo concretas (art. 104.º, n.º 3, do novo EMP) cumpre no quadro de um Estado de direito importantes funções (que não podiam ser alcançadas com a total independência dos membros do Ministério Público): «a) a melhor organização da administração da justiça, ao evitar a dispersão e fragmentação de procedimentos, com a unidade de critério de valoração a favorecer o respeito à lei; b) a melhor aplicação da política criminal definida pelos órgãos de soberania e exigida ao combate ao crime; c) por fim, permite, no âmbito do processo democrático, o controlo dos atos processuais»¹³⁶.

4.1. Em termos legais, a importância desta estrutura hierárquica é bem visível na Lei-Quadro da Política Criminal (Lei n.º 17/2006, de 23 de maio),

¹³⁴RUI MEDEIROS/JOSÉ LOBO MOUTINHO, *O Novo...*, p. 33/4. Na síntese de CUNHA RODRIGUES: «cabendo ao Ministério Público amplos poderes de iniciativa que cobrem praticamente todas as áreas da vida em sociedade, a ausência de hierarquia poderia significar a multiplicação de entendimentos e a colocação dos cidadãos numa situação de verdadeira desigualdade. A hierarquia permite evitar ou resolver a fragmentação de procedimentos ou de correntes doutrinárias no interior do Ministério Público e, ao uniformizar as iniciativas desta magistratura, previne e remedeia a divisão da jurisprudência» (*Em nome ...*, p. 113/4).

¹³⁵ «Zur Rechtsstellung der Staatsanwaltschaft damals und heute», *DRiZ*, 1997, p. 118. Quanto à importância da hierarquia para o cumprimento das funções constitucionais do Ministério Público, cfr. RUI PEREIRA, *Ministério ...*, p. 77; CUNHA RODRIGUES, *Sobre o modelo...*, p. 20; IDEM, *Em nome...*, p. 113/4; ANTÓNIO CLUNY, *Pensar...*, p. 119; INÊS SEABRA HENRIQUES DE CARVALHO, *Em defesa ...*, p. 98 e ss.; A. LABORINHO LÚCIO, *O Estatuto...*, p. 117.

¹³⁶ ARTHUR PINTO DE LEMOS JÚNIOR, *O papel...*, p. 16.

segundo a qual o Ministério Público, nos termos do respetivo Estatuto e das leis de organização judiciária, assume os objetivos e adota as prioridades e orientações constantes da lei sobre política criminal (art. 11.º, n.º 1). Para o efeito, compete ao Procurador-Geral da República, no âmbito dos inquéritos e das ações de prevenção da competência do Ministério Público, emitir as diretivas, ordens e instruções destinadas a fazer cumprir a lei sobre política criminal» (art. 13.º, n.º 1), cabendo, depois, aos respetivos magistrados identificar os processos abrangidos pelas prioridades e orientações constantes das leis sobre política criminal (art. 13.º, n.º 2).

Este objetivo é, ainda, mais claro, na Lei n.º 96/2017, de 23 de agosto, que, em obediência àquela, justamente, define os objetivos, prioridades e orientações de política criminal para o biénio de 2017-2019. Desde logo porque mandata a Procuradoria-Geral da República para proceder ao acompanhamento e à monitorização da execução destes objetivos; depois porque, sem prejuízo de outros aspetos de execução das prioridades definidas na lei que a Procuradoria-Geral da República entenda dever acompanhar e monitorizar, encarrega o magistrado do Ministério Público coordenador da comarca de adotar as providências de gestão que se mostrem adequadas, designadamente informando, via hierárquica, a Procuradoria-Geral da República, quando verifique que se encontram pendentes, por tempo considerado excessivo, ou que não sejam resolvidos em prazo razoável, processos enunciados como prioritários (art. 4.º, n.ºs 2, 3 e 4).

4.2. Na jurisprudência, demonstrando esta importância da hierarquia para o pleno adimplemento das funções do Ministério Público, o Supremo Tribunal de Justiça, seguindo de muito perto o pensamento de JORGE DE FIGUEIREDO DIAS¹³⁷, cuja *auctoritas* é indesmentível e está associada à criação do sistema e à sua própria coerência, escreveu que: «importa considerar que o vínculo existente entre exigência de legalidade, e objetividade, da atuação do Ministério Público e a natureza monocrática, una e indivisível desta magistratura, obriga a considerar a posição de cada representante do Ministério Público em processo penal - feita na sede e nos termos legais e no exercício de competência própria - como a posição definitiva (e, enquanto tal, sem alternativa) do Ministério Público. Efetivamente, numa magistratura hierárquica, dotada daquelas características, impõe-se que a divergência de posições seja resolvida no interior da organização com recurso aos mecanismos próprios, entre os quais a disciplina hierárquica, e

¹³⁷ *Do princípio...*, p. 350/1.

não numa inadmissível, e equívoca, dissonância de opiniões voltada para o exterior que, traduzindo a falta de coerência, contribuem para minar a credibilidade institucional». Tais dissonâncias, acrescenta a mesma decisão, «só devem ser ultrapassadas através dos meios que a organização hierárquica propicia e entre os quais se inscrevem possibilidades legais expressas como as contidas nos artigos 276.º, n.º 4, e 278.º do Código de Processo Penal».

Assim, atentas estas considerações teóricas, o Supremo Tribunal de Justiça fixou jurisprudência nos seguintes termos: «em face das disposições conjugadas dos artigos 48.º a 53.º e 401.º do Código de Processo Penal, o Ministério Público não tem interesse em agir para recorrer de decisões concordantes com a sua posição anteriormente assumida no processo»¹³⁸. Neste contexto, replicado sobretudo na jurisprudência das relações, a defesa dos interesses que lhe foram constitucionalmente confiados, pressupõe um reforço da estrutura hierárquica, que permita ultrapassar internamente as dissonâncias e os conflitos eventualmente subsistentes.

4.3. No direito comparado, o sistema italiano contém um exemplo claro da convivência de um elevado grau de autonomia interna com a inserção numa hierarquia, agora reforçada pelo Decreto Legislativo de 20 fevereiro de 2006, n. 106 («disposizioni in materia di riorganizzazione dell'ufficio del pubblico ministero») e a manutenção de amplos poderes hierárquicos¹³⁹. Embora os magistrados do Ministério Público sejam por força da própria Constituição italiana independentes (art. 101.º), a lei só lhes reconhece autonomia plena em sede de audiência (art. 53.º do Código de Processo Penal e art. 70.º, n.º 4, da respetiva Lei de organização judiciária)¹⁴⁰.

¹³⁸ Ac. de fixação de jurisprudência do STJ n.º 2/2011, de 16 de dezembro de 2010. Na sequência desta decisão o TC não julgou «inconstitucional a interpretação dos artigos 48.º, 53.º, n.º 2, alínea d), e 401.º, n.ºs 1, alínea a), e 2, todos do Código de Processo Penal, segundo a qual, por falta de interesse em agir, o Ministério Público não tem legitimidade para recorrer de decisão absolutória, quando nas alegações orais produzidas na audiência de julgamento se haja pronunciado no sentido da absolvição» (ac. 361/2016, de 8 de junho). Em sentido contrário, HELENA MORÃO, «O fundamento constitucional do poder funcional de recurso e a legitimidade para recorrer do Ministério Público em processo penal», *RMP*, 2016, 147, p. 184 a ss.

¹³⁹ Neste sentido, entre nós, EUCLIDES DÁMASO SIMÕES, *Poderes da hierarquia ...*, p. 19/20.

¹⁴⁰ Como lucidamente referiu GIULLIO ILLUMINATI («La separazione delle carriere come presupposto per un riequilibrio dei poteri delle parti», in AA.VV. *Il pubblico ministero oggi*, Milano, Giuffè, 1994, p. 223) «in ogni caso, non si può insistere più di tanto sull'assimilazione del pubblico ministero al giudice senza imbattersi in vistose contraddizioni. Lo scriveva anche Alfredo Rocco: se il pubblico ministero fosse un giudice, tanto varrebbe sopprimerlo». Já em Espanha, onde a dependência do executivo é, por demais, conhecida, NICOLAZ GONZALEZ-CUELLAR SERRANO (*Proporcionalidad y Derechos Fundamentales en el Proceso Penal*, Madrid, Colex, 1990, p. 128) escreveu que: «crear un Ministerio Fiscal independiente para asegurar así una "auténtica imparcialidad" sería inútil y peligroso. Inútil

Ainda em termos internacionais, recentemente, o Conselho Consultivo dos Procuradores Europeus veio afirmar, *inter alia*, que «l'indépendance interne ne signifie pas que chaque procureur est libre de faire n'importe quoi; il peut être soumis à une hiérarchie ayant pour tâche d'assurer, de manière éclairée et sans nuire à l'indépendance, le bon fonctionnement du ministère public dans son ensemble et la cohérence, la régularité et l'uniformité de l'action dans l'administration de la justice et la protection des droits de l'homme» e que «la structure hiérarchique est un aspect commun à la plupart des ministères publics. L'indépendance interne n'interdit pas une organisation hiérarchique du ministère public et l'énonciation de recommandations générales ou de lignes directrices/directives sur l'application de la loi pour assurer la cohérence du droit e de la jurisprudence ou des priorités en matière de poursuites»¹⁴¹.

