

OS INTERESSES DIFUSOS NO QUADRO DA HISTÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PORTUGAL*

THE COLLECTIVE INTERESTS IN THE CONTEXT OF THE HISTORY OF THE PUBLIC PROSECUTOR IN PORTUGAL

LUIs ELOY AZEVEDO**

Resumo

A investigação da história do Ministério Público é o terreno adequado para assentar a compreensão da sua actuação hodierna. Vamos, nessa linha, tentar perceber os motivos da sua escassa prática interventiva na área dos interesses difusos em Portugal face às extensas atribuições constitucionais e estatutárias que lhe são conferidas.

Palavras-chave

Ministério Público – História – Portugal – Interesses Difusos – Cidadania

Abstract

The research about the history of the prosecution is the right terrain on which should be based the understanding of their current performance. We will, on that line of thought, try to understand the reasons for its lack of interventional practice in the area of collective interests in Portugal compared to the extensive constitutional and statutory powers conferred upon it.

Keywords

Public Prosecutor – History – Portugal – Collective Interests – Citizenship

“Somos uma máquina complicada, em que os fios do presente activo se enredam na teia do passado morto, e tudo isto se cruza e entrecruza de tal maneira, em laçadas e nós, ...”

José Saramago, *Deste Mundo e do Outro*.

* Artigo recebido em 20-02-2014 e aprovado em 18-08-2014.

** Procurador da República-Investigador do Instituto de História Contemporânea da Universidade Nova de Lisboa.

A – Introdução:

O presente texto parte de uma constatação e de uma interrogação motivadora. O Ministério Público em Portugal tem uma ampla legitimidade para a defesa de interesses difusos e colectivos¹. Porém, não obstante a generosidade de tal concessão é escassa a sua intervenção na área ambiental. Que razões estarão na base dessa inércia?

A investigação da história do Ministério Público é o terreno certo sobre o qual deve assentar a compreensão da sua actuação hodierna. Na verdade, não se tratando o Ministério Público de uma instituição inata mas de uma instituição socialmente construída é fundamental conhecer as suas raízes para melhor compreender a sua conduta actual.

Não nos interessará, nessa perspectiva, um artigo de investigação histórica de cariz institucional, cronológico e asséptico mas um artigo que sirva para traçar o perfil construído e entranhado na instituição.

Não se trata de um projecto fácil. Na verdade, são escassos, entre nós, os tratamentos históricos focalizados na magistratura do Ministério Público². Ao que acresce a tradicional falta de capacidade de recuo que hoje caracteriza as instituições e a sociedade em geral que, as mais das vezes, se limitam a *correr atrás da informação* em vez de efectuarem e promoverem um trabalho de reflexão calmo e sereno.

Num modelo arrojado de estudo podíamos importar alguns dos tópicos de trabalho, para uma nova disciplina, mencionados por António Manuel Hespanha³, a saber:

1 – Essa competência e legitimidade consta do Estatuto do Ministério Público (art.º 3º n.º 1e) e 5º n.º 1e), do Código de Processo Civil (art.º 26-A), da Lei de Bases do Ambiente (art.º 45 n.º 1) e está derramada por outras leis relativas ao ambiente.

2 – A história da justiça em Portugal continua *in statu nascendi*. Temos neste domínio, ao nível que ora nos interessa, com cariz clássico, sobretudo alguns textos de ex-Procuradores-Gerais como Carvalho Mártens, «O Ministério Público e a Procuradoria-Geral da Coroa e da Fazenda História, Natureza e Fins», *BMJ* n.º 233 (1974), p. 5-34, Francisco Caeiro, *BMJ* n.º 19 (1950), p. 5-26, e Cunha Rodrigues, «Ministério Público» in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, p. 503-597.

3 – «Marginalia sobre dois seminários de história do poder», in *Themis* IV. 6 (2003), p. 185-186.

- Os modelos de carreira e de promoção administrativas, incluindo os quadros de valores subjacentes e as disposições psicológicas e de vida (*habitus*) que eles promovem;

- Os dispositivos arquitectónicos, incluindo a sua eficácia de inculcação de valores;

- Os ritos da instituição, identificando as raízes, genealogias, adaptações; assim como os efeitos de domesticação relativamente aos funcionários e ao público;

- O quotidiano e o senso comum dos funcionários.

Seremos certamente menos ambiciosos, sem prejuízo de, quem sabe, no futuro, voltarmos a projecto mais completo.

Trataremos o enquadramento disciplinar em sentido impróprio, entendido pela forma como se fabricam e se enraízam hábitos através de subtis coerções, mostrando como o saber condiciona de forma inequívoca o poder.

E veremos, talvez, como uma melhor actuação do Ministério Público em Portugal implicará uma ruptura com a sua história e até que ponto precisa, mais do que de uma nova identidade legal, de uma nova configuração prática.

