

**INDEPENDÊNCIA, LEGALIDADE E IMPARCIALIDADE DA
PROCURADORIA EUROPEIA – CONTRIBUTO PARA GARANTIA E
DENSIFICAÇÃO DOS DIREITOS PROCESSUAIS DE SUSPEITOS E
ARGUIDOS***

**HOW THE INDEPENDENCY, THE LEGALITY AND THE
IMPARTIALITY'S PRINCIPLES OF THE EPPO MAY DO A
CONTRIBUTION TO THE GUARANTEE AND THE
ENHANCEMENT OF THE PROCEDURAL RIGHTS OF THE SUSPECTS
AND ACCUSED (IN CRIMINAL PROCEEDINGS).**

Jorge A. ALVES COSTA
Procurador de la República. Portugal

Resumo: No artigo, o autor aborda o tema da “independência, legalidade e imparcialidade” como atributo imprescindível no exercício funcional e concreto da Procuradoria Europeia, não bastando uma mera proclamação solene na lei. Esse atributo deverá constituir uma garantia em prol da defesa e densificação dos direitos processuais de suspeitos e arguidos. Nesse sentido os membros da PE (e respectivo estatuto de independência) e a sua estrutura central são chamados a desempenhar um papel reforçado que leve a uma praxis na promoção de tais direitos.

Palavras-chave: Procuradoria Europeia. Independência. Legalidade. Imparcialidade. Direitos processuais (suspeitos/arguidos).

Abstract: The author analyses “the independency, the legality and the impartiality” as a decisive attribute within the concrete role of the EPPO. The legal proclamation is not sufficient. In other way, that attribute should be a guarantee in favor of the promotion of the procedural rights of the suspects. Both the individual members (and their status of independency) and the central structure of the EPPO are asked to do a reinforced role for the promotion of those procedural rights.

Key words: EPPO. Independency. Legality. Impartiality. Procedural rights (suspects).

Índice: 1. Da separação de poderes à independência da Justiça – valores dos Estados de Direito. 2. Independência da Justiça e autonomia do MP – alguns tópicos. 3. Brevíssimo excuro por documentos internacionais. 4. União Europeia e “justiça penal”: o combate à criminalidade e cooperação judiciária – instrumentos legais e operativos. 5. O Tratado de Lisboa e a previsão normativa sobre a criação da Procuradoria Europeia – o artigo 86º do TUE. 6. O Regulamento que cria a Procuradoria Europeia e as determinações sobre independência, legalidade e imparcialidade. 5. Conclusões.

* O trabalho enquadra-se no Projecto de Investigação intitulado “Garantias processuais dos investigados e acusados: necessidade de harmonização e fortalecimento no âmbito da União Europeia (DER 2016-78096-P).

1. Da separação de poderes à independência da Justiça – valores dos Estados de Direito

Os Estados de Direito, Democráticos, caracterizam-se, para além de muitas outras dimensões axiológicas, pela consagração e efectivação do princípio da “separação de poderes”.

Desde Montesquieu, passando pelos pais fundadores dos Estados Unidos da América e até aos dias de hoje, essa é, deve ser, uma realidade jurídico-política, inscrita em importantes e fundacionais instrumentos legais internacionais.

Portugal, na sua Constituição de 1976 - fruto de eleições livres, democráticas e universais, conseqüentes à “Revolução dos Cravos” do dia 25 de Abril de 1974 (*dia claro e inteiro, no dizer da poetisa Sophia de Mello Breyner*) – determinou como poderes soberanos os elencados no artigo 110º (Presidente da República, Assembleia da República, Governo e Tribunais).

Conseqüentemente, e ainda na parte III, sobre “organização do poder político”, o artigo 111º/1 da CPR determina que “Os órgãos de soberania devem observar a separação e a interdependência estabelecidas na Constituição”.

Isto é, cada órgão de soberania deverá exercer a atribuição que a Constituição lhe confere, no pleno respeito das atribuições dos demais.

E sendo isto verdade para todos os poderes, ou seja, cada órgão deverá, no pleno cumprimento da determinação constitucional da “separação de poderes”, respeitar a “autonomia” de cada um, conviremos que a “imagem de marca” da Justiça (Tribunais em sentido amplo) é exactamente a da sua independência, não só no respeitante aos demais poderes soberanos do Estado, como no respeitante a todos os demais poderes “fácticos” da sociedade em que os Tribunais se inserem, e sejam eles de que natureza forem.

Cabendo aos Tribunais (Justiça), como órgãos de soberania, a competência para administrar a justiça em nome do povo (artigo 202º), a Constituição Portuguesa, expressando um valor que é tendencialmente universal, impõe que “Os tribunais são independentes e apenas estão sujeitos à lei” (artigo 203º).

