
PARECER DO SMMP

RELATIVO AO ANTEPROJECTO DE ALTERAÇÃO

DA

LEI N.º 36/2003

**(ESTABELECE NORMAS DE EXECUÇÃO DA DECISÃO DO CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA QUE INTRODUZIU
ALTERAÇÕES À DECISÃO QUE CRIOU A EUROJUST,**

VISANDO O SEU REFORÇO NO COMBATE À CRIMINALIDADE GRAVE E TRANSNACIONAL

E

PROCEDE À REVISÃO DO ESTATUTO E DAS COMPETÊNCIAS DOS MEMBROS NACIONAIS)

(JULHO 2013)

1. Introdução

O Governo da República, através do Ministério da Justiça, solicitou o parecer, os comentários ou as sugestões deste Sindicato relativamente ao projecto de proposta de lei de alteração à Lei n.º 36/2003, de 22 de Agosto, visando adaptar a lei interna às profundas alterações introduzidas pela Decisão do Conselho da União Europeia n.º 2009/426/JAI, de 16 de Dezembro de 2008¹ à Decisão do Conselho da União Europeia n.º 2002/187/JAI, de 28 de Fevereiro² que criou a EUROJUST, visando o seu reforço no combate à criminalidade grave transnacional.

Em contexto, os considerandos que justificam as alterações constam da exposição motivada que antecede o articulado:

Foram alargadas as competências deste órgão da União Europeia quer quando age por si, quer quando age através dos membros nacionais dos Estados-Membros, bem como foi dotado de mecanismos visando torná-lo mais operacional e efectivo. O estatuto e, em particular, as competências dos membros nacionais são revistos, adaptando-os a essas novas realidades.

Torna-se assim fundamental adaptar a lei interna, consolidando a premissa de que este é um órgão da União Europeia dotado de personalidade jurídica, pelo que a competência para a nomeação do membro nacional deve permanecer na titularidade do Ministro dos Negócios Estrangeiros e do Ministro da Justiça.

Por outro lado, as características judiciárias e as competências jurisdicionais ao nível da investigação criminal impõem que o membro nacional da EUROJUST, no exercício das suas competências, actue na estreita dependência do Procurador-Geral da República.

Por, fim, procede-se à previsão de duas novas figuras, a coordenação permanente criada no âmbito desta nova Decisão e para a qual importa assegurar a actuação 24 horas por dia, sete dias por semana, e o sistema nacional de coordenação da EUROJUST, o qual visa coordenar o trabalho levado a cabo pelos correspondentes nacionais, pelo correspondente nacional para as questões ligadas ao terrorismo, pelo correspondente nacional da Rede Judiciária Europeia e por três outros pontos de contacto da Rede Judiciária Europeia, bem como por representantes da rede de equipas de investigação conjuntas e das redes para os crimes de guerra, a recuperação de bens e a corrupção.

¹[http://eurojust.europa.eu/doclibrary/Eurojust-framework/ejdecision/New%20Eurojust%20Decision%20\(Council%20Decision%202009-426-JHA\)/Eurojust-Council-Decision-2009-426-JHA-PT.pdf](http://eurojust.europa.eu/doclibrary/Eurojust-framework/ejdecision/New%20Eurojust%20Decision%20(Council%20Decision%202009-426-JHA)/Eurojust-Council-Decision-2009-426-JHA-PT.pdf)

²[http://eurojust.europa.eu/doclibrary/Eurojust-framework/ejdecision/Eurojust%20Decision%20\(Council%20Decision%202002-187-JHA\)/Eurojust-Council-Decision-2002-187-JHA-PT.pdf](http://eurojust.europa.eu/doclibrary/Eurojust-framework/ejdecision/Eurojust%20Decision%20(Council%20Decision%202002-187-JHA)/Eurojust-Council-Decision-2002-187-JHA-PT.pdf)

2. Razão de ordem

a. Vamos centrar a nossa apreciação crítica sobretudo nos aspectos que traduzem a alteração ao regime de nomeação do membro nacional e nesse particular apenas à intervenção institucional dos órgãos próprios do Ministério Público.

Como mero apontamento, começamos por registar que a «transposição» é feita com o atraso de 2 anos em relação ao termo do prazo fixado (4 de Junho de 2011)³.

Não é com muita propriedade que se pode também falar de «transposição». Está em causa uma Decisão do Conselho da União Europeia, ainda no quadro jurídico-institucional do terceiro pilar, prévio ao Tratado de Lisboa. Uma decisão – em princípio – não deixa às instâncias nacionais destinatárias espaço e liberdade para adaptações quanto à forma e aos meios do seu cumprimento. Uma Decisão impõe aos Estados-membros (EM) uma modificação do seu direito interno, que deverá ser alinhado em estrita conformidade com a decisão. Embora se fale por vezes de transposição, como sucede nesta Decisão do Conselho da União Europeia n.º 2009/426/JAI, de 16 de Dezembro de 2008 – doravante Decisão ou nova Decisão Eurojust - (cfr. artigo 2.º), a confusão que se pode gerar com outros instrumentos jurídicos da UE prévios ao Tratado de Lisboa não deve consentir que se desvirtue a sua natureza: a decisão é obrigatória em todo o seu âmbito de normatividade e os destinatários, que neste caso são os Estados Membros da UE, têm que cumprir os termos da Decisão, que assim assume natureza vinculativa.