5. Num Ministério Público que se rege por critérios de legalidade e de objetividade (art. 2.º, n.º 2, do antigo EMP; art. 3.º, n.º 2, do novo EMP; art. 53.º, n.º 1, do CPP) a imposição de uma diretiva, de uma ordem ou de uma instrução ilegais seria a violação dessa mesma legalidade, redundando numa manifestação ilegítima daquela hierarquia: as suas ordens, para serem válidas, devem ser legais. Da mesma forma, a grave violação da consciência jurídica, também redundará, apesar da álea que a aplicação do direito necessariamente sempre convoca, numa interferência ilegítima da hierarquia, pois, segundo aqueles critérios de legalidade e de objetividade, a solução deverá ser para ambos aproximadamente a mesma. A análise da situação, segundo aquela metodologia, deverá conduzir quer o subalterno, quer o superior, a um resultado prático semelhante¹⁴².

porque son precisamente los principios de unidade y dependencia (arts. 124 C.E. 22 e ss. E.O.M.F) los que dotam de mayor eficacia a la investigación penal; y peligrosa porque se crearía un organo cuasijurisdiccional al qual, precisamente por su independencia, cabría atribuir competencia para la adopción de medidas limitativas de derechos fundamentales y para la práctica de la prueba, constituyéndose com ello una jurisdicción paralela de imposible encaje en nuestro sistema constitucional». Para os principais traços do Ministério Público nos países latino-americanos, cfr. JOÃO PAULO DIAS/RODRIGO CHIRINGHELLI DE AZEVEDO (coordenadores), *O papel do Ministério Público Estudo comparado dos países latino-americanos*, Coimbra, Almedina, 2008 ou NICOLÁS GARCÍA/OMAR G. ORSI (editores), *El ministerio fiscal en el combate a la corrupción: experiencias y perspectivas desde los sistemas penales de iberoamerica*, Mexico, Ubijus, 2014.

¹⁴¹ Avis n.º 13 (2018), cuja transcrição, entre nós, pode ser encontrada, por exemplo, em EUCLIDES DÂMASO SIMÕES, *Poderes da hierarquia ...*, p. 20/1.

¹⁴² Como já vimos (*supra*, nota 37) não está em causa uma mera divergência de opinião, mas um verdadeiro problema de limites entre aquilo que ainda é admissível e aquilo que de todo é insuportável.

Os defensores de uma autonomia interna absoluta invocam sobretudo os riscos de politização das cúpulas e de consequente manipulação de toda a hierarquia¹⁴³ e esquecem que esses riscos tanto podem acontecer no topo como na base (embora aqui, como é óbvio, com menores possibilidades de instrumentalização dos restantes), sendo necessário estabelecer mecanismos que, em ambos os casos, os reduzam. A legalidade, a objetividade, a autonomia e a hierarquia são, justamente, os melhores mecanismos para a redução de tais riscos num Estado de direito.

Desde logo porque a legalidade e a objetividade são imperativos essenciais de toda a estrutura hierárquica do Ministério Público, desde o topo até à base¹⁴⁴, de tal forma que, se devidamente cumpridos, nenhum conflito haverá entre a hierarquia e a autonomia. Tal como as bases, também as cúpulas estão vinculadas por esses critérios, podendo a sua violação constituir denegação de justiça e prevaricação: artigo 369.º do Código Penal. Espera-se assim de todos os magistrados do Ministério Público, independentemente da posição hierárquica onde exercem as suas funções, um comportamento ético e deontológico exemplar.

Depois porque a autonomia interna também serve para controlar a hierarquia. Enquanto expressão de um juízo de legalidade e de objetividade concreta, essa margem de autonomia decisória permite-lhes recusar as ordens e instruções ilegais ou violadoras da sua consciência jurídica e, assim, impedir os eventuais abusos da hierarquia. Os superiores sabem que se derem ordens ilegais não serão obedecidos.

De forma inversa, a hierarquia deverá controlar os abusos da autonomia interna. As ordens e instruções e os outros mecanismos em que a hierarquia se precipita devem servir, para além dos demais objetivos, para impedir os abusos daquela autonomia decisória: ela não serve para legitimar e para permitir o arbítrio. O controlo desse arbítrio é muito mais eficaz numa estrutura hierárquica do que numa estrutura horizontal, onde todos são iguais.

Estes dois valores – ainda que um deles não tenha consagração constitucional expressa – acabam, assim, por atingir o ponto ótimo da concordância prática. A autonomia procura proteger os subordinados dos abusos dos superiores e a subordinação hierárquica procura (também) evitar os abusos dos subordinados, de modo que ambas contribuem para um Ministério

¹⁴³ Segundo RUI CARDOSO a «hierarquia pode transformar-se num perverso instrumento de manipulação processual, minando a objetividade e imparcialidade a que todos os magistrados de todos os escalões hierárquicos estão obrigados» (*Intervenção ...*, p. 37).

¹⁴⁴ RUI CARDOSO, *Intervenção ...*, p. 30.

Público uno e indivisível, gerido por critérios de legalidade e de objetividade. De tal forma que «é da conjugação do atributo da autonomia com o da hierarquia que derivará, a final, a concreta configuração do estatuto constitucional dos magistrados do Ministério Público»¹⁴⁵.

6. A subordinação hierárquica dos magistrados do Ministério Público (art. 219.º, n.º 4, da CRP) pressupõe o reconhecimento do poder de direção através de ordens e instruções pelo superior hierárquico. Sem esses poderes de direção, o sistema ficará amputado numa das suas ferramentas essenciais, imprescindível ao cabal cumprimento de todas aquelas funções. Em vez de uma magistratura una e indivisível, uma organização individualizável, atomizada, pulverizada e dividida. A força dará lugar a anomia e, porventura, à eventual mutação do próprio sistema. Demonstrada a sua ineficácia só restará a hipótese da mudança.

Só um Ministério Público que seja mais do que a mera soma dos seus magistrados poderá cumprir integralmente as funções que lhe foram confiadas: os poderes hierárquicos são, justamente, a sua força, a sua mais-valia perante o poder judicial. Ao isolamento individual contrapõe-se a coordenação, a colaboração, a articulação, o trabalho em equipa, muito mais adequados a combater a criminalidade hodierna¹⁴⁶. É a unidade que dá força ao Ministério Público.

Em suma, reprimando o pensamento de JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, o Ministério Público deve ter «uma organização interna que afaste o espectro de uma política de “personalização” que num certo período da evolução doutrinal, sobretudo em Itália, se pensou favorável a uma mais perfeita realização da autonomia. Mas que agora se compreendeu, mesmo na doutrina italiana, minar os fundamentos da autonomia do Ministério Público como instituição, aniquilando a exigência jurídico-constitucional da sua estruturação hierárquica»¹⁴⁷.

¹⁴⁵ Ac. do TC n.º 305/2011, de 29 de junho.

¹⁴⁶ Como um dia disse CUNHA RODRIGUES «fica então por resolver uma questão que pertence ao imaginário coletivo: a do mito do herói e dos seus reflexos na opinião pública. A imagem do juiz solitário, do juiz coragem, do juiz que com o seu único estatuto de independência e de vontade afronta os poderes oficiais e ocultos contraposta à do magistrado do Ministério Público sempre suspeito de instrumentalização por uma hierarquia ligada aos mecanismos tentaculares do aparelho de Estado. Para mim, que levo quase quatro anos de observação privilegiada na luta contra a criminalidade, anos difíceis mas exaltantes, devo confessar que esse mito faz-me pensar ... e sorrir» (*Lugares do direito*, Coimbra, Coimbra Editora, 1999, p. 93).

¹⁴⁷ «Autonomia do Ministério Público e o seu dever de prestar contas à comunidade: um equilíbrio difícil», *RPCC*, 2007, p. 202.

IV

Hierarquia, autonomia, estatuto e Código de Processo Penal

Ao longo dos tempos, o legislador nacional foi regulando o *modus* e o âmbito da intervenção hierárquica (e a conseqüente autonomia) dos magistrados do Ministério Público no respetivo Estatuto. Era uma matéria que se esgotava no âmbito daquela relação, sem quaisquer efeitos externos, mormente processuais, que, como tal, importasse regular no Código de Processo Penal.

1. O Decreto-Lei n.º 35007, de 13 de outubro, entendendo que o Ministério Público era o «órgão adrede criado para subtrair a acusação pública ao Poder Judicial», que «o exercício da ação penal pertence ao Ministério Público» e que lhe compete «recolher ou dirigir a recolha dos elementos de prova bastantes para submeter ao Poder Judicial as causas criminais» confiou-lhe a direção da instrução preparatória (art. 14.º). E, em consequência, determinou que «quando o Ministério Público deixe de formular a acusação (...) será disso notificado o denunciante, o qual, se for pessoa com a faculdade de se constituir como assistente, poderá reclamar para o Procurador da República da falta de acusação» (art. 27.º)¹⁴⁸.

Surgiu, assim, uma forma de intervenção hierárquica processualmente regulada, que convivia com outras formas de controlo hierárquico *ex officio* (art. 23.º do Decreto-Lei n.º 35007, de 13 de outubro; art. 20.º, § 1, do Decreto Lei 35042, de 20 de setembro; e art. 12.º do Decreto-Lei n.º 37047, de 7 de setembro), com o controlo judicial (art. 28.º do Decreto-Lei n.º 35007, de 13 de outubro) e que era qualificada como «um verdadeiro recurso hierárquico, meio jurídico e gracioso de impugnação, meio de defesa contra atos ilegais da administração ativa»¹⁴⁹.

2. O Código de Processo Penal de 1987, baseado numa verdadeira estrutura acusatória (art. 32.º, n.º 5, da CRP) e na conseqüente valorização do

¹⁴⁸ Cfr. o preâmbulo do referido diploma. Como já referimos na nota 13, o artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de novembro consagrou, depois, uma solução semelhante. Já o Decreto-Lei n.º 185/72, de 31 de maio, introduziu no artigo 337.º do CPP1929 a obrigação do Ministério Público, nos casos de réus presos, informar o Procurador-Geral da República da ultrapassagem de certos prazos, devendo aquele tomar as providências que entendesse convenientes (§ 2).