B – Uma cultura histórica de subalternidade:

Na magistratura as formas de estar apresentam, mais do que em qualquer outra instituição, fortes raízes no passado. Daí que seja importante analisar o terreno sobre o qual foi produzida a equiparação legal das magistraturas e, mais ainda, questionar os seus efeitos imediatos, a nível interior.

A leitura do mundo dos magistrados através do conceito de *habitus* está por fazer. Porém, talvez por serem dos espaços de socialização mais homogéneos que se podem hoje encontrar (francamente superiores à família ou até à escola), a sua grelha de análise mantém-se válida escapando às críticas que lhe apontam uma visão excessivamente unificadora do mundo.

Não é este o local próprio para traçar a longa genealogia do conceito, com matrizes filosóficas e sociológicas que vão de Aristóteles a Norbert Elias.

Durkheim, por exemplo, utilizava a noção de *habitus* para designar as maneiras de ser estáveis e homogêneas que se encontravam tanto nas sociedades fechadas, como nas sociedades tradicionais ou nas sociedades modernas, nos universos fechados, como os conventos.

O maior impulso do conceito em questão veio da obra do controverso sociólogo francês Pierre Bourdieu (1930-2002).

Tendo na sua base uma ideia, expressa por Leibniz, segundo a qual somos autómatos em 90% das nossas acções, Bourdieu vai apontar o *habitus* como uma nossa *segunda natureza*. Embora nem sempre dando uma noção límpida e cristalina do seu significado podemos definir o *habitus* (como Bourdieu gostava de designar sem traduzir para *habitude-hábito*) como os gestos, os pensamentos, as maneiras de ser que adquirimos e incorporámos ao ponto de esquecer a sua existência. São as nossas rotinas mentais que nos permitem agir *sem pensar*. É a explicação para a actuação dos indivíduos em sociedade segundo esquemas que lhes preexistem e tendem a reproduzir relações sociais marcadas pela dominação de uns grupos sobre outros.

Ora, a magistratura é um meio onde o passado tem uma importância muito particular e onde existe um privilegiado processamento de uma inoculação, ainda que inconsciente, de maneiras de ser próprias do meio⁴.

É um dos indiscutíveis *habitus* de classe, longamente veiculado acerca do Ministério Público português, era a sua subalternidade em face da magistratura judicial.

Há cerca de trinta anos, Cunha Rodrigues, figura que se viria a tornar de referência para o Ministério Público, apontava como uma das deficiências do sistema que enformava o nosso Ministério Público precisamente a sua subalternidade. Esta era de tal forma forte que, escrevia “vive hoje nas concepções do homem da rua de forma visível. Todos sentem que o delegado é um magistrado que aspira a ser juiz e que os adjuntos e procuradores são juizes emprestados ao Ministério Público”. E acrescentava

4 – Como bem refere Nuno Coelho, “se existe alguma realidade em que o factor passado pesa sobremaneira e quase explode em implicações várias, num complexo de símbolos, de referências e de valores essenciais, essa será concerteza a judicial”, «Memória e Quotidiano judiciário» in *Sub Judice* n.º 25 (2003), p. 35.

“são condicionamentos que pesam fortemente no espírito dos magistrados que servem o Ministério Público”⁵.

Estas cruéis afirmações estavam, na verdade, em perfeita consonância com a realidade, legal e de facto, sempre vivida pela magistratura do Ministério Público, em Portugal, ao longo da sua história. Poderíamos dizer que se trata de uma longa história de subalternidade em relação à magistratura judicial mas também, no mesmo passo, de uma longa história de subalternidade em relação ao Poder.

Como vamos ver de seguida.

Embora por vezes se pretenda longínqua⁶, a história do Ministério Público, com paternidade reconhecível em relação à actualidade, pode recuar apenas ao século XIX.

O seu nascimento dá-se a partir de três factores básicos⁷:

a) O aparecimento da ideia que a repressão criminal é uma função pública e que, por tanto, a iniciativa do processo penal não deve ser deixada, pelo menos em primeira linha, nas mãos de particulares;

b) A introdução do princípio do acusatório, que requer que alguém distinto do juiz exerça a acção penal e sustente a acusação;

c) A implantação da ideia que a acusação deve ser exercida segundo critérios uniformes, devendo por isso estar a cargo de uma instituição dotada de unidade e hierarquia.

O Ministério Público em Portugal nasce com a marca da influência francesa, na sua formulação napoleónica. O Ministério Público funcionou como um verdadeiro artigo de exportação desse país, assumindo embora colorações diversas conformes aos receptores.

5 – «Para uma reformulação do Ministério Público», republicado na *Revista do Ministério Público* n.º 95 (2003), p. 148-149.

6 – Pretende-se, por essa via, mostrar que a força da instituição tem fortes raízes no passado ou, como diz Jean-Claude Farcy, procura-se ir ao encontro de “uma leitura da história que fortifique o espírito de corpo dos magistrados”, *Magistrats en majesté Les discours de rentrée aux audiences solennelles des cours d'appel*, Paris, CNRS, 1998, p. 245.