Ora, o valor axiológico e estruturante de que falamos – a independência da Justiça - não existe, nem deve existir, para si mesma, como se se bastasse numa pura, inodora e simplista afirmação ontológica de que existe.

A independência da Justiça está aí, numa afirmação existencial seguramente assim idealizada, como um “meio” com destinatários, isto é, em prol dos que nela se vêm envolvidos como parte interessada e não um fim em si mesma.

(De certa forma, e neste sentido - e em minha singela opinião -, Juizes, Procuradores, Advogados, não são os destinatários da justiça aplicada, mas sim as partes (autores, réus, arguidos, etc.). Logo, a dita independência não é para si e seus actores directos que vive, mas antes para aquelas partes que dela esperam a resolução do litígio).

Os tribunais, os Juizes, os Procuradores devem, por isso, agir com “independência”, porque a administração da justiça - em concreto- apenas deve ter em consideração os factos e a lei que os enquadra, estando obrigados a “repelir” quaisquer outros considerandos endógenos (gostos, convicções, crenças, relações, emoções) ou exógenos (poderes económicos, políticos, culturais, etc.)

que em nada tenham que ver com a verificação da factualidade e com a sua submissão à lei que lhe deve ser aplicada.

E se assim é no geral, muito mais intensamente deve ser no âmbito da justiça criminal, atenta a natureza desta e a potencialidade de aplicação de sanções leves ou severas, como a da privação da liberdade.

2. Independência da Justiça e autonomia do MP – alguns tópicos

A independência é, assim, um pilar crucial do Rule of Law.

E se, na maioria das vezes, ao falar-se de independência dos tribunais ou da justiça, se pretende “acomodar” esse valor meramente ao universo de juizes/tribunais enquanto operadores da função estritamente “jurisdicional”, não poderemos deixar de ter em atenção o papel do MP, enquanto órgão do Estado com a incumbência de, no geral, investigar e tomar decisões de acusação ou de arquivamento, em função dos resultados de tais investigações.

Naturalmente tais funções do MP e inerentes poderes que lhe são atribuídos variam de acordo com o modelo que cada Estado estabelece para o exercício da função estadual do *jus puniendi*.

Se tivermos em consideração o modelo português – e que nos pode servir como ponto de reflexão no confronto com a novel Procuradoria Europeia - veremos que a Constituição da República Portuguesa no Título V – TRIBUNAIS - incorpora o MINISTÉRIO PÚBLICO no “Poder Judicial”¹ (Capítulo IV), atribuindo-lhe, nos termos do artigo 219º, a função de, entre outras, “exercer a acção penal orientada pelo princípio da legalidade”² (cf., também, artigo 3º, nº .1, alínea c), do Estatuto do Ministério Público – doravante EMP).

Esta inserção do MP no seio do poder judicial não é questão de somenos, porquanto significa que o legislador constituinte tomou posição quanto à relação do Ministério Público com o Executivo, já que aquele órgão de justiça esteve - e

¹ Gomes Canotilho e Vital Moreira afirmam: “O Ministério Público é um dos órgãos constitucionais integrados na organização dos Tribunais...” e “...é seguro afirmar que o paradigma de Ministério Público acolhido pela Constituição de 1976 é o de um órgão de justiça independente e autónomo (cfr. nº2), subtraído à dependência do poder executivo e erguido à categoria de magistratura, com garantias próprias aproximadas das dos juizes (cfr. nº 3)”, in Constituição da Republica Portuguesa, Anotada, - Artigos 108º a 296º, Volume II”, pág. 601, em anotação ao artigo 219º.

² O artigo 219º, da CRP, dispõe: “1. Ao Ministério Público compete representar o Estado e defender os interesses que a lei determinar, bem como, com observância do disposto no número seguinte e nos termos da lei, participar na execução da política criminal definida pelos órgãos de soberania, exercer a acção penal orientada pelo princípio da legalidade e defender a legalidade democrática. 2. O Ministério Público goza de estatuto próprio e de autonomia, nos termos da lei. 3. A lei estabelece formas especiais de assessoria junto do Ministério Público nos casos dos crimes estritamente militares. 4. 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. 5. A nomeação, colocação, transferência e promoção dos agentes do Ministério Público e o exercício da acção disciplinar competem à Procuradoria-Geral da República”. Este quadro multifacetado de atribuições cometidas ao MP português é singular no panorama do direito comparado. Na verdade, o MP português desenvolve, nos termos da CRP e do Estatuto um conjunto de missões e de funções sem paralelo em outros sistemas, que, no geral, se limitam a conferir atribuições no âmbito da investigação e da acção criminal.

em alguns Estados ainda está – muito próximo, e em alguns Estados vinculado-, ao órgão Executivo, o mesmo é dizer, ao Governo.