¹⁴⁹ FREDERICO CARVALHO DE ALMEIDA BAPTISTA, *Reclamação ...*, p. 418.

papel do Ministério Público, a quem confiou a realização do inquérito (art. 263.º, n.º 1), regulou, como, aliás, seria de esperar, vários casos singulares de intervenção hierárquica.

É, desde logo, o caso do poder de decidir os impedimentos, recusas e escusas dos magistrados do Ministério Público (art. 54.º), que é uma situação análoga à do poder de decidir conflitos de competência, tradicionalmente confiado à hierarquia. A «autonomia do MP relativamente aos órgãos judiciais no processo penal determina um procedimento específico para a apreciação de impedimentos e suspeições no quadro da estrutura própria desse órgão e magistratura sem intervenção judicial»¹⁵⁰.

É, depois (art. 92.º, n.º 8), o caso da atribuição à hierarquia do Ministério Público, por remissão para o artigo 162.º, n.º 3, da competência para decidir sobre reclamações relativas à remuneração de intérprete que tenha participado em atos da sua competência¹⁵¹. Em causa está, portanto, a possibilidade de revogar, modificar ou manter a decisão inicial, enquadrável nos poderes de supervisão da hierarquia administrativa.

Em terceiro lugar (artigos 108.º e 109.º), continuando a seguir a ordem do rito processual, é, ainda, o caso da atribuição à hierarquia do poder de decidir sobre pedidos de aceleração processual de processos sob a sua direção, que mais uma vez procura salvaguardar a autonomia externa do Ministério Público e o princípio do acusatório¹⁵² e devem ser, igualmente, comparados com os poderes de supervisão administrativa.

Em quarto lugar (162.º, n.º 3), à semelhança do artigo 92.º, n.º 8, o Código de Processo Penal atribui, igualmente, a hierarquia do Ministério Público, competência para decidir sobre reclamação relativa à remuneração de perito que tenha participado em atos da sua competência, merecendo a mesma qualificação jurídica.

Em quinto lugar (art. 266.º, n.º 3), o superior hierárquico que, imediatamente, supervisionar os magistrados ou agentes em causa, decide

¹⁵⁰ JOSÉ MOURAZ LOPES/PAULO DÁ MESQUITA, *Comentário Judiciário do Código de Processo Penal*, Coimbra, Almedina, 2019, I, p. 582, para quem «a imparcialidade envolve o concreto magistrado do MP que intervém no processo, dada a respetiva autonomia e competências, e não, como seria natural numa estrutura monocrática, o chefe do órgão»; sobre a imparcialidade do Ministério Público, cfr. ainda o ac. do TC n.º 581/2000, de 20 de dezembro, onde se considera que essa imparcialidade não é prejudicada pela existência de uma estrutura hierárquica.

¹⁵¹ TIAGO CAIADO MILHEIRO, *Comentário Judiciário do Código de Processo Penal*, Coimbra, Almedina, 2019, I, p. 1022.

¹⁵² TIAGO CAIADO MILHEIRO, *Comentário...*, p. 1050.

eventuais conflitos de competência¹⁵³. O que, em termos administrativos se enquadra – como vimos – nos poderes dispositivos da competência típicos de uma normal relação jurídica hierárquica.

Em sexto lugar (art. 276.º, n.ºs 7 e 8), exercendo os seus poderes de substituição primária, o superior hierárquico pode avocar inquérito cujo prazo tenha sido ultrapassado e o Procurador-Geral da República, no âmbito dos seus poderes de supervisão, pode, no mesmo contexto, determinar, *ex officio* ou a requerimento, a aceleração processual.

Em sétimo lugar (art. 278.º), no exercício dos seus poderes de supervisão, o imediato superior hierárquico pode, no prazo de 20 dia a contar do dia em que a abertura de instrução já não possa ser requerida, por sua iniciativa ou a requerimento, determinar que seja formulada acusação ou que as investigações prossigam, indicando nesse caso, as diligências a efetuar e o prazo para o seu adimplemento¹⁵⁴. Mesmo nos casos em que intervém oficiosamente, está em causa a revogação do despacho do subalterno, que arquivou o inquérito em vez de deduzir acusação ou de continuar a investigação.

Finalmente, em oitavo lugar (art. 279.º), o imediato superior hierárquico decide as reclamações do despacho que deferir ou recusar a reabertura do inquérito com base em novos elementos de prova, que invalidem os fundamentos invocados pelo Ministério Público no despacho de arquivamento, assim exercendo, mais uma vez, os seus inalienáveis poderes de supervisão¹⁵⁵.

¹⁵³ Como já vimos, FREITAS DO AMARAL e PAULO OTERO elencam expressamente este poder entre os vários poderes típicos do superior hierárquico (respetivamente: *Curso ...*, p. 819 e *Conceito ...*, p. 140). De resto, o artigo 51.º, n.º 2, do Código de Procedimento Administrativo prevê justamente que os conflitos de competência sejam resolvidos pelo órgão de menor categoria hierárquica que exerça poderes de supervisão sobre os órgãos envolvidos.

¹⁵⁴ A atual redação da norma foi introduzida pela Lei n.º 59/98, de 25 de agosto, que consagrou, expressamente, que este mecanismo também pode funcionar a pedido: até ai apenas podia ser desencadeado oficiosamente. Sobre esta intervenção hierárquica, veja-se o parecer deste conselho n.º 31/2009, de 16 de setembro de 2010, onde, justamente, se pode ler que «o Ministério Público goza de estatuto próprio e de autonomia em relação aos demais órgãos do poder central, regional e local, mas os seus magistrados são hierarquicamente subordinados, consistindo essa hierarquia na subordinação, nos termos da lei, dos de grau inferior aos de grau superior e na consequente obrigação de acatamento das diretrizes, ordens e instruções recebidas (n.ºs 1 e 3 do artigo 76.º do Estatuto do Ministério Público e n.ºs 2 e 4 do artigo 219.º da Constituição da República Portuguesa), e os despachos por eles proferidos são passíveis de reapreciação, estando sujeitos ao controlo do seu imediato superior hierárquico, em conformidade com o disposto nos artigos 278.º e 279.º do Código de Processo Penal» (conclusão 1); para a inclusão deste mecanismo nos poderes de supervisão, ANTÓNIO HENRIQUES GASPAR, *Ministério Público...*, p. 88; PAULO DÁ MESQUITA, *Comentário Judiciário do Código de Processo Penal*, Coimbra, Almedina, 2019, I, p. 563.

¹⁵⁵ ANTÓNIO HENRIQUES GASPAR, *Ministério Público...*, p. 88.

2.1. A análise destas normas não permite encontrar um critério uniforme para a intervenção ou não do superior hierárquico, radicando as mesmas, apesar de terem subjacente uma relação hierárquica, como acabamos de referir, em diferentes aspetos dessa mesma relação, especialmente no poder de supervisão. Em todos eles estão, todavia, em causa ações (art. 92.º, n.º 8), situações (art. 54.º) ou omissões (art. 276.º, n.ºs 7 e 8) processuais que afetam ou podem afetar terceiros e que, portanto, não se esgotam no interior da relação hierárquica. Estão em causa atos praticados no processo, por ele mesmo regulados e suscetíveis de representar, se não forem alterados, a posição definitiva e oficial do Ministério Público num determinado processo crime.

A análise das mesmas normas revela, ainda, que em caso algum está em causa o poder de direção. Enquanto realidade interna à relação jurídica de subordinação hierárquica ele não está explicitado em nenhuma destas normas que, ao contrário, pressupõem uma relação jurídica processual penal.

3. O novo estatuto do Ministério Público atribui ao Procurador-Geral da República [art. 19.º, n.º 1, al.ª g)], ao diretor do Departamento Central de Investigação e Ação Penal [art. 59.º, n.º 1, al.ª c)], ao Procurador-Geral Regional [art. 68.º, n.º 1, al.ª f)], ao diretor do Departamento de Investigação e Ação Penal Regional [art. 72.º, al.ª b)], ao magistrado do Ministério Público coordenador da comarca [art. 75.º, n.º 1, al.ª g)] e ao diretor do Departamento de Investigação e Ação Penal [art. 87.º, al.ª b)] competência para «intervir hierarquicamente nos inquéritos, nos termos previstos no Código de Processo Penal». Para além disso, o artigo 97.º, n.º 4, prescreve que «a intervenção hierárquica em processos de natureza criminal é regulada pela lei processual penal».

Desta forma, o legislador parece querer restringir toda e qualquer intervenção hierárquica apenas aos casos expressamente consagrados no Código de Processo Penal: «se a intervenção hierárquica não sofresse qualquer limitação imposta pelo CPP, antes fosse sempre admissível», estas regras seriam totalmente desnecessárias¹⁵⁶. Apenas nessas situações especiais a hierarquia poderá, segundo esta tese, atuar, ficando todas as restantes enquadradas na área soberana da autonomia interna e subtraídas dessa mesma intervenção. A margem de autonomia interna cresceria à custa da hierarquia, agora também limitada apenas a certos momentos processuais penais específicos.

¹⁵⁶ RUI CARDOSO, *Intervenção...*, p. 30/31.