Por via dessa natureza, deveríamos apontar algumas desconformidades na «transposição» ou alinhamento do direito interno com a nova Decisão Eurojust (que a proposta em apreço prossegue), mas que não constituem agora o ponto fulcral da nossa atenção.

b. O que constitui então o ponto fulcral da nossa atenção?

Nos respectivos considerandos, a nova Decisão Eurojust afiança que *«A presente decisão não afecta a forma como os Estados-Membros organizam o seu sistema judiciário ou os seus procedimentos administrativos internos com vista à designação do membro nacional e ao estabelecimento das regras de funcionamento interno dos gabinetes nacionais da Eurojust.»*

Abrem-se aqui – e não só aqui, importa dizê-lo – alguns espaços de penumbra e é neles que se identifica porventura a génese da disparidade de estatutos e a diversidade dos regimes de nomeação dos membros nacionais pelos diferentes Estados-membros, muitas vezes esquecendo que a Eurojust tem ou deveria ter atribuições funcionais próprias de uma verdadeira magistratura.

É porventura na relativa opacidade que a Decisão consente quanto ao processo de nomeação do membro nacional que o projecto de proposta de lei agora em apreciação prepara uma alteração ao regime institucional dessa nomeação.

Embora na aparência mantenha tudo na mesma, a proposta vem propor a exclusão do Conselho Superior do Ministério Público (CSMP) desse processo de indigitação prévio à nomeação do membro nacional da Eurojust e dos adjuntos e assistentes ou pelo menos pretende reduzi-lo a uma intervenção formal; o que não está de acordo com a sua importância institucional, pois o CSMP é, no quadro constitucional em que se insere o Ministério Público, um órgão independente, no plano organizativo-institucional, de qualquer tutela do poder executivo ou legislativo e por isso mesmo o garante da autonomia do Ministério Público.

³ **Artigo 2º (Decisão do Conselho da União Europeia n.º 2009/426/JAI, de 16 de Dezembro de 2008)**
Transposição

1. Os Estados-Membros devem, se necessário, alinhar o seu direito interno pela presente decisão o mais rapidamente possível e, de qualquer modo, o mais tardar em 4 de Junho de 2011.

3. Apreciação

O projecto de proposta de lei apresenta para o artigo 3.º a seguinte alteração:

Artigo 3.º

Nomeação e local de trabalho do membro nacional, adjuntos e assistentes

1 – O cargo de membro nacional da EUROJUST é exercido por um magistrado do Ministério Público, nomeado por despacho conjunto dos Ministros dos Negócios Estrangeiros e da Justiça, de entre três magistrados propostos pelo Procurador-Geral da República.

2 – Os cargos de adjunto e assistente do membro nacional são exercidos por magistrados do Ministério Público, nomeados por despacho conjunto dos Ministros dos Negócios Estrangeiros e da Justiça, mediante proposta do membro nacional.

3 – O mandato do membro nacional, dos adjuntos e dos assistentes têm a duração de quatro anos, renováveis por idênticos períodos, e não determina abertura de vaga no lugar de origem ou naquele para o qual, entretanto, o titular tenha sido nomeado.

4 – Ao membro nacional, aos adjuntos e aos assistentes é aplicável o disposto no n.º 3 do artigo 139.º do Estatuto do Ministério Público, competindo para este efeito ao Conselho Superior do Ministério Público exclusivamente a verificação dos pressupostos e impedimentos legais ao exercício do cargo.

(...)

O artigo vigente (Lei n.º 36/2003) tem a esse propósito a seguinte redacção:

Artigo 3º

Nomeação e estatuto

1 — O cargo de membro nacional da EUROJUST é exercido, em comissão de serviço, por um procurador-geral-adjunto.

2 — O membro nacional da EUROJUST é nomeado por despacho conjunto dos Ministros dos Negócios Estrangeiros e da Justiça, sob proposta do Procurador-Geral da República, ouvido o Conselho Superior do Ministério Público.

3 — O adjunto e os assistentes do membro nacional são designados, em comissão de serviço, de entre magistrados do Ministério Público e licenciados em Direito, mediante proposta do membro nacional, devendo a escolha recair preferencialmente sobre os primeiros. É correspondentemente aplicável o disposto nos números anteriores.