Não significa que, com esta relação singular entre MP e Governo, seja totalmente afastada uma legítima responsabilidade desta entidade judiciária para com os demais poderes, ou que o Governo esteja afastado de um grau de participação (muito embora tal participação não seja pacífica) no autogoverno do MP³.

Importa ainda referir que, nos termos da muito actual *accountability*, o MP português não só elabora um relatório anual onde dá conta da sua actividade, como também o P.G.R. deve, no contexto da execução da política criminal e respectivas prioridades, apresentar ao Parlamento um relatório sobre esta matéria (artigo 14º, nº 2, da Lei 17/2006, de 23 de Maio - Lei Quadro da Política Criminal)⁴.

(Desde já importa fazer aqui um breve parêntesis para recordar que matérias como a responsabilidade a *accountability* estão igualmente presentes no Regulamento da Procuradoria Europeia, numa aproximação de “estatutos” do MP português e da PE).

A CRP é, portanto, bem clara: *o Ministério faz parte integrante do poder judicial e não do poder Executivo*⁵.

E se é verdade que o MP não se pode configurar como o anverso da magistratura judicial, numa justaposição ou moldagem plena de estatutos, também não é menos verdade que algumas das suas características, sendo comuns, ditam que os Procuradores e os Juizes sejam Magistrados⁶, com carreiras paralelas e com estatutos muito próximos, e não qualificados ou perspectivados como meros funcionários da Administração Pública, onde a regra é a do cumprimento escrupuloso e sem crítica ou mesmo autonomia das ordens ou instruções dos superiores.

A norma que consagra constitucionalmente as atribuições do MP (artigo 219º, nº 3), determina, ainda, que os Magistrados do MP gozam de estatuto próprio e de autonomia, nos termos da lei, relegando, assim, para a lei ordinária a conformação concreta de tal estatuto e da autonomia.

³ Veja-se, por um lado, a possibilidade de o Ministro da Justiça estar presente nas reuniões do Conselho Superior do Ministério Público e de em tal órgão de gestão do MP terem lugar representantes do Parlamento e do Governo. Por outro lado, a nomeação da máxima chefia do MP, isto é, do Procurador-Geral da República, resulta de uma convergência das vontades políticas de outros dois poderes, seja, do Presidente da República (que nomeia) e do Governo (que propõe), conferindo-se, deste modo, uma “dupla legitimação” democrática e constitucional ao PGR.

⁴ “Artigo 14.º (Avaliação). 1 - O Governo apresenta à Assembleia da República, até 15 de Outubro do ano em que cesse a vigência de cada lei sobre política criminal, um relatório sobre a execução da mesma em matéria de prevenção da criminalidade e de execução de penas e medidas de segurança. 2. O Procurador-Geral da República apresenta ao Governo e à Assembleia da República, no prazo previsto no número anterior, um relatório sobre a execução das leis sobre política criminal em matéria de inquéritos e de acções de prevenção da competência do Ministério Público, indicando as dificuldades experimentadas e os modos de as superar. 3 - A Assembleia da República pode ouvir o Procurador-Geral da República para obter esclarecimentos acerca do relatório por ele apresentado”

⁵ Vide, por todos, “Ministério Público: Instrumento do Executivo ou órgão do poder judicial?”, IV Congresso do Ministério Público, 1994, Cadernos, 6, Revista do Ministério Público.

⁶ O artigo 75º, nº 1, do Estatuto do Ministério Público, estipula mesmo que “A magistratura do Ministério Público é paralela à magistratura judicial e dela independente”

De tal normativo decorre que é a própria Constituição que caracteriza os agentes do MP como “magistrados”, conceito que é depois densificado no respectivo Estatuto⁷, nomeadamente no artigo 74º e seguintes, revelador da identificação do estatuto dos procuradores ao dos juizes.

O EMP esclarece, ainda, que a autonomia do MP (de que goza em relação aos demais órgãos do poder central, regional e local), se caracteriza pela vinculação dos magistrados a critérios de legalidade e de objectividade e pela exclusiva sujeição dos magistrados do Ministério Público às directivas, ordens e instruções previstas nesta lei (artigo 2º, nºs 1 e 2, do EMP), o que configura a sua hierarquia.