3.1. Esta interpretação não corresponde, todavia, nem à letra nem ao espírito da lei, nem, muito menos, aos dados constitucionais existentes¹⁵⁷. Com efeito, o artigo 14.º, n.º 1, do novo Estatuto (que já afloramos), sob a epígrafe «direção e hierarquia» prescreve que, no exercício das suas funções, os magistrados aí mencionados «detêm poderes de direção, hierarquia e, nos termos da lei, intervenção processual», separando, claramente, entre direção e hierarquia: para efeitos do Estatuto dos magistrados do Ministério Público, pese embora a imprecisão linguística, uma coisa serão os poderes de direção e outra coisa, bem diferente, os poderes hierárquicos e de intervenção processual.

A mesma separação lógica (direção/hierarquia) é depois visível quando se definem as atribuições do:

- Procurador-Geral da República a quem, para além do mais, compete «dirigir, coordenar e fiscalizar a atividade do Ministério Público e emitir as diretivas, ordens e instruções a que deve obedecer a atuação dos respetivos magistrados» [art. 19.º, n.º 2, alª b)] e «intervir hierarquicamente nos inquéritos, nos termos previstos no Código de Processo Penal» [art. 19.º, n.º 2, alª g)];

- Procurador-Geral regional a quem, para além do mais, compete «dirigir, coordenar e fiscalizar a atividade do Ministério Público no âmbito da sua área de competência territorial e emitir, ordens e instruções» [art. 68.º, n.º 1, alª a)] e «intervir hierarquicamente nos inquéritos, nos termos previstos no Código de Processo Penal» [art. 68.º, n.º 1, alª f)];

- Magistrado do Ministério Público coordenador a quem, para além do mais, compete «dirigir e coordenar a atividade do Ministério Público na comarca (...) emitindo ordens e instruções» (art. 75.º, n.º 1) e «intervir hierarquicamente nos inquéritos, nos termos previstos no Código de Processo Penal» [art. 75.º, n.º 1, alª g)];

- Diretor do Departamento de Investigação e Ação Penal Regional a quem, para além do mais, compete «dirigir e coordenar a atividade do Ministério Público no departamento» [art. 72.º, alª a)] e «intervir hierarquicamente nos inquéritos, nos termos previstos no Código de Processo Penal» [art. 72.º, alª b)]; ou do

- Diretor do Departamento de Investigação e Ação Penal a quem, mais uma vez, para além do mais, compete, igualmente, «dirigir a atividade do Ministério Público no departamento» [art. 87.º, alª a)] e «intervir hierarquicamente nos inquéritos, nos termos previstos no Código de Processo Penal» [art. 87.º, alª b)].

¹⁵⁷ Neste sentido também, EUCLIDES DÂMASO SIMÕES (*Poderes da hierarquia ...*, p. 9 e ss.) e, ainda, exceto quanto a ordens que constituam atos processuais, RUI CARDOSO (*Intervenção...*, p. 39).

Em todos estes casos, a lei distingue, claramente, entre o poder de dirigir, isto é, o poder de, emitir diretivas e dar ordens e instruções gerais (susceptíveis de serem aplicadas na generalidade dos casos) ou concretas (susceptíveis de serem aplicadas num determinado caso concreto¹⁵⁸) e os poderes de intervenção hierárquica, nos termos do Código de Processo Penal, não podendo, depois, o intérprete unificar aquilo que o legislador separou. Embora o poder de direção [emitindo, diretivas, ordens e instruções – arts. 19.º, n.º 1, al.ª a), 68.º, n.º 1, al.ª a), 72.º, al.ª b), 75.º, n.º 1, 87.º, al.ª b)] seja um dos poderes que caracterizam uma relação hierárquica típica, a verdade é que o legislador o autonomizou, separando-o, clara e insistentemente, da intervenção hierárquica no processo penal. No entender do legislador, uma coisa é o poder de direção; outra coisa a intervenção hierárquica no processo penal.

Autonomização tanto mais significativa quanto é sabido que a doutrina reconhece, voltamos a citar, que «não é necessário que a lei refira explicitamente a existência desse poder para que o superior disponha da faculdade de dar ordens ou de expedir instruções: essa competência decorre da própria natureza das funções de superior hierárquico por ele exercidas»¹⁵⁹. Assim, sendo essa clarificação normativa desnecessária, a sua existência só pode significar uma vontade inequívoca de excluir o poder diretivo da exigência de uma norma processual penal prévia e adequada.

Embora de forma não tão clara, a mesma lógica dual já resultava até do estatuto anterior, nomeadamente das atribuições do Procurador da República, a quem competia, por um lado, emitir ordens e instruções [art. 63.º, n.º 1, al.ª c)] e, por outro lado, proferir as decisões previstas nas leis de processo [art. 63.º, n.º 1, al.ª e)], nomeadamente as resultantes da sua intervenção hierárquica, provocada ou, mesmo, oficiosa. Deste modo podemos até concluir que há aqui uma certa continuidade normativa, que o legislador, agora, se limitou a alargar e a clarificar.

A separação legal destas competências no domínio dos dois estatutos tem, aliás, subjacente aquela velha distinção dogmática: o poder de direção, através de diretivas, ordens e instruções, gerais ou concretas, não se confunde com os demais poderes hierárquicos, sendo lógico que andem associados a mecanismos de implementação diferentes. Tanto mais que o exercício destes outros poderes pressupõe, normalmente, uma decisão prévia (arts. 92.º, n.º 8, 162.º, n.º 3, 278.º e 279.º, do CPP), cuja revogação hierárquica pode afetar direitos de terceiros. À distinção dogmática corresponde uma distinção legal.

¹⁵⁸ JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *O dever...*, p. 175.

¹⁵⁹ FREITAS DO AMARAL, *Curso...*, p. 674.

Em termos estruturais há, ainda, uma diferença clara entre o poder de direção e a «intervenção hierárquica no processo penal». A emissão de uma diretiva, de uma ordem ou de uma instrução é uma questão interna do Ministério Público, sem qualquer relevo para outros sujeitos processuais, que deve ser regulada no respetivo estatuto; já a «intervenção hierárquica no processo penal» é um verdadeiro ato processual penal¹⁶⁰, como tal regulado, que consubstancia a derradeira decisão do Ministério Público no processo. A razão de ser daquela separação e autonomização é, portanto, mais uma vez, bem clara. Enquanto que os poderes de direção (diretivas, ordens e instruções) se esgotam no seio da relação hierárquica, contribuindo para a definição da posição do Ministério Público num determinado processo, a intervenção hierárquica no inquérito pressupõe um ato, uma situação ou uma omissão processual penal, legalmente regulada. No fundo esta intervenção legislativa parece ter assim consagrado apenas a velha tese de ANTÓNIO HENRIQUES GASPAR, segundo a qual «no que se refere ao poder de supervisão, quanto à revogação de atos, não parece, porém que a unidade do processo o admita autonomamente, isto é, fora das (...) competências processualmente conformadas»¹⁶¹.

É certo que o artigo 97.º, n.º 3, do novo Estatuto do Ministério Público refere que a hierarquia é de natureza funcional e consiste na subordinação dos magistrados aos seus superiores, nos termos aí referidos e na consequente obrigação de acatamento por aqueles das diretivas, ordens e instruções recebidas. Só que esta definição genérica do conteúdo essencial da relação hierárquica dos magistrados do Ministério Público não se pode confundir com as várias manifestações e normas em que ela se desdobra: poder de direção, poder de supervisão, poder de inspeção, poder disciplinar, etc. Embora a linguagem seja imprecisa, a «intervenção hierárquica nos termos do processo penal» é, de facto, apenas uma parte restrita dos poderes e deveres que essa mesma relação hierárquica desencadeia e que estão espalhados por quase todo o estatuto dos magistrados do Ministério Público. Quando o legislador define a subordinação hierárquica dos magistrados do Ministério Público (art. 94.º, n.º 3, do novo Estatuto) está a concretizar o preceito jurídico-constitucional que a impõe e quando o legislador, usando uma nomenclatura semelhante, se reporta à «intervenção hierárquica» está a referir-se a uma pequena parcela dessa mesma subordinação (art. 94.º, n.º 4, do mesmo Estatuto), não se podendo, pois,

¹⁶⁰ Sobre o conceito de ato processual penal, que iremos desenvolver *infra*, por exemplo, GERMANO MARQUES DA SILVA, *Do processo penal preliminar*, Lisboa, Minerva, 1990, p. 147 e ss.; no processo civil, ARTUR ANSELMO DE CASTRO, *Direito Processual Civil*, Coimbra, Almedina, 1982, III, p. 9 e ss.

¹⁶¹ *Ministério Público...*, p. 89; no mesmo sentido, PAULO DÁ MESQUITA, *Comentário Judiciário ...*, p. 562/3; EUCLIDES DÂMASO SIMÕES, *Poderes da hierarquia...*, p. 13.

confundir a parte com o todo. Aliás, se não fosse assim, nem sequer o poder disciplinar escaparia desta verdadeira e estranha voragem processual.