7 – Na síntese de Luis María Díez-Picazo, *El poder de acusar Ministerio Fiscal y Constitucionalismo*, Barcelona, Ariel, 2000, p. 110-111.

O fundo político que subjaz ao seu aparecimento está relacionado com a necessidade que o emergente sistema estadualista de poder tem de criar um corpo de burocratas que se distingue pela sua autoridade técnica e que reflecte o alargamento das tarefas administrativas do poder central.

Entre nós, o Ministério Público surge num quadro de desconfiança global em relação ao denominado poder judicial, que lhe cumpria vigiar, como uma instituição unitária, hierarquicamente organizada, dependente do poder executivo, actuando como acusador técnico e defensor da legalidade. Porém, não nos podemos esquecer que a actividade técnica era vista como uma actividade nula, de cumprimento acéfalo da lei, não se podendo usar grelhas actuais para a sua leitura⁸.

O desenho do Ministério Público português tem a marca indelével do regime liberal e de Mouzinho da Silveira através do importante decreto n.º 24, de 16 de Maio de 1832, conhecido por *decreto sobre a reforma das justiças* assinado pelo regente D. Pedro. Mouzinho inspirou-se profundamente no sistema francês, que conhecia bem do exílio que ali tinha sofrido entre 1828 e 1831, lançando as bases do emergente sistema normativo liberal. Desconfiava profundamente dos juizes escrevendo⁹ que “a maior parte são ignorantes, sórdidos, intrigantes e malucos; todos sedentos de elevação e aristocracia e contando quando entram na carreira com o casamento de alguma mulher rica, que aparecerá aonde eles governarem”. Daí que a aversão ao direito jurisprudencial e o legalismo, com propósitos uniformizadores, emergissem como componentes essenciais do pensamento revolucionário vintista.

Uma Portaria de 5 de Junho de 1860 esclarecia, em consonância com aquela visão, que o Ministério Público não é nem pode ser tido como qualquer parte litigante nos processos em que intervém. E acrescentava que nada do que se passa nos tribunais lhe pode ser ocultado pois ele é o

8 – Sobre a criação do campo jurídico no século XIX, com o surgimento de diversas revistas jurídicas, ver Luís Eloy Azevedo, «Jornalismo judiciário no século XIX: o neutro e o palpante» in *Sub Judice* n.º 25 (2003), p. 45-53.

9 – Mouzinho da Silveira, *Obras I Estudos e Manuscritos*, F.C.G., p. 488. Sobre O papel essencial da sua obra, António Pedro Manique, *Mouzinho da Silveira liberalismo e administração pública*, Livros Horizonte, Lisboa, 1989.

fiscal da exacta observância da lei, não podendo, nem devendo os juizes que, em tudo o que não é decidir direitos controvertidos exercem funções de pura administração, impedir o livre exercício das faculdades que nos termos das leis o Ministério Público pode empregar como meio de satisfazer a sua nobre e elevada missão¹⁰.

Como referia Alberto dos Reis¹¹, em 1905, os magistrados do Ministério Público são vistos como “representantes do poder executivo junto da autoridade judiciária, e daqui a sua amovibilidade, a subordinação hierárquica ao ministro da justiça e a responsabilidade para com esse ministro pela execução das ordens recebidas”. Sendo que a amovibilidade consistia no poder do Governo transferir o magistrado, dentro da mesma classe, e exonerá-lo com prévia audiência. A nossa lei adoptou, no dizer de Chaves Castro¹², em 1910, um sistema de *amovibilidade pura* apenas dependente do arbítrio do Governo.

O Ministério Público era pois, em Portugal, como nos seus congéneres europeus, um instrumento dócil nas mãos do Governo do qual dependia em absoluto, podendo ser aplicáveis ao seu Procurador-Geral, comissão de nomeação do Rei e amovível a seu arbítrio (artigos 10.º e 23.º da Novíssima Reforma Judicial de 21 de Maio de 1841), as palavras de Jean-Pierre Royer¹³, segundo as quais aquele era “um chefe frágil de subordinados frágeis” sendo “um censor dos seus e o seu mestre pensador, para o poder uma voz e um eco” e os seus componentes alvo de submissão a um poder exigente (a função é militante) e colocados em posição de grande instabilidade (a função é aleatória).

10 – José Joaquim Lopes Praça referia, em 1878, que o Ministério Público exercia “uma syndicancia perrenal” junto do juiz. Mas depois acrescentava que os membros do Ministério Público “não carecem menos de syndicancia que os juizes, pois podem por sua inercia, favoritismo, malicia ou ignorancia infligir graves danos à ordem e prosperidade publica não zelando, como lhes cumpre, os interesses sociais e da justiça”, *Direito Constitucional Portuguez*, Coimbra Editora, 1997 (republicado), vol. II, p. 356.

11 – «Ministério Público», texto republicado in *Revista do Ministério Público*, n.º 66 (1996), p. 189.

12 – «Necessidade, origem, organização e attribuições do Ministério Público e suas secretarias», republicado in *Revista do Ministério Público* n.º 68 (1996), p. 185.