Ora, se é verdade que os Tribunais e os juizes são “independentes”, por não estarem subordinados hierarquicamente entre eles, salvo no que tanger com a observância e cumprimento das decisões dos tribunais superiores no âmbito dos recursos das respectivas decisões, e se é certo que o MP não é “caracterizado” pela Constituição ou pelo EMP como “independente”, convirá então perceber, em brevíssimo esboço, o sentido e alcance funcional da autonomia do MP, dado que uma das questões que a Procuradoria Europeia, melhor, o Regulamento, coloca(rá) é exactamente a vertente interna ou funcional dos Procuradores Europeus Delegados face às estruturas centrais, no contexto de casos concretos, e o que isso pode, ou não, significar em termos de âmbito e alcance de “independência”.

Relativamente ao conceito – e prática - da autonomia de que se reveste o MP poderemos afirmar que esta é percebida numa dupla dimensão:

- uma dimensão externa, que, de forma simples, poderemos dizer que é entendida como coincidente com a “independência” dos juizes e dos Tribunais, na medida em que a acção do MP deve fazer-se alheia a quaisquer ingerências ou interferências políticas, sociais, económicas ou outras, potencialmente provenientes do mundo no qual também se encontram os Tribunais. (De realçar, aliás, que o EMP, vincando essa “independência” do MP, determina que os magistrados do MP são independentes da magistratura judicial);

- uma dimensão interna, que significa que, no contexto da sua acção concreta, em cada processo, e no estrito exercício funcional, os magistrados do MP detêm uma margem de liberdade na sua actuação e tomada de decisão, sem prejuízo da hierarquia, e que, não se confundindo essa autonomia com a “independência” dos juizes, também se não confunde com a “obediência” de um funcionário público.

Portanto, autonomia (nesta dimensão interna) significa que o magistrado decide, por si próprio, em função dos factos subjacentes à questão em análise e em função da lei aplicável, sem prejuízo da possibilidade de uma intervenção hierárquica, através de ordens ou instruções emanadas superiormente, mas estas emitidas, sempre, na forma, condições e limites previstos no Estatuto, e tendo-se em conta que o EMP prevê a possibilidade de o magistrado invocar “objecção jurídica” como razão para deixar de cumprir tais ordens ou instruções (artigos 79º e 80º do EMP)⁸ (direito este que, salvo melhor leitura do Regulamento, foi, ou

⁷ O Estatuto do Ministério Público, (EMP) foi aprovado pela Lei 47/86, de 15 de Outubro, com várias alterações posteriores.

⁸ Estas ordens ou instruções são as emitidas em casos concretos. Não estão aqui em causa as directivas, ordens e instruções de carácter genérico que, desde logo, o P.G.R. pode emitir, nos termos do EMP.

por omissão deliberada ou por qualquer razão d'État, esquecida em tal Regulamento).

3. Brevíssimo excuro por documentos internacionais

Numa breve pesquisa poderemos surpreender, a nível internacional, a afirmação clara da essencialidade do valor civilizacional da Independência como garantia fundamental num verdadeiro - e não meramente aparente - Estado de Direito.

Sem pretensão de ser exaustivo, não poderei deixar de invocar alguns desses instrumentos, considerados fundamentais, mesmo apenas considerando aqui a dimensão do MP⁹.

Temos assim

- Recomendação Rec (2000) 19, do Comité de Ministros do Conselho da Europa relativa ao papel do MP no sistema de justiça criminal;
- Guidelines da ONU sobre o papel dos Procuradores;
- Declaração de Bordéus, do Conselho da Europa (Conselhos Consultivos)
- Budapeste Guidelines (Conselho da Europa)
- Declarações produzidas por Associações Internacionais como a MEDEL e outras.

Merece porém, e desde logo, uma atenção especial, o Relatório da Comissão de Veneza sobre os Standards Europeus relativamente à independência do sistema judicial, Parte II, Ministério Público, adoptado na sua 85^a Sessão, em 17/18 de Dezembro de 2010. (A parte I é relativa à independência dos Juízes).

Assim, e no ponto n^o 14, a Comissão de Veneza recorda que o Procurador - [nos casos criminais] - deverá actuar com um desempenho mais elevado do que na área cível, tendo em conta que ele actua em representação da sociedade e tendo em conta a gravidade das consequências de uma condenação.

Por isso, deve actuar de forma equitativa e imparcial, em "modus" judicial, (pontos 15, 16 e 17).

Por outro lado, e para limitar as interferências impróprias, deverá garantir-se independência aos Procuradores (ponto 22).

De forma bem vincada, no ponto n^o 28, refere ainda: "A independência do judiciário e a sua separação do poder executivo é uma pedra angular do Rule of Law, na qual não cabem excepções".

Neste brevíssimo percurso por algumas fontes, não poderemos esquecer, embora com um enquadramento orgânico algo diferente, as normas do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional.

Assim, o artigo 40^o/1 desse Estatuto determina que "os Juízes são independentes no desempenho das suas funções".