O legislador limitou-se, portanto, a clarificar que aqueles mecanismos adjetivos são a forma exclusiva de «intervenção hierárquica no processo penal», não podendo o arguido, o assistente ou um qualquer outro participante processual invocar as normas do Estatuto dos magistrados do Ministério Público para conseguir a revogação, a modificação ou a suspensão de outros atos processuais penais análogos. No processo penal eles só podem requerer a intervenção do superior hierárquico do magistrado que praticou o ato questionado nos casos expressamente previstos na lei¹⁶². Há aqui um sistema de *numerus clausus* da «intervenção hierárquica no processo penal», através de um conjunto de normas que definem a competência do superior para intervir no processo penal. Elas são um pressuposto da sua intervenção, permitindo-lhe a modificação ou revogação de decisões anteriores. De modo que estas normas regulam mais as relações de terceiros com a hierarquia do Ministério Público (legalmente autorizada a intervir apenas nesses casos) do que os efeitos internos decorrentes dessa mesma subordinação¹⁶³. Fica assim, por exemplo, claro que não há um segundo grau de reclamação das decisões proferidas pelo magistrado do Ministério Público coordenador [art. 75.º, n.º 1, al.ª g)] para o Procurador-Geral Regional [art. 58.º, n.º 1, al.ª f)]. Da mesma forma, ainda a título de exemplo, fica, igualmente, claro que, sem prejuízo das proibições e nulidades de prova, o arguido não pode reclamar para o superior hierárquico, impugnando a bondade do despacho que decretar a realização de uma busca (art. 174.º do CPP). Em ambos os casos não há base legal para o efeito.

É isso, aliás, que explica a ausência de uma qualquer norma relativa à intervenção hierárquica nas fases posteriores ao inquérito. Como já não está em causa um ato processual decisório praticado pelo Ministério Público mas atos judiciais (livremente recorríveis), o exercício dos poderes de supervisão hierárquica no próprio processo fica prejudicado.

Se não fosse assim (ou seja, se os poderes de direção estivessem sujeitos à existência de uma norma processual), o legislador teria certamente fixado outros limites à hierarquia para além daqueles que estão previstos nos artigos

¹⁶² Sobre a importância da legalidade processual penal, JOÃO CONDE CORREIA, *Comentário Judiciário do Código de Processo Penal*, Coimbra, Almedina, 2019, I, p. 81 e ss.

¹⁶³ Não podemos esquecer, como dizia ALBERTO AUGUSTO ANDRADE DE OLIVEIRA que «no processo, o legislador quis manter uma certa estabilidade das decisões. É que não estão apenas em causa os direitos do queixoso, mas, fundamentalmente, os direitos dos arguidos, que não devem ver a sua situação alterada por qualquer modificação de pensamento da hierarquia do MP» (*Impugnação ...*, p. 88).

100.º e 101.º do novo Estatuto dos magistrados do Ministério Público. Em vez de dizer no número 3, do artigo 97.º que «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» teria dito: que ela atua «sem prejuízo do disposto no n.º 4 e nos artigos 100.º e 101.º», dessa forma restringindo também a emissão de diretiva, ordens e instruções aos casos regulados pela lei processual penal. Assim, não tendo o legislador feito essa restrição, os limites aos poderes diretivos são apenas os que constam do artigo 100.º, como refere logo a respetiva epígrafe, sendo a «intervenção hierárquica nos termos da lei processual» (art. 97.º, n.º 4), como já vimos, uma limitação de outros poderes (poder de decidir conflitos de competência, poder de supervisão e poder de substituição primária) igualmente emergentes da relação hierárquica. Aliás, se o legislador quisesse realmente introduzir uma limitação aos poderes diretivos, a norma restritiva deveria ter sido localizada no artigo 100.º e não no artigo 97.º Da mesma forma, também o número dois do artigo 3.º do novo Estatuto, ao definir a autonomia interna, fala da «exclusiva sujeição dos magistrados do Ministério Público, às diretivas, ordens e instruções previstas na presente lei» omitindo qualquer referência ao Código de Processo Penal.

A regulação exclusiva de todos os poderes/deveres decorrentes da subordinação hierárquica no Código de Processo Penal, incluindo o poder de direção, apesar da centralidade normativa que ele deve ter, misturaria, aliás, matérias adjetivas com questões internas (como as de qualquer outro participante processual) que só ao Ministério Público dizem respeito e que não faz sentido regular neste diploma. Para além disso, teria, ainda, a manter-se o atual modelo dual, uma outra consequência indesejável e perversa: a diminuição da área de autonomia decisória dos magistrados do Ministério Público. É que, ao contrário do regime geral (dever de recusar o cumprimento de diretivas, ordens e instruções ilegais e poder de recusar aquelas que violem gravemente a sua consciência jurídica – art. 100.º, n.º 3 do novo EMP) não podem ser objeto de recusa as decisões proferidas por via hierárquica, nos termos da lei processual penal [art. 110.º, n.º 6, al^a a), do novo EMP]. Mesmo que se preconize a inconstitucionalidade deste artigo, por incompatibilidade com o disposto no artigo 271.º, n.º 3, da Constituição da República Portuguesa (segundo o qual «cessa o dever de obediência sempre que o cumprimento das ordens ou instruções implique a prática de qualquer crime»), ainda assim, a margem de

autonomia decisória ficaria comprometida¹⁶⁴. Aquilo que, *prima facie*, parece ser uma vantagem para o Ministério Público poderia ser, afinal, uma desastrosa perda de autonomia interna.

Resta, pois, questionar se, ao afirmar que «com respeito pelo princípio da autonomia do Ministério Público, os seus magistrados são responsáveis e hierarquicamente subordinados, nos termos da Constituição e do presente Estatuto» (art. 97.º, n.º 1, do novo EMP), o legislador pretendeu sobrepor a autonomia interna à hierarquia, alterando a lógica anterior, onde, apesar de tudo, a autonomia aparecia depois da hierarquia¹⁶⁵. A resposta é, adiantamos já o resultado, claramente negativa. Por um lado, porque o legislador reporta-se mais uma vez à autonomia do Ministério Público e não à autonomia dos seus membros; depois porque a hierarquia deve respeitar a autonomia (*v.g.* não pode dar ordens ilegais), mas esta é consequência dos limites daquela, sendo por isso admissível uma certa fungibilidade das formulações: a norma é apenas uma declaração de princípio desnecessária e que em nada afeta o equilíbrio entre a hierarquia e a autonomia interna.

Em suma, o legislador limitou-se a clarificar, como logo teve o cuidado de advertir na exposição de motivos da proposta de lei: «clarifica-se a estrutura hierárquica do Ministério Público, que constitui um dos traços essenciais do desenho constitucional desta magistratura»¹⁶⁶. Os magistrados do Ministério Público continuam subordinados às diretivas, ordens e instruções, gerais ou concretas, que sejam legalmente proferidas pela hierarquia. Num processo onde a emanção de atos com efeitos processuais está reservada ao magistrado a quem foi distribuída a direção do inquérito¹⁶⁷ aquelas normas (*maxime* o art. 97.º, n.º 4, do novo EMP) legitimam e restringem a intervenção processual (excecional) da hierarquia, mas não impedem outras intervenções extraprocessuais.

O novo Estatuto dos magistrados do Ministério Público – para além daquela distinção entre direção, hierarquia e intervenção processual – contém, aliás, exemplos claros da atuação hierárquica à margem das normas processuais penais. É, desde logo, o caso da criação de equipas de investigação [arts. 59.º, n.º

¹⁶⁴ RUI MEDEIROS/JOSÉ LOBO MOUTINHO (*O Novo ...*, p. 38, nota 68) entendem que não está aqui em causa uma verdadeira exceção mas antes o «resultado de uma devolução do poder de decisão para o superior, em virtude da própria impugnação, ficando intocada a autonomia de decisão própria, como bem se vê se se ponderar o caso semelhante das decisões dos tribunais superiores» (art. 205.º, n.º 2, do CPP).

¹⁶⁵ *Supra*, l.8.

¹⁶⁶ Proposta de Lei n.º 147/XIII/3.ª (Governo), Diário da Assembleia da República, II série - A – número 54, de 7 de setembro de 2018, p. 30.

¹⁶⁷ PAULO DÁ MESQUITA, *Direção...*, p. 98.

1, al^a j), 70.º, n.º 5, 72.º, al^a e), 83.º, n.º 4, 85.º, n.º 7 e 90.º, n.º 3], que revela um claro poder de direção, obviamente a exercer durante o inquérito, mas que não está regulado no Código de Processo Penal. É também o caso da atribuição ao Procurador-Geral da República ou ao Procurador-geral regional da possibilidade de substituir magistrado a quem o processo esteja confiado ou de nomear outro para o coadjuvar (art. 92.º, n.ºs 1 e 2), que, apesar de omissa no Código de Processo Penal, revela iguais poderes de direção, que também podem ser exercidos durante o inquérito¹⁶⁸. É, igualmente, o caso da reafecção de magistrados e, sobretudo, de processos, que pode ser desencadeada pelo magistrado do Ministério Público coordenador da comarca [arts. 76.º, n.º 2, al^{as} a) e b), 77.º e 78.º]. Pelo menos nestas situações é o próprio Estatuto quem reconhece que a hierarquia tem afinal outros poderes.

3.2. O exercício admissível do poder de direção não se restringe à emissão de diretivas, ordens e instruções genéricas ou às diretivas, ordens ou instruções concretas que respeitem à organização e operacionalidade dos respetivos serviços¹⁶⁹. O poder de direção não comporta aqui nenhuma restrição, não competindo ao intérprete identificar limites que o legislador não fixou: *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*. Também aqui a única limitação será o carácter ilegal do comando hierárquico ou a grave violação da consciência jurídica do subordinado.

A restrição do poder de direção concreto às diretivas, ordens ou instruções que respeitem à organização e à operacionalidade dos serviços, sem qualquer apoio na letra, na história e na teleologia da lei deixaria de fora «determinações sobre o melhor modo de conduzir e realizar o inquérito, sobre as diligências a efetuar, sobre as medidas cautelares a decidir ou a requerer, sobre a posição a defender na audiência, ou quanto à decisão de recorrer e posição a tomar no recurso», que, como é evidente, «podem constituir instruções para o bom desempenho das funções, que integram o conteúdo do poder de direção»¹⁷⁰.