4 — Ao membro nacional e aos magistrados que o coadjuvam é aplicável o disposto no nº 3 do artigo 139º do Estatuto do Ministério Público.

(...)

a. O enquadramento da nova Decisão Eurojust e o âmbito de intervenção do membro nacional da Eurojust.

i. Aproximação ao problema que a proposta suscita:

A construção do Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça assenta em diferentes níveis de desenvolvimento, embora todos possam coexistir.

A Eurojust encontra-se no que alguns apelidam de nível transnacional ou de operacionalidade, em que os objectivos consistem em assegurar maior capacidade de resposta quanto à efectividade e rapidez dos procedimentos de combate à criminalidade transnacional, assentando em instrumentos de reconhecimento mútuo, em equipas de investigação conjunta (EIC), na regulação dos conflitos de competência e no apoio à cooperação e à coordenação desse combate, onde a Eurojust e a Europol têm intervenção importante, embora com autonomia limitada. É um nível que fica aquém do da integração.

A Eurojust é um órgão dotado de grande flexibilidade operativa nas funções de coordenação e de cooperação que lhe estão atribuídas, assentando num quadro de assimetrias, pois a sua actuação respeita as diferenças, mas procura impedir que essas diferenças constituam obstáculo aos objectivos comuns a que mesmo agora nos referimos.

Exactamente porque o nível de desenvolvimento em que se insere não é o da integração judiciária e política, a falta de vinculatividade da intervenção da Eurojust tem constituído porventura a sua fragilidade mais evidente, embora não chegue para eliminar as características de autonomia que lhe devem ser reconhecidas.

A nova Decisão Eurojust reflecte esse reconhecimento ao reforçar e aumentar os poderes da Eurojust, na recolha e gestão, quer de informação quanto aos casos e crimes que são da sua competência de coordenação, quer de dados de natureza pessoal relativos a suspeitos e ou condenados da prática de crimes, que constituem os pontos mais importantes objecto de alteração na nova Decisão.

Também a eficiência, aperfeiçoamento e confiança dos mecanismos de transmissão de informação à Eurojust, sobretudo nos casos de terrorismo ou sobre a constituição das EIC ou sobre entregas controladas ou sobre possíveis conflitos de competência, entre outros, resultam reforçados na nova Decisão.

Todo esse acervo informativo confere à Eurojust capacidade, de facto, de investigação e de gestão próprias a partir do património informativo que colige, estrutura e que pode automatizar, o que permite à Eurojust definir, com autonomia, e em melhores condições do que as autoridades nacionais, uma estratégia de coordenação adequada à investigação dos casos da sua competência.

A autonomia, que o conjunto de informação reunida pela Eurojust representa, tem que estar necessariamente subtraída ao controlo directo dos Estados-membros. Estes não podem aceder aos concretos dossiers organizados e tratados pela Eurojust a partir das informações canalizadas pelas autoridades nacionais.

Essa autonomia também se acentua naqueles Estados-membros que conferiram, no seu direito interno, poderes amplos de investigação ou de actuação judiciária aos seus membros nacionais⁴, iguais, em certos

⁴ Apenas como apontamento que não dispensa a leitura da nova Decisão Eurojust, quanto aos poderes e estatuto do membro nacional da Eurojust a **Decisão** veio estabelecer no seu **artigo 6.º** que o membro nacional:

Pode solicitar, fundamentando essa possibilidade, às autoridades competentes dos Estados-Membros em causa que:

- i) Dêem início a uma investigação ou instaurem um procedimento penal por factos precisos,*
- ii) Admitam que uma delas possa estar em melhor posição para dar início a uma investigação ou instaurar um procedimento penal por factos precisos,*
- iii) Estabeleçam a coordenação entre elas,*

- iv) *Criem uma equipa de investigação conjunta, de acordo com os instrumentos de cooperação aplicáveis,*
- v) *Lhe forneçam todas as informações necessárias ao desempenho das suas funções,*
- vi) *Tomem medidas de investigação especiais,*
- vii) *Tomem qualquer outra medida que se justifique tendo em vista a investigação ou o procedimento penal;*

O artigo 9.º, n.º 3, da Decisão dispõe que:

A fim de cumprir os objectivos da Eurojust, o membro nacional tem acesso às informações constantes dos seguintes tipos de registos do seu Estado-Membro, ou pelo menos a possibilidade de obter essas informações, em condições pelo menos equivalentes às que lhe seriam facultadas no exercício das suas funções de procurador, juiz ou oficial de polícia, consoante o caso, ao nível nacional:

- a) *Registos criminais;*
- b) *Registos de pessoas detidas;*
- c) *Registos de investigação;*
- d) *Registos de ADN;*
- e) *Outros registos do Estado-Membro respectivo que considere conterem informações necessárias ao desempenho das suas funções.*

4. Os membros nacionais podem contactar directamente as autoridades competentes do seu Estado-Membro.».

Os **artigos 9.º-A e 9.º-B da Decisão** dispõem quanto às competências do membro nacional conferidas a nível nacional que:

Artigo 9.º-A

1. Quando um membro nacional exerce as competências referidas nos artigos 9º-B, 9-C e 9º-D, fá-lo na sua qualidade de autoridade nacional competente agindo em conformidade com o direito interno e sujeita às condições estabelecidas no presente artigo e nos artigos 9-B a 9º-E. No exercício das suas funções, o membro nacional indica, se for caso disso, se actua ao abrigo das competências conferidas aos membros nacionais nos termos do presente artigo e dos artigos 9º-B, 9º-C e 9º-D.