Veja-se, por exemplo, o disposto no artigo 13^o da Lei-Quadro da Política Criminal (Lei 17/2006, de 23 de Maio) quanto ao poder de serem emitidas directivas, ordens e instruções no âmbito da execução da política criminal.

⁹ Cf. resenha na RMP 155, pág. 208/209.

Já para o “Gabinete do Procurador” (artigo 42º) se determina que “O Gabinete do Procurador actua de forma independente, enquanto órgão autónomo do Tribunal (...). Os membros do Gabinete do Procurador não solicitarão nem cumprirão ordens de fontes externas ao Tribunal” (nº 1), reiterando, no nº 2, essa independência e no nº 7 impõe que os Procuradores devem actuar com imparcialidade.

4. União Europeia e “justiça penal”: o combate à criminalidade e cooperação judiciária - instrumentos legais e operativos.

A União Europeia vem desenvolvendo, desde há décadas, mas hoje com maior densidade, aprofundamento e coerência, soluções de cooperação judiciária que possam, eficientemente, responder aos desafios que a moderna criminalidade coloca aos Estados, às Comunidades e aos cidadãos.

Alguns dos instrumentos operativos (Rede Judiciária Europeia ou a Eurojust), trouxeram uma acção mais dinâmica e articulada no combate ao crime transfronteiriço e grave, mormente o de cariz económico-financeiro.

Por outro lado, e tendo por matriz as Conclusões do Conselho Europeu de Tampere (1999), a União Europeia enriqueceu-se com um instrumento legal, - revolucionário, à época - no seio da cooperação judiciária, com relevante impacto no que toca à execução de decisões num Estado e provenientes de outro Estado, com a aplicação do princípio do reconhecimento mútuo a tais decisões, fruto, necessariamente, do elevado grau de confiança adquirido entre os Estados Membros da União Europeia e entre as instituições nacionais de cada EM, (Tribunais, MP e Polícias) e respectivos sistemas jurídicos e amparados por uma intervenção jurisprudencial “uniformizadora” dos Tribunais de Estrasburgo e do Luxemburgo.

Com a criação da Eurojust, no ano de 2002, foi dado um novo e importante passo relativamente a soluções de coordenação de investigações transnacionais ou de maior eficiência na área da cooperação judiciária.

Todavia, persistia uma lacuna – nevrálgica - quanto a uma maior eficácia nas investigações que implicassem vários Estados, em virtude de nem sempre ser suficiente ou adequada uma mera coordenação das entidades nacionais envolvidas.

A complexidade de certas investigações, a natureza transnacional da criminalidade, a diferença de regimes processuais potencialmente aplicáveis, a lentidão e por vezes incipiente cooperação judiciária em certos domínios, a necessidade de promover uma acção sem falhas de coordenação, constituíam factores a invocar a urgente criação de estruturas supra nacionais com potencialidade de investigação criminal em todo o território da União Europeia, numa única acção.

5. O Tratado de Lisboa e a previsão normativa sobre a criação da Procuradoria Europeia – artigo 86º do TUE

Na concretização daquele objectivo várias soluções foram sendo propostas e analisadas, ao longo do tempo, no sentido de criar tais estruturas com essa valência de natureza penal, mormente no âmbito de investigações criminais relativamente a um tipo específico de criminalidade, as infracções lesivas dos

interesses financeiros da União Europeia. A limitação a este tipo de infracção radicava no entendimento de que o mesmo era o único que verdadeiramente assentava num específico bem jurídico da União Europeia enquanto tal.

Assim, desde o “Corpus Juris” – proposta apresentada por um conjunto de académicos coordenado por Mireille Delmas Marti e que definia regras substantivas, adjectivas e organizativas – até à proposta apresentada pela Comissão Europeia à Conferência Intergovernamental de Nice, sobre a “Protecção dos Interesses Financeiros e a criação de um Procurador Europeu”, a União Europeia - e mesmo alguns sectores da sociedade civil preocupados com um eficaz combate à criminalidade grave de natureza transnacional - trabalharam com o propósito de estabelecer mecanismos e estruturas adequadas àquela finalidade.

Contudo, e sem embargo de ter permanecido como um importantíssimo marco histórico, o projecto do “Corpus Juris” não logrou seguimento e os Estados participantes na sobredita Conferência Intergovernamental rejeitaram a proposta da CE alegando que não existia base legal nos Tratados para a criação de tal estrutura.

Como já anteriormente referido, o caminho foi fazendo-se com outras estruturas e outros mecanismos, nomeadamente a Rede Judiciária Europeia e a Eurojust que tinham por especial desiderato facilitar a cooperação judiciária e promover a coordenação no âmbito dessa cooperação, embora sem os poderes que permitissem realizar a investigação criminal e muito menos promover a “acção pública”, mantendo-se tais faculdades no reduto soberano dos Estados.