13 – *Histoire du Parquet*, Paris, Puf, 2000, p. 274.

Desta instabilidade dão nota vários relatórios de delegados do Procurador Régio ao longo do século XIX. Um dos mais elucidativos é de 1871, de Santarém¹⁴, dizendo:

A magistratura do Ministério Público “está desprotegida desde a sua criação; e parece que se quer acabar com ela pois ao passo que todos os dias lhe acrescentam o trabalho e atribuições lhe cerceam as vantagens e cortam as garantias”. E acrescentava “não tem estabilidade e hoje menos do que quando foi instituído. Tem escassos vencimentos; (...) o acesso é todo arbitrário e às vezes injustificável”. Dessa forma “pagam-se mal serviços verdadeiros e duradouros ao passo que se afugentam os talentos que vão procurar noutra parte mais útil ocupação”.

Ao longo de todo o século XIX vai permanecer nas mãos de um poder que mais do que empenho, pede militância ao seu serviço.

Entre as idiosincrasias constitutivas mais relevantes do nosso Ministério Público conta-se, sem dúvida, a natureza vestibular dos lugares de primeira instância, ou seja, os delegados fazem nesse lugar carreira para juiz de direito. Poucas explicações são avançadas para esse facto, singular ao nível dos seus congéneres próximos¹⁵. Se tentarmos perscrutar o poder pelo lado da sua intenção não será, porém, de afastar a ideia de constituição de uma espécie de *regime de prova*, ou seja, só seria nomeado juiz quem provasse defender os interesses do poder constituído.

O citado Decreto n.º 24, de 16 de Maio de 1832 definia os Delegados e os Subdelegados como “aspirantes a juizes de direito” (artigo 259).

E a Novíssima Reforma Judicial de 21 de Maio de 1841 desenvolve no seu artigo 90.º, essa marca inicial do Ministério Público referindo:

14 – Arquivo Nacional da Torre do Tombo (ANTT), Tribunal da Relação de Lisboa e Procuradoria Régia, MÇ. 927 n.º 12.

15 – Nem a França nem a Espanha adoptaram este sistema. Na verdade, a Espanha, com a sua Ley Provisional sobre Organización del Poder Judicial de 15 de Septiembre de 1870, estabelecia um claro paralelismo estatutário entre juizes e fiscais que se estendia ao corpo de aspirantes a essa carreira, ao qual eram aplicáveis as normas da judicatura e a França também tinha a mesma forma de recrutamento para as duas carreiras para desenvolvimento, Ignacio Flores Prada, *El Ministerio Fiscal en España*, Valencia, Tirant lo blanch, 1999, p. 136.

“Junto de cada juiz de direito de primeira instância serve um Delegado”.

A que acrescentava o artigo 91.º:

“Os delegados do Procurador Régio são nomeados pelo Rei d’entre os bacharéis formados em direito.

§único. Os lugares, que exercem, têm a natureza de comissões amovíveis, como os outros do Ministério Público; mas os providos nelles tendo seis meses de exercício, serão candidatos legaes à magistratura judicial”.

Que a natureza vestibular da magistratura do Ministério Público servia para escolher os mais alinhados com o poder pode facilmente extrair-se do Relatório¹⁶, subscrito em 1871, pelo Presidente da Relação de Lisboa quando refere “veja-se, quem melhor aptidão e melhores condições tem para ser bom juiz; e seja o merecimento, e somente o merecimento, o direito pelo qual de uma vez para sempre se regule o despacho para estes lugares. (...)pondo d’aqui em diante acima do interesse dos partidos somente o merecimento dos pretendentes, e a conveniencia do bem público, que fala mais alto, do que as exigencias de influentes”.

As consequências de tal regime foram funestamente enunciadas por Arthur Montenegro¹⁷, em 1903, quando, comentando a reorganização de 1901, escrevia: “Promoção por distinção, em Portugal, quer dizer promoção por empenhos. Os bons padrinhos são de ordinario a única coisa em que os providos nos lugares assim recrutados se distinguem dos preteridos. Como se fosse pouco que os delegados tivessem sempre interesse em ser agradáveis ao ministro, e este meio de os premiar ou castigar, pela nomeação de juiz, o decreto aggrava-lhes a situação, (...)”.

O Ministério Público nasce pois, no nosso país, no século XIX, sob a dupla veste de observador e de observado, isto é, mão do executivo e controlador dos juizes, dos quais o poder desconfia, e de candidato natural a esse lugar em caso de cumprimento favorável ao poder instalado.

16 – *Relatorio de Presidencia da Relação de Lisboa do anno de 1871*, Lallemand frères, Lisboa, 1872, p. 34-35.

17 – *Estudos Jurídicos*, «A reorganização do Ministério Público de 24 de Outubro de 1901», n.º 6 (1903), p. 6-7.

Esta situação de dependência e subalternidade não foi alterada durante a República e o Estado Novo podendo até considerar-se que este último lhe acentuou as características.