2 - Cada Estado-Membro define a natureza e o alcance das competências que confere ao seu membro nacional no que respeita à cooperação judiciária em relação a esse Estado-Membro. No entanto, cada Estado-Membro confere ao seu membro nacional pelo menos as competências descritas no artigo 9º-B e, sob reserva do artigo 9º-E, as competências descritas nos artigos 9º-C e 9º-D, que lhe seriam confiadas no exercício das suas funções de juiz, procurador ou oficial de polícia, consoante o caso, ao nível nacional.

(...)

Artigo 9.º- B

Competências ordinárias

1. Os membros nacionais, na sua qualidade de autoridades nacionais competentes, têm o direito de receber, transmitir, facilitar, dar seguimento e prestar informações suplementares relativamente à execução de pedidos de cooperação judiciária e decisões nesta matéria, nomeadamente no que se refere aos instrumentos que aplicam o princípio do reconhecimento mútuo. Quando são exercidas as competências referidas no presente número, a autoridade competente deve ser informada sem demora.

2. Em caso de execução parcial ou inadequada de um pedido de cooperação judiciária, os membros nacionais, na sua qualidade de autoridades nacionais competentes, têm o direito de solicitar à autoridade nacional competente do seu Estado-Membro que tome medidas suplementares com vista à execução plena do pedido.

Artigo 9.º- C

Competências exercidas em concertação com uma autoridade nacional competente

1. Os membros nacionais, na sua qualidade de autoridades nacionais competentes, em concertação com uma autoridade nacional competente ou a pedido desta e em função de cada caso, podem exercer as seguintes competências:

aspectos, aos de uma autoridade judiciária nacional, como parece ser o caso Português, de acordo com a Lei n.º 36/2003 e que a proposta em análise não desvirtua. A actuação dos membros nacionais, enquanto autoridade nacional, ultrapassa o mero exercício de funções de apoio, não vinculativas, próprias da actuação enquanto membros da Eurojust.

Nada disto é despiendo para a matéria que nos ocupa, que é o regime de indigitação e nomeação do membro nacional.

De facto, por via da sua acção e por via dos objectivos que visa alcançar, **as atribuições da Eurojust têm natureza judiciária**, embora limitada e peculiar, quer enquanto órgão decisório, quer enquanto órgão de promoção.

Uma natureza judiciária que é também claramente concretizada nos poderes e no exercício dos poderes atribuídos aos membros nacionais ou ao colégio e para a qual concorre, funcional e finalisticamente, a categoria dos membros nacionais, que devem ser magistrados ou com funções equiparáveis.

A categoria dos membros contribui dessa forma, por evidente afinidade, para a natureza judiciária do organismo.

Uma natureza judiciária que ressalta, também, no articulado da Decisão que a instituiu, além de que as funções que exerce condicionam a intervenção das autoridades judiciárias nacionais em cooperação.

Essas funções visam conformar, e por vezes limitar, a intervenção das autoridades nacionais com níveis de eficácia acrescidos, no que toca ao funcionamento do sistema de cooperação judiciária penal no espaço da UE.

A Eurojust está assim fundada em princípios que caracterizam uma magistratura, quer no que toca ao modo como se organiza, quer no que se refere ao estatuto dos seus membros, quer ainda no que toca ao seu funcionamento, que é autónomo de órgãos executivos ou políticos.

A autonomia e independência que se lhe reconhecem impedem por exemplo ingerências de instituições políticas ou administrativas da UE, como se alcança de alguns aspectos do Regulamento Interno da Eurojust⁵, quer em relação à Europol, quer em relação aos Estados-membros, quer em relação às autoridades judiciárias nacionais, embora a sua actividade esteja funcionalmente conexcionada com elas.

A natureza judiciária confere um fundamento de autonomia à Eurojust. E essa natureza judiciária resulta, por uma via, do objecto da sua actuação – coordenação de investigações e procedimentos criminais conduzidos por autoridades judiciais dos Estados-membros – e, por outra via, da plena autonomia organizativa e funcional com que actua, fora do condicionamento directo e externo de qualquer Estado ou instituição político-administrativa da União, que possam interferir nas suas funções ou nos concretos dossiers de cooperação, excepto a Instância Comum de Controlo no que respeita ao controlo dos dados pessoais e cujas decisões são as únicas que vinculam a Eurojust.