Só com o Tratado de Lisboa (2010) se opera uma determinante quanto difícil alteração neste contexto, e que a par da “constitucionalização” no TFUE de outras linhas estruturantes - *como o princípio do reconhecimento mútuo, a harmonização das legislações, mormente na área processual penal, incluindo direitos individuais em processo penal e a validade da prova, e o reforço da Eurojust*, - se estabelece a base legal que veio permitir a criação de uma Procuradoria Europeia.

O artigo 86º do TFUE constitui(u), portanto, a “conditio sine qua non” para se começar a gizar na UE um outro caminho na política de justiça criminal.

Por esta via solidifica-se um importante patamar em termos jurídico-políticos, porquanto, e no fundo, este novo quadro legal significa de forma clara e visível uma “federalização” na área da justiça criminal.

6. O Regulamento que cria a Procuradoria Europeia e as determinações sobre independência, legalidade e imparcialidade.

A Comissão Europeia, no seguimento da adopção da base legal habilitante, apresentou uma proposta de Regulamento, vindo o mesmo a ser aprovado em 2017.

Nos termos do artigo 3º desse Regulamento (Instituição), a Procuradoria Europeia é instituída como um órgão da União, com personalidade jurídica, cooperando com a Eurojust e contando com o seu apoio.

Fundamental é o artigo 4.º (Funções) **que** determina:

“Cabe à Procuradoria Europeia investigar, instaurar a acção penal e deduzir acusação e sustentá-la na instrução e no julgamento contra os autores e seus cúmplices nas infracções penais lesivas dos interesses financeiros da União previstas na Directiva (UE) 2017/1371 e determinadas no presente regulamento. Para o efeito, a Procuradoria Europeia faz as investigações e pratica os actos próprios da acção penal, exercendo a acção pública perante os órgãos jurisdicionais competentes dos Estados-Membros até que o processo seja arquivado”.

Esta é uma disposição central na compreensão da missão desta nova entidade. Com efeito, até agora não existia nenhum órgão da EU com a competência e o poder de “investigar, instaurar a acção penal e deduzir acusação e sustentá-la na instrução e no julgamento”. Por outras palavras: doravante, uma instituição da EU e pela forma consignada no Regulamento irá exercer poderes e competências até agora reservadas a órgãos de natureza nacional, no âmbito de matéria que toca o cerne da soberania: a acção penal.

Se levarmos em conta que a axiologia do direito da União Europeia, a começar na previsão do artigo 6º do Tratado da UE, tem a sua matriz nos valores ínsitos na Convenção Europeia dos Direitos Humanos (à qual a União está em processo de adesão) e na jurisprudência que o TEDH vem sedimentando em torno da interpretação daquela, não é, pois, de estranhar, por um lado, a consagração de direitos na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, em plena osmose com a Convenção, e, por outro lado, que os diversos instrumentos legais aprovados na EU encerrem em si – em maior ou menor dimensão (às vezes mínima...), as matérias de direitos e garantias, incluindo direitos individuais em processo penal.

A União Europeia rege-se, ao menos no plano formal e proclamatório, pelo respeito do Rule of Law. Com efeito, o artigo 2º do TUE refere que “A União funda-se nos valores do respeito pela dignidade humana, da liberdade, da democracia, da igualdade, do Estado de Direito e do respeito pelos Direitos do Homem...”

Assim, é também nesse já amplo (mas ainda curto) conjunto de direitos e garantias que se inscreve o disposto no **artigo 82º do TUE** (após Lisboa) sobre direitos processuais e se inserem as múltiplas Directivas sobre alguns direitos dos arguidos em processo penal (direito a tradução e intérprete; direito a assistência por advogado, etc.).

Logo, consequente e coerentemente, a nova matriz na área da Justiça penal que dá pelo nome de Procuradoria Europeia não podia, no que concerne à consideração dos seus pilares fundacionais e no contexto do seu funcionamento, deixar de se ancorar nesse quadro de valores de que vimos falando.

Tradução inequívoca desses valores são quer a parte preambular quer o articulado.

INDEPENDÊNCIA

Em primeiro lugar, e no que respeita à independência da PE, vejamos os seguintes considerandos do Regulamento:

- 16 (*deverão ser estabelecidas garantias institucionais para assegurar a sua independência...*)
- 17 (*a PE...não deverá pedir nem receber instruções de qualquer pessoa estranha à Procuradoria Europeia*)

- 32 (...por conseguinte deverá ser-lhes concedido (aos PED) ... um estatuto funcional e juridicamente independente...) - 40 (o procedimento de nomeação do PGE e dos PE deverá garantir a sua independência).