As condições materiais de exercício da magistratura do Ministério Público, na transição dos dois regimes, era absolutamente confrangedora.

Em 1925-1926, o Curador Geral dos Orfãos¹⁸ desabafava: “Não compreendo como possam exigir-se-me todas as responsabilidades inerentes ao meu cargo, sem que me sejam fornecidos todos os meios para o desempenhar e julgo deprimente para a magistratura que represento sujeitar-me a conferenciar nos corredores com as partes e a promover processos nas mesas destinadas aos oficiais de diligenciais e nos cartórios dos senhores escrivães”.

Ou como referia impressivamente o delegado de Benavente¹⁹, no seu relatório de 1926, sobre a delegação onde trabalhava: “...fica num sítio onde nunca bate o sol –por cima das prisões. (...) impossível estar-se numa casa fria, que constipa, que pode até causar uma grave doença. Mas... que remédio? Tudo um holocausto é esta profissão que seguimos...”.

A tal situação concreta afivelou-se um regime legal de pesada ligação ao executivo. Assim, o Estatuto Judiciário de 1928, Decreto n.º 15344, de 12 de Abril de 1928, previa no seu artigo 194.º que “o Ministério Público é imediatamente subordinado ao Ministro da Justiça e constitui uma magistratura amovível, responsável e hierárquica”, sendo nos termos do artigo 214.º, do mesmo diploma, “todos os seus membros nomeados pelo Governo”. No resto, impedia-se a esta magistratura de “no desempenho das suas atribuições ingerir-se em assuntos peculiares à administração do Estado, invadindo as atribuições próprias das autoridades administrativas” (art. 192 5.º §1º).

Este regime estatutário não foi substancialmente alterado, no que ora concerne, nos Estatutos Judiciários de 1945 e de 1962. Com interesse poderemos acrescentar que o Estatuto de 1945, Decreto-Lei n.º 35388,

18 – ANTT, Tribunal da Relação de Lisboa e Procuradoria Régia, MÇ. 930 n.º 1.

19 – ANTT, Tribunal da Relação e Procuradoria Régia, MÇ. 929 n.º 8.

de 22 de Dezembro de 1945, introduziu o regime do concurso no acesso à magistratura do Ministério Público.

Tal diploma legal enunciava os requisitos de tal candidatura:

1º Ser cidadão português do sexo masculino com idade não inferior a 21 anos nem superior a 35;

2º Ter cumprido os preceitos legais sobre recrutamento militar;

3º Ter feito as declarações a que se referem o artigo 3.º da Lei 1901 e artigo 1.º do Decreto 27003²⁰;

4º Ter o curso completo de direito em qualquer universidade portuguesa;

5º Ter exercido durante seis meses, pelo menos, com bom e efectivo serviço qualquer dos seguintes cargos: delegado interino, juiz municipal, subdelegado do Procurador da República ou adjunto de subdelegado;

6º Ter a prática de dactiloscopia perante os institutos de criminologia ou serviço equivalente.

Como magistrado vestibular, a sua posse era conferida pelo Juiz de Direito da comarca, perante o qual prestava compromisso de honra.

Em termos práticos, os delegados do Procurador da República viviam submergidos, não propriamente em criminalidade complexa, mas no cumprimento de ordens superiores, circulares, elaboração de mapas, manutenção de livros obrigatórios e pequenas tarefas burocráticas que lhes esgotavam a energia (ver, por exemplo, artigos 119 2.º e 3.º e 122 do Estatuto Judiciário de 1945).

Daí que, logo em 1935, Pinto Loureiro²¹ se apresentasse como inimigo da vestibularidade porque esta criando “o hábito de obedecer por largos anos como agente à ordem do Poder Executivo, diminui visivelmente

20 – Tratava-se da entrega de um documento, com assinatura reconhecida, contendo a seguinte declaração: “Declaro por minha honra que estou integrado na ordem social estabelecida pela Constituição Política de 1933, com activo repúdio do comunismo e de todas as ideias subversivas”.

21 – Prefácio ao livro de Pierre Bouchardon, *O Magistrado*, Coimbra, Arménio Amado, 1935, p. LXXXIV.

a independência de carácter e oblitera as qualidades de firmeza indispensáveis num magistrado”.

E que se tratava de uma magistratura feita para obedecer resultava até do facto de existir a obrigação do inferior cumprir as ordens, mesmo ilegítimas, dadas em forma legal pelo superior, conforme resultava do artigo 266 do mencionado Estatuto²².

De referir igualmente que a representação em juízo nos processos não penais em que o Estado era interessado competia ao Ministério Público (art. 118.º da Constituição de 1933). Tal função que não lhe é natural ou típica servia também para gerar aderência geral às posições do Estado e quebrar as vestes de imparcialidade que lhe são próprias²³.

O Ministério Público constituía pois um “verdadeiro tirocínio de docilidade perante o poder político” e mais uma peça que não visava “desequilibrar a ordem ideal do direito (ou equilibrar a desordem real da sociedade)”²⁴.