A nova Decisão vem reforçar as funções da Eurojust, tendo por base normativa inspiradora o Tratado de Lisboa.

a) Emitir e completar pedidos de cooperação judiciária e decisões nesta matéria, nomeadamente no que se refere aos instrumentos que aplicam o princípio do reconhecimento mútuo;

b) Executar, no seu Estado-Membro, pedidos de cooperação judiciária e decisões nesta matéria, nomeadamente no que se refere aos instrumentos que aplicam o princípio do reconhecimento mútuo;

c) Ordenar no seu Estado-Membro medidas de investigação consideradas necessárias numa reunião de coordenação organizada pela Eurojust para prestar assistência às autoridades nacionais competentes envolvidas numa investigação concreta, e para a qual são convidadas as autoridades nacionais competentes nela envolvidas;

d) Autorizar e coordenar entregas controladas no seu Estado-Membro.

2. As competências referidas no presente artigo são, em princípio, exercidas por uma autoridade nacional competente.

⁵<http://eurojust.europa.eu/doclibrary/Eurojust-framework/ejlegalframework/Eurojust%20Rules%20of%20Procedure/Eurojust-Rules-of-Procedure-2002-PT.pdf>

Ela desenvolve e reforça os objectivos gerais da Eurojust em cerca de cinco segmentos principais: no quadro geral de reforço da sua operacionalidade, no quadro de reforço dos seus poderes, no quadro de aperfeiçoamento da troca de informação, no quadro de reforço da cooperação com os pontos de contacto da Rede Judiciária Europeia e entre a Eurojust e as autoridades nacionais e, por fim, no quadro de melhoramento das relações com os parceiros privilegiados e com os Estados terceiros.

Entre os objectivos de reforço da sua operacionalidade a nova Decisão vem melhorar a capacidade operacional da Eurojust ao aproximar o estatuto dos membros nacionais.

Talvez seja, de facto, o aspecto mais relevante na nova Decisão esse reforço do âmbito dos poderes dos membros nacionais, através do estabelecimento de uma base comum mínima dos poderes, o que lhes permite desempenhar um papel central, na sua qualidade de autoridade nacional competente, nos termos do direito interno, visando fazer equivaler os seus poderes mínimos em todos os Estados-membros.

Os poderes dos membros nacionais compreendem competências ordinárias (artigo 9.º-B), competências exercidas em coordenação com uma autoridade nacional competente (artigo 9.º-C) e poderes exercidos em casos urgentes (artigo 9.º-D). Designadamente, passam a poder formular ou completar pedidos para, e decidir sobre, cooperação judiciária, incluindo os instrumentos de reconhecimento mútuo, como o Mandado de Detenção Europeu, que também podem passar a executar nos seus Estados-membros (receber, transmitir, facilitar, etc. – artigo 9.º-B), devendo informar a autoridade nacional competente do seu Estado-membro, que o nº 2 desse artigo 9.º-B parece obrigar – poder hierárquico? – a prestar esclarecimentos quando a execução de tais instrumentos de cooperação forem parcial ou inadequadamente executados.

O nível de poderes dos membros nacionais é equivalente ao nível de poderes de autoridade nacional (cf. artigos 9.º-A a 9.º-F).

Passam a poder ordenar nos seus Estados-membros concretas medidas de investigação, consideradas necessárias em reunião de coordenação organizada pela Eurojust para prestar auxílio às competentes autoridades nacionais e para a qual as autoridades nacionais ligadas à investigação são convidadas a participar (artigo 6.º, n.º 1, alínea a), VI e VII).

Em circunstâncias excepcionais, e sem prejuízo de tais competências poderem ser executadas por autoridades nacionais competentes, os membros nacionais passam a poder autorizar e coordenar entregas controladas nos seus Estados-membros, a executar nos seus Estados-membros pedidos de cooperação judicial, ordenar nos seus Estados-membros medidas de investigação necessárias, etc. (cf. artigo 9.º-C).

Em casos de urgência e quando não é possível identificar ou contactar a competente autoridade nacional em tempo útil, os membros nacionais podem autorizar e coordenar entregas controladas no seu Estado-membro, executar pedidos de cooperação judiciária relacionados com o seu Estado-membro, ficando obrigados a informar oportunamente a autoridade nacional competente (artigo 9.º-D).

Os membros nacionais terão direito a participar nas equipas de investigação conjuntas, incluindo na sua formação, embora observando algumas condições que têm a ver com o acordo das autoridades nacionais competentes (artigo 9.º-G). Poderão, mediante determinação dos Estados-membros respectivos, participar nessas equipas enquanto membros nacionais ou como representantes da Eurojust.

b. A identificação dos problemas suscitados pela proposta:

A nova Decisão frisa claramente que, para poder desempenhar as suas funções, o membro nacional deve ocupar uma posição que lhe confira as competências referidas na decisão.