Apesar de ter sido, certamente, gizada para resolver os problemas de constitucionalidade que – como já iremos ver a restrição do poder de direção da

¹⁶⁸ Os superiores hierárquicos podem, igualmente, nomear outro magistrado, da mesma ou de outra unidade orgânica, para coadjuvar aquele a quem o processo esteja distribuído, quando a complexidade processual ou razões processuais o justificarem (art. 90.º, n.º 2, do novo EMP).

¹⁶⁹ RUI CARDOSO, *Intervenção ...*, p. 39.

¹⁷⁰ ANTÓNIO HENRIQUES GASPARGAR, *Ministério Público...*, p. 89.

hierarquia convoca¹⁷¹ – esta tese continua a amputá-la de uma dimensão essencial, reduzindo-a a um poder mínimo, insuficiente para o devido exercício das funções jurídico-constitucionais do Ministério Público. Seria assim, considerando um exemplo clássico, impossível «determinar que entre várias interpretações legais, ou diversas possibilidades de apreciação da matéria de facto, seja seguida uma delas»¹⁷², tornando a desejável uniformidade da jurisprudência, que uma magistratura hierarquizada deve prosseguir, numa mera miragem.

Na base desta tese está a separação entre poderes de direção e poderes de coordenação, que visam «realizar a unidade de orientação de órgãos ou entes dotados de autonomia»¹⁷³ e que têm ampla expressão no Estatuto do Ministério Público, mas que não afastam o poder de direção, nem a imposição constitucional da subordinação hierárquica dos magistrados do Ministério Público (art. 219.º, n.º 4) e, logo, a manutenção de um sistema onde ela possa ser minimamente operativa. Imputar esses poderes nos poderes decorrentes de uma relação hierárquica típica para assim concluir pela manutenção de um nível razoável de hierarquia, esquece que coordenação e hierarquia não se confundem, como a própria lei se encarregou de declarar autonomizando os dois conceitos em variados artigos: o elemento gramatical não suporta esta interpretação.

3.3. Caso assim não seja, isto é, caso se entenda que só podem ser dadas diretivas, ordens e instruções nos termos da lei processual penal, teremos de concluir pela manifesta inconstitucionalidade da norma, por falta de poderes de direção mínimos e, conseqüente, violação da subordinação hierárquica da magistratura do Ministério Público (art. 219.º, nº 4, da CRP). Na ausência de uma qualquer norma geral, restringindo-se a intervenção hierárquica apenas àqueles casos mínimos e que, aliás, concretizam outros poderes hierárquicos¹⁷⁴, podemos dizer que falta um dos elementos essenciais, sem o qual, não se pode verdadeiramente falar de subordinação hierárquica dos magistrados do Ministério Público. É que, nas velhas palavras de AFONSO RODRIGUES QUEIRÓ, sem

¹⁷¹ *Infra* 3.3.

¹⁷² MANUEL CAVALEIRO FERREIRA, *Curso ...*, p. 85.

¹⁷³ PAULO DÁ MESQUITA, *Direção...*, p. 308. Sobre o conceito de coordenação, por todos, VITTORI BACHELET, «Coordinamento», *Enciclopedia del diritto*, Milano, Giuffrè, 1962, X, p. 630 e ss., onde se pode ler que «*il coordinamento invece tende a garantire contemporaneamente la autonomia dei singoli organismi coordinati e insieme la possibilità di un loro indirizzo unitario a determinati fini comuni*» (p. 633).

¹⁷⁴ *Supra* IV, 2.

poder de direção não há hierarquia: «onde ele existe, há hierarquia administrativa; onde ele falta, falta a hierarquia»¹⁷⁵. Embora, como já referimos, a hierarquia do Ministério Público não seja uma autêntica hierarquia administrativa, não há nenhuma justificação válida para excluir dos poderes hierárquicos o poder de dar ordens e instruções, gerais ou concretas.

Uma vez que não é possível recorrer das decisões do Ministério Público (art. 399.º do CPP), a redução da hierarquia a essas manifestações mínimas, significaria reconhecer aos seus magistrados, uma autonomia decisória superior à dos próprios juízes, cujas decisões, são, em geral recorríveis (arts. 399.º e 400.º do CPP). A independência seria suplantada pela autonomia, reproduzindo no Ministério Público o mito do juiz herói de que – com ironia – falava CUNHA RODRIGUES¹⁷⁶. Tanto mais que, com exceção do disposto nos artigos 267.º, n.ºs 7 e 8 e 278.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, as competências processuais penais da hierarquia dificilmente permitem o controlo dos desvios ao cabal cumprimento dos deveres funcionais. A decisão de impedimentos, recusas e escusas (art. 54.º), a decisão de reclamações relativas à remuneração de intérprete (art. 92.º, n.º 8) ou de perito (art. 162.º, n.º 3), a decisão de pedidos de aceleração processual (art. 108.º, 109.º e 276.º, n.º 8), a decisão de conflitos de competência (art. 266.º, n.º 3) e, mesmo, a decisão da reclamação do despacho que deferir ou recusar a reabertura do inquérito (art. 279.º, n.º 2), para além de serem provocadas e não oficiosas, em nada contribuem para a execução da política criminal definida pelos órgãos de soberania, para o completo exercício da ação penal orientada pelo princípio da legalidade e para a defesa da legalidade democrática (art. 219.º, n.º 1, da CRP)¹⁷⁷. Embora consubstanciem poderes hierárquicos, estes institutos revelam uma estrutura reativa e incapaz, sequer, de impor uniformidade de procedimentos e de entendimentos. Dificilmente se poderá, até, dizer que, através destes mecanismos processuais, a hierarquia pode impor a sua conceção abusiva à legalidade e à objetividade das bases. Para

¹⁷⁵ *Lições de direito administrativo*, Coimbra, policopiado (1959), I, p. 319. Na mesma linha, para além do que foi referido *supra* (III, 1), MARCELLO CAETANO dizia que «o poder típico da superioridade na ordem hierárquica é o poder de direção» e que os restantes poderes «só são hierárquicos quando atribuídos em conjunto com ele» (*Manual ...*, p. 246); JOSÉ ROBIN DE ANDRADE escreveu que «a relação hierárquica implica necessariamente a existência de um poder de direção do superior e de um dever de obediência do inferior» (*A revogação ...*, p. 281) e RUI MEDEIROS/JOSÉ LOBO MOUTINHO afirmam que o poder de direção «é “o principal poder da relação hierárquica”, razão pela qual é assumido como elemento essencial e, portanto, definatório da mesma» (*O Novo ...*, p. 35).

¹⁷⁶ *Supra* nota 146.

¹⁷⁷ A generalidade destes poderes (resolução de conflitos, impedimentos, recusas e escusas) tem, sem colocar em causa a sua independência, paralelo na magistratura judicial. Por isso, embora sejam manifestações comuns nos poderes hierárquicos, dificilmente podem ser vistos como manifestações da subordinação hierárquica dos magistrados do Ministério Público, de que fala a Constituição.

além de ter de esperar pelo devido impulso externo, a resolução dessa questão não compromete a decisão final (acusar ou arquivar), permitindo apenas que ela venha – com plena autonomia – a ser proferida no futuro.

Restam, portanto, os atos oficiosos previstos nos artigos 276.º, n.ºs 7 e 8 e 278.º do Código de Processo Penal, que são, igualmente, expressão de uma hierarquia raquítica, sem grandes poderes processuais. Até porque, no primeiro caso, o poder de avocar o processo (art. 276.º, n.º 7) ou de determinar a sua aceleração oficiosa (art. 276.º, n.º 7), pressupõem a prévia violação dos prazos processuais, revelando, mais uma vez, uma hierarquia passiva e desprovida de mecanismos processuais efetivos. Só pode atuar depois daquela violação.

Reduzir os poderes hierárquicos à possibilidade mínima de «determinar que seja formulada acusação ou que as investigações prossigam» (art. 278.º, n.º 1), sem qualquer outra possibilidade de impugnação e de controlo, será, assim, reconhecer aos magistrados do Ministério Público uma autonomia interna superior à independência dos próprios juízes (cujas decisões são normalmente recorríveis), incompatível com os ditames constitucionais (art. 219.º, n.º 4, da CRP). A independência judicial deverá ser sempre superior à autonomia interna do Ministério Público.