Em suma:

Ao longo de todo o século XIX e grande parte do século XX, até Abril de 1974, enquanto outros países criavam e solidificavam aparelhos de estado e burocracias imparciais²⁵, afastadas de clientelismos

22 – Esta obrigação tinha vários afloramentos de direito circulatório mais ou menos chocantes como, por exemplo, a circular n.º 1760, de 18-2-49, da Procuradoria da República junto da Relação do Porto, que mandava “recorrer obrigatoriamente nos processos em que esteja em causa o prestígio da autoridade” ou a n.º 1681, de 28-5-47, da mesma Procuradoria de “prestar às autoridades policiais a indispensável colaboração no sentido de suprir as suas faltas e dar forma jurídica à sua actuação”.

23 – Alberto dos Reis, embora ciente das dificuldades práticas de tal encargo para o Ministério Público, defendia tal representação por questões financeiras referindo “...desde que o Estado tem no Ministério Público um representante natural, para que há-de complicar-se mais o serviço e onerar-se o orçamento das despesas, nomeando para cada pleito um advogado ou instituindo, ao lado dos agentes do Ministério Público, procuradores oficiais? Quanto mais não fosse, no nosso país bastava a razão financeira para condenar tal sistema.” «Ministério Público», cit. p. 194.

24 – Tudo nas palavras de Luís Correia de Mendonça, «As origens do Código Civil de 1966: esboço para uma contribuição», in *Análise Social* 72-73-74 (1982), p. 842-843.

25 – Mostrando os diferentes processos de nascimento e consolidação da administração

partidários ou dependências particulares, Portugal vivia numa lógica bem diversa.

O Ministério Público português, em particular, viveu um longo período de dupla subalternidade, em relação ao executivo e em relação à magistratura judicial que não pode deixar de estar presente ainda hoje numa certa cultura colectiva da magistratura²⁶ e da sociedade em geral.

Na verdade, a separação de carreiras, sem possibilidade de passagem de uma para outra magistratura, e a emancipação do Ministério Público ocorridas depois do 25 de Abril não levaram, por exemplo, a uma consonante separação de selecção e de formação de magistrados. A subalternidade, o seu *habitus*, continuou a subsistir, sob formas mais subtis, com a ideia falsa que alguns elementos não servindo para a magistratura judicial servem para a do Ministério Público ou a de que os piores de cada curso do CEJ vão para essa magistratura.

A equiparação legal não foi, por um lado, acompanhada de uma equiparação mental e, por outro lado, acompanhada de uma selecção e preparação específicas que quebrasse falsos pontos comuns e distinguisse as exigências e as singularidades.

C – Falta de cultura de defesa de uma cidadania plena:

Neste segundo tópico vamos tentar perscrutar os motivos de uma manifesta inquietação em torno das práticas do Ministério Público em face da tranquilidade constitucional e estatutária que o envolve²⁷.

Os olhos do costume olham frequentemente sem ver. Cabe, por isso, a quem pertence ao Ministério Público um esforço especial no sentido

burocrática Françoise Dreyfus, *L'invention de la bureaucratie servir l'état en France, en grande-bretagne et aux états-unis (XVIII-XX siècles)*, Paris, La Découverte, 2000.

26 – Sobre o poder das representações colectivas na magistratura ver Luís Eloy Azevedo, *Magistratura Portuguesa Retrato de uma mentalidade colectiva*, Lisboa, Cosmos, 2001.

27 – Também não há entre nós grande produção dogmática em torno do Ministério Público ou tradição de debate alargado, profundo e sério, em torno do que deve ser a sua natureza e funções. Poderemos destacar a obra de Paulo Dá Mesquita, *Direcção do Inquérito Penal e Garantia Judiciária*, Coimbra, Coimbra Editora, 2003 e o esforço global da *Revista do Ministério Público*.

de constatar se uma determinada percepção comunitária não corresponde à realidade²⁸.

Vamos centrar-nos numa área em que o Ministério Público tem amplas atribuições legais, facilitadoras do acesso ao direito e à justiça, relacionadas com a defesa dos interesses colectivos e difusos.

Sob o ponto de vista da nossa própria percepção pessoal, o espaço que medeia entre 1990 (quando escrevíamos, com alguma ingenuidade, “a defesa do ambiente e da vida está, lá fora, à nossa espera”²⁹) e 2000 (quando escrevíamos “cabe-nos fazer o balanço sobre quanto de efectivo e quanto de encantatório tem a competência que nos foi conferida”³⁰) é já o espaço de um grande desencanto em relação à *praxis* concreta do Ministério Público nesta área.

Mas o que nos importa agora será sobretudo avançar algumas pistas para perceber e ultrapassar o aludido déficite de intervenção do Ministério Público.

Dúvidas não restam que o Ministério Público possui uma ampla legitimidade processual, conferida pelo seu Estatuto e derramada nas diversas leis, para a defesa dos interesses colectivos e difusos.