É uma preocupação que tem o mesmo timbre da Declaração n.º 27 constante da Acta Final do Tratado de Lisboa sobre o artigo 85.º.

Não nos podemos esquecer que se podem questionar os poderes ou as competências judiciais do membro nacional em território nacional, sobretudo quando actua em casos de urgência como verdadeiro Ministério Público supranacional, pondo em jogo a configuração nacional dos poderes institucionais e procedimentais do Ministério Público. A natureza das funções e poderes atribuídos aos membros nacionais da Eurojust, algumas materialmente judiciais ou que cabem na competência de decisão das autoridades nacionais, podem ter implicações de natureza constitucional, sobretudo nos casos em que se substitui ao Ministério Público competente ou à autoridade judiciária *latu sensu* a que amiúde a Decisão se refere.

Quanto à designação dos membros nacionais, os Estados-membros mantêm todos os poderes relativos aos mecanismos internos atinentes a essa designação.

É exactamente aqui que confluem todas as considerações relativas à natureza judiciária da Eurojust e à necessidade de ser garantida a sua autonomia por via do regime da sua designação, em particular por via da intervenção do órgão que constitucionalmente é o garante da autonomia dos magistrados do Ministério Público: o Conselho Superior do Ministério Público.

De facto, há quem saliente a heterogeneidade dos membros da Eurojust por directa influência da respectiva organização nacional. E se há alguns Ministérios Públicos de Estados-membros da UE que têm estrutura administrativa dependente do executivo, outros há que gozam de autonomia e têm características judiciais.

Não temos dúvidas quanto às características e natureza organizativa do nosso Ministério Público e por isso **o modelo deve permanecer coerente em todos os âmbitos**, seja internamente, seja no âmbito supranacional da cooperação judiciária no espaço da UE, em que a Eurojust se insere.

Apresentado o enquadramento em que vamos desenvolver o nosso ponto de vista, começaremos por um aspecto menor, mas ainda assim bastante importante.

i. A categoria profissional do magistrado do Ministério Público que venha a ser membro nacional da Eurojust:

Não é consentâneo com o estatuto, competência e âmbito de actuação internos do membro nacional da Eurojust que o respectivo cargo possa ser exercido por magistrado cuja categoria profissional, no contexto da estrutura orgânica e da hierarquia interna, seja inferior à de procurador-geral adjunto.

No entanto, é isso que a proposta permite.

A proposta abre um campo de desregulação desnecessária. Despreza a estrutura interna hierarquizada do Ministério Público. Face aos poderes do membro nacional poderemos ter um membro nacional da Eurojust de categoria inferior a procurador-geral adjunto que, no quadro das suas competências de membro nacional, as venha a exercer internamente, de facto, com total inversão da estrutura e sentido da hierarquia do Ministério Público (cf. artigo 76.º do Estatuto do Ministério Público).

Podem estar a ser promovidos factores de perturbação evitáveis e embaraços aos poderes do membro nacional da Eurojust, tanto mais quanto o âmbito de eficácia de certas competências, como por exemplo a que resulta do artigo 9.º-B, n.º 2, da nova Decisão Eurojust parece pressupor afinidades hierárquicas entre o membro nacional e a autoridade nacional competente, pelo menos quando se tratar do Ministério Público.

E daqui passamos para o segundo e último ponto em que o SMMP está em desacordo com o sentido da proposta e que tem que ver com a alteração do regime de indigitação do membro nacional, prévio à sua nomeação, bem como à intervenção do Conselho Superior do Ministério Público nesse processo.

ii. A intervenção do CSMP no processo de indigitação prévio à nomeação do membro nacional:

Segundo a proposta, o membro nacional será “nomeado por despacho conjunto dos Ministros dos Negócios Estrangeiros e da Justiça, de entre três magistrados propostos pelo Procurador-Geral da República”.

As considerações que se seguem valem naturalmente para os adjuntos e para os assistentes.

No regime vigente, além de o cargo ser exercido, em comissão de serviço, por procurador-geral adjunto, a proposta do Procurador-Geral da República só poderá avançar depois de ouvido o Conselho Superior do Ministério Público.

A par dessa audição, a Lei n.º 36/2003 ainda determina que ao membro nacional e aos magistrados que o coadjuvam é aplicável o disposto no n.º 3 do artigo 139.º do Estatuto do Ministério Público.

O que se altera com os termos da proposta?

Antes de abrir a resposta, importa enaltecer o facto de os adjuntos e assistentes do membro nacional terem que ser magistrados do Ministério Público, o que reforça a natureza judiciária das atribuições funcionais da Eurojust, a partir da qual, em princípio, será instituída a Procuradoria europeia.