Acresce que a subordinação hierárquica (art. 219.º, n.º 4, da CRP) e o conseqüente reconhecimento do poder de direção são uma contrapartida da separação das magistraturas e da atribuição ao Ministério Público do exercício da ação penal (art. 219.º, n.ºs 1, parte final e da CRP). Atenta essa separação, o controlo da promoção (art. 262.º, n.º 2, do CPP) e da prossecução processual [arts. 53.º, n.º 2, al^a c), 262.º, n.º 1, 263.º, n.º 1, 267.º, 276.º, n.º 1, 277.º, 280.º, 281.º e 283.º do CPP] tem de ocorrer no seio do Ministério Público, mediante a subordinação hierárquica dos magistrados e o conseqüente cumprimento de diretivas, ordens e instruções, sejam elas gerais ou concretas. Se não for assim, permitindo-se um maior controlo judicial dessa fase¹⁷⁸, estará, obviamente violada a autonomia do Ministério Público perante o poder judicial e a própria natureza acusatória do processo penal (art. 32.º, n.º 5, da CRP). A fim de manter tais valores jurídico-constitucionais, o controlo dos atos aí praticados deverá ser, necessariamente, interorgânico: O controlo da legalidade do exercício da ação penal (art. 219.º, n.º 1, parte final da CRP) deve ser feito no interior da magistratura do Ministério Público, só sendo admissível a intervenção judicial

¹⁷⁸ Nem a intervenção do juiz das liberdades, nem a intervenção do juiz de instrução permitem um controlo exaustivo do exercício da ação penal (para os diferentes campos de aplicação da instrução e da intervenção hierárquica, cfr. JOÃO CONDE CORREIA, *Questões práticas relativas ao arquivamento e à acusação e à sua impugnação*, Porto, Publicações Universidade Católica, 2007, p. 51 e ss.)

para comprovar judicialmente essa decisão (art. 286.º, n.º 1, do CPP). Ao amputar a relação hierárquica de um dos seus poderes essenciais (o poder de direção), o legislador está a violar todos estes equilíbrios constitucionais, criando um poder absoluto suscetível de abuso¹⁷⁹. Esperar até ao final para, enfim, exercer os seus poderes será, muitas vezes, aguardar tempo demais, comprometendo o direito a uma decisão num tempo razoável (arts. 20.º, n.º 4 e 32.º, n.º 2, da CRP), cada vez mais importante. Também deve ser uma função da hierarquia zelar, atempadamente, para que isso não aconteça.

3.4. Ainda que se defenda que a autonomia interna da magistratura do Ministério Público também é um valor jurídico-constitucional, plasmado algures na nossa Lei Fundamental¹⁸⁰ e com valor igual ao da subordinação hierárquica e que se deverá operar a devida concordância prática entre ambos, a conclusão será igual. A exasperação da autonomia interna que esta tese pressupõe conduziria à aniquilação da subordinação hierárquica, quase reduzida a um raro momento processual, insuficiente para assegurar o integral cumprimento das competências jurídico-processuais do Ministério Público. Em vez da concordância prática entre ambos, uma clara supremacia da autonomia interna e a conseqüente redução da subordinação hierárquica. Da hierarquia restará apenas a inequívoca designação constitucional, fórmula solene mas inútil, se não tiver depois qualquer aplicação prática.

A concordância prática sempre importaria, portanto, uma hierarquia mínima, que não se resume à mera possibilidade de revogar, oficiosamente, o arquivamento do inquérito e esquece tudo o que se passa antes e depois. A autonomia interna sempre teria que conviver com o poder de emitir diretivas, ordens e instruções, gerais ou concretas, e, quando legalmente emitidas, com o dever de lhes obedecer.

3.5. Para além da «intervenção hierárquica nos termos da lei processual» [arts. 19.º, n.º 1, al.ª g), 59.º, n.º 1, al.ª c), 68.º, n.º 1, al.ª f), 72.º, al.ª b), 75.º, n.º 1, al.ª g), 87.º, al.ª b)], isto é, nos termos dos artigos 54.º, 92.º, 108.º, 109.º, 162.º, 266.º, 276.º, 278.º e 279.º do Código de Processo Penal, a hierarquia continua assim a dispor do poder de direção, do poder de inspeção e do poder disciplinar, *maxime* do poder de emitir diretivas, ordens e instruções, gerais ou mesmo concretas

¹⁷⁹Como um dia disse MONTESQUIEU: «c' est une expérience éternelle, que tout homme qui a du pouvoir est porté à en abuser; il va jusqu' à ce qu' il trouve des limites» (*De l' esprit des lois*, Paris, GF Flammarion, 1979, I, p. 293).

¹⁸⁰ *Supra* II. 3.

[arts. 14.º, n.º 1, 19.º, n.º 1, alª a), 68.º, n.º 1, alª a), 72.º, alª b), 75.º, n.º 1, 87.º, alª b)]¹⁸¹. Neste contexto, a emissão de uma instrução genérica, impondo a apreciação hierárquica, segundo critérios de legalidade e de objetividade, de determinado tipo de acusações em ordem à correção de eventuais deficiências técnicas antes da sua incorporação no processo¹⁸² ou impondo que a posição assumida pelo Ministério Público em sede de audiência de discussão e julgamento seja, de acordo com aqueles critérios, previamente concertada com a hierarquia ou que, entre as várias opções disponíveis, determine que seja seguida uma determinada conceção jurídica, nada tem de ilegal. Pelo contrário é o exercício normal dos poderes hierárquicos, a forma de resolver «as dissonâncias e os conflitos eventualmente subsistentes no interior da magistratura»¹⁸³ do Ministério Público. Sem este tipo de instruções, obviamente proferidas, com integral respeito pela legalidade e objetividade, o Ministério Público não poderá exercer devidamente as suas funções. Daí que os magistrados do Ministério Público devam cumprir e fazer cumprir as ordens e instruções que lhes sejam dirigidas pelos superiores hierárquicos, dadas no âmbito das suas atribuições e com a forma legal (art. 104.º do novo EMP), devendo, assim, por exemplo, recusar uma ordem que – sem a conhecer – imponha uma determinada apreciação da matéria de facto¹⁸⁴; que, obviamente, é incompatível com o dever de objetividade que rege a magistratura do Ministério Público (art. 3.º, n.º 2, novo EMP e art. 53.º, n.º 1, do CPP).

Mesmo relativamente aos poderes de supervisão, que a previsão legal agora remete para o Código de Processo Penal (v.g. art. 97.º, n.º 4), situações há em que eles continuam a exercer-se fora daquele Código: será o caso, por exemplo, da decisão de não abrir inquérito, contra o disposto no artigo 262.º, n.º 2, do Código de Processo Penal. Como não há inquérito também não funciona aquela limitação legal, nada impedindo o superior hierárquico de revogar tal decisão. A restrição ao exercício dos poderes de supervisão só se aplica ao

¹⁸¹ RUI CARDOSO, *Intervenção...*, p. 38/39. Não podemos esquecer que, como (embora noutro contexto) disse este Conselho «os magistrados do Ministério Público, estando embora vinculados à lei (regem-se por critérios de legalidade e de objetividade), encontram-se inseridos numa hierarquia, pelo que são responsáveis pela observância das diretivas, ordens e instruções que lhes são transmitidas, embora devam recusá-las com fundamento em ilegalidade, e possam recusá-las com fundamento em grave violação da sua consciência jurídica» (Parecer n.º 31/2009, de 16 de setembro de 2010).

¹⁸² Uma acusação mal elaborada pode impedir, por meros motivos formais, a justa condenação do arguido. Em certos casos, o seu controlo prévio será até mais importante do que o controlo do despacho de arquivamento.

¹⁸³ JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Do princípio ...*, p. 350. Esta fórmula foi, depois, reproduzida no Ac. de fixação de jurisprudência do STJ n.º 2/2011, de 16 de dezembro de 2010.

¹⁸⁴ RUI MEDEIROS/JOSÉ LOBO MOUTINHO, *O Novo ...*, p. 39; MANUEL CAVALEIRO FERREIRA, *Curso ...*, p. 85.

processo penal (art. 97.º, n.º 4, do novo EMP). A obrigação de legalidade no exercício da ação penal (art. 219.º, n.º 1, da CRP) pressupõe uma qualquer forma de controlo destes despachos.

4. Por último, importa discutir (atentas as questões que nos foram colocadas) se as ordens ou instruções concretas emitidas pelo superior hierárquico durante o inquérito, no âmbito das suas atribuições e com a forma legal, num determinado processo de natureza criminal, devem constar do mesmo ou podem ter um registo externo.

4.1. O inquérito visa investigar a existência de um crime, determinar os seus agentes e a responsabilidade deles e descobrir e recolher as provas, em ordem à decisão sobre a acusação, sendo constituído pelas diligências necessárias à prossecução de tais desideratos (art. 262.º, n.º 1, do CPP)¹⁸⁵. São assim atos de inquérito todos aqueles que sejam praticados durante essa fase processual, com um desses objetivos e por uma entidade competente para o efeito¹⁸⁶. A emissão de uma ordem ou de uma instrução por um superior hierárquico, ainda que dirigida para um certo caso concreto, não prossegue nenhuma daquelas finalidades processuais e pode ser até anterior ao início da própria investigação ou posterior à mesma. Não está, portanto, em causa um ato processual probatório (art. 275.º, n.º 1, do CPP) ou de outra qualquer natureza que, como tal, deva constar do processo. A relação jurídica de subordinação decorrente da inserção numa estrutura hierárquica não se confunde com a relação jurídica-processual: não é um ato de inquérito saber se essa relação funcionou ou não.

O ato processual penal praticado pelo Ministério Público no processo, com vista «à realização das finalidades referidas no n.º 1 do artigo 262.º» (art. 267.º, n.º 1, do CPP) é o ato do subordinado e não a diretiva, a ordem ou a instrução que o originou: é apenas esse o ato (*v.g.* uma qualquer diligência de recolha de indícios) que deve constar do processo. O Ministério Público, tal como qualquer outro sujeito processual, não tem que justificar a sua posição, ou seja o processo interno que, numa magistratura «una e indivisível», foi necessário para assumir uma determinada solução processual. Do processo – insistimos – só

¹⁸⁵ A questão colocada reporta-se, atentos os artigos citados no pedido (262.º, n.º 1 e 275.º, n.ºs 1 e 2), apenas ao inquérito. De todo o modo, ainda assim, a solução é, obviamente, em todos os casos a mesma, valendo, igualmente, para as restantes fases processuais.

¹⁸⁶ GERMANO MARQUES DA SILVA, *Do processo penal...*, p. 147 e ss.

deve constar aquilo que tenha relevo para a declaração do direito material no caso concreto.