- 111 (a fim de assegurar a plena autonomia e independência da PE deverá ser-lhe atribuído um orçamento próprio).

Por sua vez o articulado do Regulamento dispõe igualmente de normatividade respeitante a essa matéria, designadamente com impressividade, no artigo 6º/1, ao determinar imperativamente: “A Procuradoria Europeia é independente”.

O nº 2 desse artigo 6º explicita a dimensão dessa independência ao afirmar que o PGE, os PE, os PED atuam no interesse da União no seu conjunto, não devendo no desempenho das suas funções nem pedir nem receber instruções de qualquer pessoa estranha à PE, EM ou instituição, órgão ou organismo da União.

Acrescenta ainda um “dever”, ao determinar que os EMs da EU e as instituições, órgãos e organismos respeitam a independência da PE e não tentam influenciá-la no exercício das suas funções.

E essa característica de independência deve ser ínsita aos candidatos à nomeação para PGE ou para PE (vide artigos 14º, nº 2, alínea b), 16º, nº 1, alínea b) e artigo 17º, nº 2).

IMPARCIALIDADE

Por sua vez, também o Regulamento determina em que termos a PE deverá exercer o seu múnus, devendo, nomeadamente, “as investigações e acções penais da PE (...) pautar-se pelos princípios da proporcionalidade, da imparcialidade e da equidade para com o suspeito ou o arguido” (vide considerando nº 65, 1ª parte).

Na 2ª parte desse considerando, e de forma assertiva, o Regulamento refere que “Nisto se inclui a obrigação de procurar todos os tipos de prova, tanto incriminatórias como ilibatórias, tanto por iniciativa própria como a pedido da defesa” (cf. artigo 5º)

LEGALIDADE

Não se bastando com a definição dos parâmetros que vimos até agora (independência, imparcialidade, proporcionalidade e equidade), o Regulamento impõe, ainda, que “as actividades de investigação e acção penal da PE deverão pautar-se pelo princípio da legalidade, ao abrigo do qual a PE aplica rigorosamente as regras estabelecidas no presente Regulamento” (considerando 66). (cf. também artigo 5º)

Finalmente, e não despidendo, o considerando 67 impõe a unidade da investigação ou acção penal, relativamente aos arguidos, e a fim de melhor salvaguardar o direito de defesa.

Ora, em face de tudo quanto se expôs, dúvidas não há sobre o contributo positivo que a independência, legalidade e imparcialidade que a PE deverá observar nas investigações e acções penais têm para a posição processual dos suspeitos e arguidos.

Com efeito, esta obrigação que impende sobre a PE e seus agentes, seja os PE, ou o PED, transmuta-se em verdadeiros direitos que os suspeitos e arguidos detêm no processo.

Os suspeitos e os arguidos - bem como o cidadão - sabem e querem confiar que a abertura e desenvolvimento de investigações ou acções penais se deve,

apenas e tão só, à necessidade de averiguar se um facto praticado por alguém, ou uma omissão desse alguém, se deve a um comportamento qualificado pela lei como crime e que não existem outras razões, de natureza política, religiosa, de costumes ou outras que tenham levado a uma tal investigação ou acção penal.

Assim como o cidadão quer confiar que tais investigações decorrerão em função da estrita observância de princípios e regras estabelecidas na lei e que não se aplicarão regras não pré-configuradas previa e legalmente (*nullum crimen sine lege; nulla poena sine lege et sine crimen*), afastando-se actuações apenas suportadas em meras razões de Estado, com violação de tais comandos legais.

E mesmo em caso da potencialidade que a lei sempre tem de plúrimas interpretações, estas deverão ter sempre presentes o património da Jurisprudência dos Tribunais do Luxemburgo e de Estrasburgo.

Após um percurso algo complexo (recusa em Nice e rejeição do Tratado Constitucional) e muita persistência, e com base numa nova vontade política (maior integração), traduzida na reforma dos Tratados (Lisboa), eis que, finalmente, se estabeleceu uma cooperação reforçada com a virtualidade suficiente para criar a Procuradoria Europeia.

A principal diferença, e simultaneamente a sua mais-valia, face ao panorama existente até à sua criação, decorre da valência que lhe é conferida e que, em termos nacionais, é normalmente reservada ao poder soberano (vide ponto nº 11 do relatório citado da Comissão de Veneza, onde se afirma que “... todos os Estados consideram a acção penal como um função de soberania”).