Em todo o caso, atendendo a essa natureza judiciária da Eurojust enquanto unidade de cooperação judiciária da UE em matéria penal, não se está a prestar qualquer «favor». Os lugares de coadjuvação especializada do membro nacional devem ser preferencialmente preenchidos por magistrados do Ministério Público, mantendo assim a natureza ou dimensão ontologicamente judiciária dos titulares dos diversos cargos, até para garantir a coerência funcional das eventuais substituições do membro nacional.

Porém – já no âmbito da resposta –, a intervenção do Conselho Superior do Ministério Público tanto desaparece em funções consultivas, como a sua intervenção nos termos do artigo 139.º, n.º 3, é reduzida à chancela formal da verificação de dois requisitos: o tempo de serviço (que deve ser superior a 5 anos segundo o n.º 2 desse artigo 139.º) e os impedimentos legais ao exercício do cargo.

Tanto mais formal é essa intervenção quanto o desaparecimento da situação de «comissão de serviço» que era inerente ao estatuto de membro nacional, segundo o artigo 3.º, n.º 1, e n.º 3 da Lei n.º 36/2003, de 22 de Agosto, **vai reduzir efectivamente a intervenção do Conselho Superior do Ministério Público a um papel decorativo.**

Na verdade, a nomeação de magistrados para as comissões de serviço depende da autorização do Conselho Superior do Ministério Público e portanto é da competência exclusiva desse órgão segundo o artigo 139.º, n.º 1, do Estatuto do Ministério Público (*aprovado pela Lei 47/86 de 15 de Outubro, com a designação de Lei Orgânica do Ministério Público, designação que foi alterada depois pela Lei nº 60/98 de 27 de Agosto, cujo texto sofreu as vicissitudes resultantes da Declaração de Rectificação nº 20/98 de 2 de Novembro; Lei 42/2005 de 29 de Agosto; Lei 67/2007 de 31 de Dezembro; Lei 52/2008 de 28 de Agosto; Lei 37/2009 de 20 de Julho; Lei 55-A/2010 de 31 de Dezembro e Lei 9/2011 de 12 de Abril*).

Além disso, o regime das comissões de serviço estabelece prazos máximos às comissões, cujo termo ou renovação é da competência do Conselho Superior do Ministério Público.

Embora o prazo do mandato do membro nacional seja especial (4 anos), a verificação da sua renovação deixará de estar sob a alçada do Conselho Superior do Ministério Público.

Pode dizer-se que a estabilidade no cargo de membro nacional é algo positivo em si mesmo, mas sem garantias de renovação e de prestação de contas ao Conselho Superior do Ministério Público o princípio republicano e democrático da renovação dos cargos fica fragilizado.

Retirar essa menção do projecto (a da comissão de serviço) e reduzir a intervenção do Conselho Superior do Ministério Público a verificação formal de pressupostos legais é afectar sobremaneira a posição institucional deste órgão na arquitectura constitucional e estatutária do Ministério Público e nos equilíbrios que lhe estão subjacentes.

É isso que está errado no projecto, como se pode demonstrar ainda de modo mais claro.

Antes de mais nada, o exercício do cargo de membro nacional está na dependência directa do Procurador-Geral da República. Há aqui uma subordinação directa do membro nacional ao Procurador-Geral da República e, portanto, há uma subordinação hierárquica.

É também o Procurador-Geral da República quem propõe os três magistrados que o Governo irá escolher (ou porventura recusar) para de entre eles nomear o membro nacional.

Independentemente dos processos de intenção a que se sujeitará tal prática (o Procurador-Geral da República sugere três nomes, dos quais o governo – que esteve no processo político de indicação do Procurador-Geral da República – escolhe um, que depois actuará sob a directa dependência do Procurador-Geral da República, membro nacional esse que tem poderes alargados conferidos pela nova Decisão Eurojust – cf. artigo 8.º do projecto), na prática o membro nacional, ao actuar, tem um mandato tácito do Procurador-Geral da República e ao fim e ao cabo um e outro são o “mesmo” no âmbito da actuação individual da Eurojust (i.e., na modalidade da actuação do membro nacional da Eurojust).

Acresce que, no quadro em que nos movemos, o caminho para a completa jurisdicionalização da cooperação penal – que está claramente reflectida na Decisão-Quadro (DQ) do Mandado de Detenção Europeu, quer na DQ para congelamento de bens ou de provas, enquanto instrumentos expressivos do princípio do reconhecimento mútuo das decisões judiciais e objecto de consagração no Tratado Reformador – dispensa a participação de órgãos políticos dos Estados-membros, em conformidade com a evolução que se fez de uma cooperação inter-estadual, lenta e burocrática, para uma cooperação entre jurisdições, rápida e eficaz, **e por isso o próprio estatuto dos membros e pessoal da Eurojust deverá ser independente de qualquer influência político-governativa.** Nem de outro modo se poderia conceber a Eurojust, no âmbito da sua composição, se dela se quer a base fundadora de um Ministério Público Europeu ou de uma Procuradoria Europeia, tal como o Tratado de Lisboa a prevê.