Dúvidas não existem também que trabalho por fazer nesta área não falta. Interrogados sobre *o que faz o Estado perante os problemas ambientais*, 97% dos portugueses considerou que o Estado não se ocupava deles ou não se ocupava deles com eficácia³¹.

28 – O Sr. Presidente da República, a propósito dos 25 anos do Estatuto do Ministério Público, dizia ser uma evidência a fragilidade da nossa cultura de direitos fundamentais e acrescentava que “os agentes de justiça sem excepção, esquecem com demasiada frequência, a comunidade de valores essenciais que lhes cabe promover e cedem amiúde, a meras posições de defesa de estatuto e de posições relativas de poder” in *Jornal Público* de 22 de Junho de 2004.

29 – Luis Eloy Azevedo, «Processo das cegonhas: base para uma apresentação transversal da prossecução dos interesses difusos», in *Revista do Ministério Público - Cadernos - III Congresso*, (1990), p. 245-249.

30 – Luís Eloy Azevedo, «Ministério Público e interesses difusos: poderes efectivos e poderes encantatórios» in *Cadernos da Revista do Ministério Público - V Congresso*, (2000), p. 180-192.

31 – Sondagem constante do *Jornal Público* de 8 de Maio de 2001 mas cuja sensibilidade não estará muito alterada.

Dúvidas não restam também que são extremamente escassas as intervenções do Ministério Público nesta área.

No que ao ambiente diz respeito a situação do Ministério Público Português é, portanto, mais ou menos esta:

Há muito para fazer;

Tem competência para fazer;

Não procura fazer;

Não procura explicar porque não faz ou introduzir métodos para passar a fazer;

Ninguém pede responsabilidades por não se fazer.

Vamos tentar, pois, encontrar algumas explicações para esta situação e avançar pistas para a sua transformação.

A primeira explicação que avançaríamos prende-se precisamente com o seu passado. Na verdade, o nosso Ministério Público teve pouca ou nenhuma experiência como *actor do processo democrático*, no sentido de se empenhar na concretização ou na garantia da efectividade de direitos colectivos previstos. Aliás, o facto de, como vimos, o Ministério Público continuar a ter, entre nós, com alguma singularidade, a representação em juízo do Estado como pessoa jurídica não ajuda a criar uma cultura de contrapoder, sabendo-se como o Estado é um potencial prevaricador das leis ambientais por si criadas³² gerando potenciais conflitos de interesses,

32 – Esta competência, que está na tradição histórica do nosso Ministério Público, não tem paralelo nos países que nos são próximos. Assim, em Espanha, tais interesses do Estado são defendidos por advogados funcionários (*Cuerpo de Abogados del Estado*), como em Itália (*Avvocatura dello Stato*), na França, Alemanha e Holanda são defendidos por advogados independentes, a Inglaterra, Escócia, Estados Unidos e Irlanda possuem um sistema misto de advogados independentes e de advogados funcionários. Portugal, na representação pelo Ministério Público estava, até há pouco tempo, acompanhado da Venezuela, da Guatemala e da Colômbia. Já em 1985, o Ministro da Justiça Mário Raposo, questionava tal solução dizendo “compreender-se-à, neste plano, a pertinência da dúvida sobre a bondade da tradição, de que o nosso direito constituído ainda não se desvinculou, que atribui ao Ministério Público a defesa judicial do Estado, mesmo enquanto protagonista de relações de direito privado. Tenho como evidente que a questão deve ser repensada, até porque não se poderá compelir um órgão que por destinação inarredável deve ser independente e imparcial, a agir como parte, e enquanto tal a ingressar em percursos processuais virtualmente colidentes com os que decorreriam de critérios de exacta legalidade. O que acontece é que nem sempre para as metas desejáveis se dispõe de meios alternativos adequados”. *BMJ* 348, p. 12.

de difícil resolução, entre a defesa dos interesses do Estado e a defesa dos interesses difusos e colectivos³³.

A segunda explicação prende-se com a sua *judicialização*, usado este termo no sentido de reprodução de um modelo copiado da magistratura judicial. Pensou-se, na verdade, que a *judicialização* seria a melhor forma de proteger o Ministério Público das influências do executivo. Mas os velhos erros do passado não evitaram novos erros no presente: a essa luz, criou-se uma estrutura com pouca mobilidade (a par do *juiz natural* criou-se um quase *Ministério Público natural*), com colocações erráticas sem levar em conta as capacidades individuais (acentuadas por um mecanismo de progressão na carreira anquilosado), com uma estrutura hierárquica pouco clara (com equiparações à judicatura sem lógica qualitativa) e um diminuto papel uniformizador (com a completa paralisação das estruturas hierárquicas intermédias, reconduzidas a entidades de controle meramente burocrático, sem qualquer papel para evitar a *balkanização* da aplicação da lei).