Isto é, na medida em que à PE é conferida - para os casos que recaiam, directamente ou via conexão, na sua competência material - a atribuição de promover a acção penal, a PE entra, assim, no domínio até agora reservado a órgãos estritamente nacionais (em Portugal o MP). (Daqui decorre, em meu entender, embora não seja este o momento de alargar aqui a reflexão, da necessidade de alteração da Constituição portuguesa, para conferir “legitimação constitucional” à PE, a par do que o artigo 219º consagra para o MP português).

No desempenho das suas funções - ou seja, no contexto de um procedimento penal - a PE terá, naturalmente, do outro lado, os suspeitos e arguidos.

Ora, neste contexto, e conforme ao determinado no artigo 41º/1 do Regulamento, deverá levar-se em conta que “as actividades da Procuradoria Europeia são exercidas no pleno respeito pelos direitos dos suspeitos e arguidos consagrados na Carta, incluindo direito a um tribunal imparcial e os direitos de defesa”.

E o nº 2 desse preceito, impõe mesmo, como mínimos, os direitos processuais previstos no direito da União, designadamente os que decorrem das 6 Directivas (já) aprovadas respeitantes aos direitos à interpretação e tradução, ao direito à informação e acesso aos documentos, ao direito de acesso a advogado, direito à presunção de inocência e direito a apoio judiciário.

Acresce que o nº 3 da norma complementa o acervo de direitos em termos do reconhecimento expresso dos direitos processuais nacionais que devem ser garantidos, em forma de exercício efectivo, aos suspeitos, arguidos e outros intervenientes no processo.

Finalmente, e não despreciando, impõe de forma muito clara, o controlo jurisdicional sobre os actos da PE (artigo 42º do Regulamento)

7. Conclusões

A Procuradoria é, portanto, um passo mais – e um passo lógico - nesse caminho do “dizer os direitos”. Por ora, apenas por mera consagração normativa. Mas amanhã, estamos certos, a partir desse “dizer os direitos” se operará, no quotidiano das investigações o “cumprir os direitos”, contribuindo, assim, com a sua quota-parte, para a garantia e densificação dos direitos processuais dos suspeitos, dos arguidos e de outros intervenientes nos procedimentos que recaiam no âmbito da sua competência material.

De assinalar igualmente o facto de, pela primeira vez no âmbito dos instrumentos da área penal aprovados na EU, terem sido consagrados, em letra de lei, parâmetros de actuação de órgãos da EU operativos na área penal, não estritamente nacionais, como os princípios da independência, da legalidade, da imparcialidade e da equidade. Veja-se que, salvo melhor opinião, tais comandos não se encontram consagrados para a Eurojust.

E se é verdade que alguns poderes concedidos às estruturas centrais (Procurador Geral Europeu, Colégio, Câmaras Permanentes) poderão ser fonte de alguma preocupação - designadamente no âmbito da questão da “autonomia interna” dos Procuradores Europeus Delegados, por força das decisões tomadas pelas Câmaras... (potencialmente fonte de questionamento em Portugal da sua conformidade constitucional perante a consagração da autonomia do MP) - poderão igualmente, se correcta e eficientemente exercidos, levar a uma maior e sólida observação, respeito e aplicação dos direitos dos suspeitos e arguidos.

Na verdade, e na medida em que, v.g., ao Colégio é cometida a responsabilidade da supervisão geral das actividades da PE, tomando decisões sobre questões estratégicas e questões gerais decorrentes de casos individuais, especialmente no intuito de assegurar coerência, eficiência e coesão da política da acção penal seguida pela Procuradoria Europeia em toda a União (artigo 9º/1), essa intervenção de supervisão geral poderá trazer uma dimensão superior no entendimento do âmbito, alcance e diversidade de direitos que, no contexto da União, devem ser garantidos aos suspeitos e arguidos, numa perspectiva maximalista e não minimalista.

Por outro lado, parâmetros como a independência ou a imparcialidade devem ser sobretudo entendidos como modos de actuação em concreto, nos casos reais, e menos como meras consagrações formais e solenes. São e devem ser comandos institucionais, (law in books) mas é no law in action que se concretiza um tal comando.

Há em tudo isto uma aprendizagem quotidiana. Para isso impõe-se uma sensibilização e formação adequadas.

Só assim se poderá compreender que o processo penal e as regras e princípios que lhe são inerentes existem porque necessários à regulação da interacção do Estado, enquanto dominus do jus puniendi, e dos demais intervenientes, sobretudo de suspeitos e arguidos, e é, digamos em defesa destes que tais regras existem.

Estou, assim, confiante que a PE e os seus agentes terão a lucidez, a capacidade e a vontade de bem executar as atribuições deste novo órgão num quadro de verdadeiro Estado de Direito e de respeito dos direitos individuais, como o determina o artigo 2º do TUE.