Sendo assim, olhando o Ministério Público nos seus dois eixos institucionais de autonomia funcional e orgânica, o Procurador-Geral da República, no que se refere à nomeação do membro nacional, invade os poderes gestionários do Conselho Superior do Ministério Público, que se traduzem nos poderes de nomeação, colocação, transferência, promoção e exoneração dos respectivos magistrados.

Essas funções são exclusivas do Conselho Superior do Ministério Público e o processo de nomeação do membro nacional (já passível de reservas nos exactos termos em que tem vigorado) viola flagrantemente – nos termos da proposta – essa exclusividade, que sempre se traduziu num princípio que, na perspectiva que nos ocupa, pode ser enunciado da seguinte forma: *quem dirige não nomeia, não classifica, nem sanciona.*

A sensatez do princípio é óbvia, mas é sobretudo de ordem e inspiração constitucional se não estiver garantida a condição funcional e vocacional **de magistrado** do Ministério Público a quem exerce essas funções, garantia que só o Conselho Superior do Ministério Público pode conferir.

De facto,

“O CSMP vinca a autonomia e a qualidade de magistrados dos seus agentes [com o inerente núcleo irrenunciável de autonomia pessoal] em relação à estrutura hierárquica [a que estão responsabilmente subordinados com limites especiais]”⁶.

Enquanto magistratura, o Ministério Público deve fazer prevalecer a defesa do direito e do Estado de direito democrático e não a razão de Estado.

“Tais exigências no exercício de funções judiciais requerem uma base institucional sólida, confirmada por estatuto próprio e por estrutura orgânica adequada. Essa foi a garantia constitucional concedida ao Ministério Público como órgão do Estado: um estatuto de autonomia e uma estrutura orgânica que diferencia direcção da actividade do Ministério Público [opção constitucional por subordinação hierárquica e unidade de actuação enquanto garantias de uniformidade no desempenho de funções e efectiva igualdade dos cidadãos perante a lei] da responsabilidade de nomear, gerir quadros e exercer a acção disciplinar sobre os seus magistrados [opção constitucional por reserva de lei e reserva de competência institucional].

Um órgão com as funções do CSMP realiza e defende a autonomia institucional do Ministério Público; diferenciação constitucional que contribui para garantir, com função e significados paralelos, a própria independência dos Tribunais”⁷.

Deste modo parece-nos claro que retirar ao Conselho Superior do Ministério Público o papel que tinha no processo de indigitação do membro nacional da Eurojust afronta efectivamente a garantia constitucional da autonomia do Ministério Público e viola o equilíbrio institucional que esse quadro constitucional inspirou e traduziu estatutariamente.

4. Conclusão

Deixar ao Conselho Superior do Ministério Público o insignificante papel formal de verificar pressupostos não satisfaz a exigência constitucional que impõe que esse órgão exerça com exclusividade as funções de nomeação dos magistrados do Ministério Público.

Tudo se vem a traduzir num placebo completamente disfuncional que, dando a aparência falsa de que essa participação formal corresponde ao cumprimento do seu mandato constitucional e estatutário, na realidade exclui o Conselho Superior do Ministério Público desse processo de nomeação.

Em conformidade, **o SMMP mostra-se contrário ao projecto de proposta de Lei** que se propõe proceder à primeira alteração à Lei n.º 36/2003, de 22 de Agosto, em cumprimento da Decisão 2009/426/JAI do Conselho, de 16 de Dezembro de 2008, relativa ao reforço da Eurojust e que altera a Decisão 2002/187/JAI relativa à criação da Eurojust a fim de reforçar a luta contra as formas graves de criminalidade, **na parte em que altera o modo e a natureza da intervenção do CSMP na indigitação prévia à nomeação do membro nacional da Eurojust, adjuntos e assistentes.**

É posição do SMMP, em conformidade com as razões acima expostas, que o modo e natureza dessa intervenção deverão continuar nos exactos termos em que a Lei n.º 36/2003 a consagra, em respeito do Estatuto do Ministério Público e da Constituição da República.

Este o parecer, os comentários e as sugestões do SMMP.

⁶ Cf. Albuquerque. José P. Ribeiro. O Conselho Superior do Ministério Público, in Enciclopédia da Constituição Portuguesa. Coord. Jorge Bacelar Gouveia e Francisco Pereira Coutinho. Quid Juris, Lisboa, 2013, pp. 82-84.

⁷ Ibidem.

Lisboa, 9 de Julho de 2013

***A Direcção do
Sindicato dos Magistrados do Ministério Público***