A isto acresce, vistas as coisas pelo lado inverso, que, como já referimos, os poderes hierárquicos se esgotam no interior da relação hierárquica ou como diz OLIVEIRA ASCENSÃO (referindo-se às instruções) «a sua eficácia é necessariamente intrainstitucional»¹⁸⁷. Saber se uma determinada posição do Ministério Público é uma decisão individual do magistrado titular ou o resultado de uma diretiva, de uma ordem ou de uma instrução processual é, insistimos, adjetivamente, irrelevante, sem qualquer utilidade prática para o caso *sub judice*, e, como tal, não deve constar do processo: é um ato inútil, proibido por lei (art. 131.º do CPC, aplicável por força do art. 4.º do CPP). Se os demais participantes processuais não os podem invocar para daí retirar uma qualquer vantagem processual não se compreendem as razões da sua junção aos autos.

E não se diga que esta interpretação «inviabiliza ainda específicos objetivos de controlo da competência do órgão e titular de onde emanou o ato, a aferição de eventuais impedimentos ou fundamentos para a recusa do magistrado-decisor, bem como a identificação do responsável subjetivo pelo controlo do titular que emanou o comando, esvaziando a responsabilidade individual pelo inquérito»¹⁸⁸.

Na verdade, se a diretiva, ordem ou instrução é legal, desencadeando (desde que não viole gravemente a consciência jurídica) o respetivo dever de obediência, a sua junção aos autos nada acrescentará: saber se a decisão é intrinsecamente do decisor ou foi instigada pela hierarquia é, no respetivo processo, repetimos, irrelevante. O que interessa é a legalidade do ato concretamente praticado ou omitido pelo Ministério Público no processo, que, neste caso, é imaculada. Dada a legalidade da ordem, o ato processual praticado será, igualmente, legal.

Já se, pelo contrário, a diretiva, ordem ou instrução é ilegal (aqui se incluindo, obviamente os casos em que o seu autor é incompetente ou está impedido ou, por qualquer outra razão, não podia proferir a ordem ou instrução), o comando deve ser desobedecido pelo subordinado devendo o mesmo ser, igualmente, excluído do processo. Não tendo sido praticado o ato ilegal não faz, sequer, sentido juntar ao processo a ordem ou instrução que o impunha. Mais uma vez, o conflito hierárquico não tem aqui qualquer relevo, não tendo os restantes sujeitos processuais qualquer pretensão ao conhecimento do mesmo:

¹⁸⁷ *O Direito ...*, p. 318; para mais indicações bibliográficas, *supra* nota 113.

¹⁸⁸ PAULO DÁ MESQUITA, *Direção...*, p. 99; no sentido da sua junção aos autos, também RUI MEDEIROS/JOSÉ LOBO MOUTINHO, *O Novo ...*, p. 41.

a sua incorporação no processo seria incompreensível. Os limites à hierarquia funcionaram, impedindo a consumação de um abuso intolerável num Estado de direito.

Finalmente, se apesar do dever de desobediência, o subordinado, por temor hierárquico ou qualquer outro motivo, praticar o ato ilegal, os terceiros afetados por ele devem reagir, invocando em juízo a sua invalidade e a respetiva consequência jurídica: proibição de valoração, nulidade, decadência, preclusão, etc. Seja como for, independentemente da solução jurídica que venha a ser aplicada, o conhecimento do comando é, também aqui, irrelevante: interessa a invalidade intrínseca do ato ilegal praticado e não a sua origem. A sua apresentação serve apenas para justificar a atuação do subordinado, cuja responsabilidade (criminal, civil, disciplinar) poderá ser excluída se tiver reclamado de tal ordem ou tiver exigido a sua transmissão ou confirmação por escrito (art. 271.º, n.º 2, da CRP): no processo concreto, para o qual foi proferida, é, porém, irrelevante.

Juntar estas ordens aos autos serve apenas os interesses individuais: do magistrado que obedeceu, contrariado, a uma ordem legal praticando o devido ato processual (interesse que não tem qualquer tutela jurídica); do magistrado que desobedeceu a uma ordem ilegal (omitindo um ato processual penal querido pela hierarquia) que lhe interessa tornar pública para denunciar o ato ou para evitar eventuais retaliações da hierarquia (interesses que devem ser exercidos no local próprio e não naquele processo penal concreto); ou do magistrado que obedeceu indevidamente a uma ordem ilícita, praticando um ato processual penal inválido, que com essa junção procura atenuar ou evitar a sua própria responsabilização subsequente (interesse que mais uma vez, devendo ser discutido noutra local, não tem relevância neste processo concreto). Os restantes sujeitos processuais, sendo a emissão da ordem uma questão interinstitucional, não têm qualquer interesse no seu conhecimento. Tudo isto, é claro, sem prejuízo de o magistrado do Ministério Público poder justificar a sua posição processual, eventualmente diversa ou contraditória com as que antes assumiu, com uma referência sumária ao dever de obediência hierárquica e, bem assim, quando se justifique, da existência de um suporte escrito extraprocessual de tais comandos hierárquicos.

Os magistrados do Ministério Público são responsáveis pelo cumprimento dos seus deveres (art. 97.º, n.º 2, do novo EMP), nomeadamente pela prática dos atos necessários à investigação da existência de um crime, à determinação dos seus agentes e à responsabilidade deles, bem como à descoberta e recolha de provas, em ordem à decisão sobre a acusação (art. 267.º,

n.º 1, do CPP) sendo tais atos, independentemente das vicissitudes hierárquicas, ressalvados os casos previstos na lei processual, sempre da sua competência: são eles quem, *ex voluntate* ou não, praticam o ato processual¹⁸⁹ e assumem as consequências da sua prática (art. 271.º, n.º 1, CRP). O Código não prevê, em lado algum, a junção aos autos dos atos de carácter administrativo prévio, praticados pelo superior hierárquico, no âmbito da relação de subordinação, violando, por isso, a sua junção também a legalidade processual: art. 2.º do Código de Processo Penal. Será, aliás, contraditório dizer que a hierarquia apenas pode intervir nos casos previstos na lei e depois fazer constar dos autos a sua intervenção e afirmar que também ela é um verdadeiro ato processual penal¹⁹⁰.

VI Conclusões

Termos em que se formulam as seguintes conclusões:

- 1.ª** A autonomia do Ministério Público em relação aos demais órgãos do poder central, regional e local, enquanto órgão autónomo da administração da justiça, foi consagrada na Constituição da República Portuguesa pela Lei Constitucional n.º 1/89, de 8 de julho (atual art. 219.º, n.º 2) e caracteriza-se pela sua vinculação a critérios de legalidade e de objetividade;
- 2.ª** A subordinação hierárquica dos magistrados do Ministério Público foi consagrada na Constituição da República Portuguesa logo em 1976 (atual art. 219.º, n.º 4) e manifesta-se na exclusiva sujeição dos magistrados do Ministério Público às diretivas, ordens e instruções previstas no seu estatuto (art. 3.º, n.º 2, da Lei n.º 68/2019, de 27 de agosto);
- 3.ª** A autonomia interna, isto é a margem de autonomia decisória de cada magistrado do Ministério Público, não foi expressamente consagrada na Constituição da República Portuguesa, resultando dos limites impostos

¹⁸⁹ ANTÓNIO HENRIQUES GASPAR, *Ministério Público...*, p. 90.

¹⁹⁰ PAULO DÁ MESQUITA, *Direção...*, p. 99/100.

à sua subordinação hierárquica (art. 219.º, n.º 4, da CRP), seja pela exclusiva obediência a critérios de legalidade (art. 219.º, n.º 1, da CRP), seja pela possibilidade de objetarem a sua consciência jurídica (art. 41.º, n.º 6, da CRP);

4.ª O dever de recusa de cumprimento de ordens ilegais, emanadas de superior hierárquico e o poder de recusa do cumprimento de ordens, do mesmo também emanadas, fundada em violação da consciência jurídica do subordinado (cfr. artigos 79.º, n.º 2 do antigo EMP e 100.º, n.º 3 do novo EMP) conformam substantiva e adequadamente o princípio da autonomia interna;

5.ª A subordinação hierárquica dos magistrados do Ministério Público melhora a administração da justiça, evitando a fragmentação de procedimentos e resultados, permite a execução da política criminal definida pelos órgãos de soberania (art. 219.º, n.º 1, da CRP) e o controlo dos atos processuais;

6.ª A subordinação hierárquica dos magistrados do Ministério Público (art. 219.º, n.º 4, da CRP) pressupõe, para além de outros poderes, o reconhecimento do poder de direção que integra, em geral, o conteúdo da relação hierárquica e que se consubstancia na faculdade de emissão de ordens e instruções, gerais ou concretas, pelo superior hierárquico;

7.ª O novo Estatuto do Ministério Público (Lei n.º 68.º/2019, de 27 de agosto) não contém nenhuma determinação inovadora quanto ao conteúdo dos poderes hierárquicos, designadamente restringindo-os no domínio processual penal;

8.ª As normas adjetivas relativas à «intervenção hierárquica em processos de natureza criminal» (art. 97.º, n.º 4, do novo EMP) conferem à hierarquia competência para a prática de atos processuais penais, *maxime* modificando ou revogando decisões anteriores;

9.ª Em processos de natureza criminal, a intervenção da hierarquia e o exercício dos poderes de direção não se circunscrevem, porém, às previsões inscritas no Código de Processo Penal, compreendendo ainda

o poder de direção através da emissão de diretivas, ordens e instruções, gerais ou concretas (arts. 97.º, n.º 3 e 100.º, n.º 2, do novo EMP);

10.ª 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.