A terceira explicação prende-se com a criação de um Ministério Público com autonomia mas sem uma correspondente responsabilização comunitária. Ou seja, a sua *judicialização*, quer através da formação quer através da blindagem do seu Estatuto, ajudaram a fazer esquecer algumas das características que deveriam estar presentes na magistratura do Ministério Público como a capacidade de iniciativa e a inquietude para o cumprimento integral de um projecto de cidadania plena.

Para consagrar um Ministério Público verdadeiramente *de iniciativa*³⁴, comprometido com a qualidade de vida e a globalidade dos interesses sociais, seria necessário romper com a sua conotação predominante

33 – A nosso ver, embora controvertida, a resolução de tal conflito não poderá deixar de levar à prevalência da defesa do Estado-Colectividade, interesses difusos e colectivos, como representação ontológica e típica do Ministério Público, implicando a representação, nessa causa, do Estado por advogado, accionando o mecanismo do art.º 69 do Estatuto do Ministério Público.

34 – Já em 1937, Luís D'Oliveira Guimarães referia com clarividência que “a carreira do Ministério Público exige requisitos especiais: iniciativa, desassombro e golpe de vista”, *Arte de Julgar*, Lisboa, Gráfica, p. 55.

de perseguidor penal e com uma perspectiva minguada de intervenção restringida ao processo judicial.

Num estudo, infelizmente esquecido, Arala Chaves³⁵ escrevia que “embora especialmente vocacionado para actuar nos tribunais, o Ministério Público deve ser lançado para actuações pré-judiciais e para-judiciais, em esforços de prevenção e de frustração de zonas conflituais, segundo uma directriz fundada em que a protecção devida pelo Estado e a defesa da legalidade democrática se não esgotam com a actividade judicial propriamente dita”. Não nos podemos esquecer que restringir a intervenção do Ministério Público ao processo judicial é reduzir a sua intervenção a uma parcela diminuta dos conflitos e a uma pequena parte dos litígios produzidos na sociedade, sendo que o processo de acesso à justiça, de que o Ministério Público é actor, não coincide forçosamente com o acesso ao processo oficial³⁶.

A referida e necessária conversão implicaria forçosamente uma mudança de mentalidade e de postura dos seus membros, assim como uma ruptura com a sua história³⁷.

A área ambiental, cedo nos apercebemos disso, impõe formas de tratamento pouco convencionais em relação ao tipo de intervenção tradicionalmente solicitada e ao tipo de formação tradicionalmente facultada ao nosso magistrado do Ministério Público. Este precisa de ter uma perspectiva transversal, ouvindo as forças vivas da comunidade onde se insere, as associações de defesa do ambiente, ler os jornais regionais, deslocar-se

35 – «O Ministério Público o seu passado e o seu futuro», in *Boletim da Faculdade de Direito*, vol. LVI (1980), p. 100.

36 – Como refere Marc Galanter “abrir o acesso à justiça, vendo bem as coisas, não significa simplesmente que se permita levar os conflitos a uma fonte de justiça estadual; o verdadeiro sentido do movimento é sobretudo conseguir introduzir mais justiça nas relações e transacções em que os homens estão envolvidos”, «A justiça não se encontra apenas nas decisões dos tribunais» in António Hespanha, *Justiça e Litigiosidade: história e prospectiva*, Lisboa, FCG, p. 77.

37 – São conhecidas as dificuldades das profissões jurídicas em se adaptarem a espaços que não sejam estritamente judiciários. Para desenvolvimento, João Pedroso, Catarina Trincão, João Paulo Dias, *Por caminhos da(s) reforma(s) da Justiça*, Coimbra Editora, 2003.

aos locais e ter disponibilidade mental para abraçar as várias dimensões dos problemas que raramente são exclusivamente jurídicos.

Conforme refere Antoine Garapon³⁸ “a competência tradicional do Ministério Público, fazer respeitar a lei, deve ser completada pela aptidão dos seus titulares de se «colarem ao terreno», de se mostrarem pragmáticos, concretos, adaptados ao seu ambiente”. E, acrescenta o mesmo autor, “a lógica vertical tecnocrática é substituída por uma lógica absolutamente inversa, horizontal, de abertura sobre o tecido social, virada para o que os anglo-saxónicos chamam *comunidade*”.

Ora, o Ministério Público em Portugal tem vivido unicamente virado para o processo, numa área que manifestamente não se reduz ao processo, sem vocação e sem apelo aos meios locais adequados. E será essa a explicação para a única área onde a intervenção tem sido real e efectiva ser a das cláusulas abusivas porquanto se trata de efectuar uma análise contratual de papel e código, eminentemente *passiva* e estritamente jurídica.

O Ministério Público português continuou, depois do 25 de Abril, virado para a perspectiva da habilitação legal e nunca teve captação específica para esta área ambiental, que pressupõe vocação, perfil interventivo, e formação específica para a encarar, que pressupõe aquisições teóricas, *by the book*, mas também aprendizagem prática, *by the skin*. E na preparação teórica deve incluir-se não só o jurídico mas também outros saberes, como a economia, a geografia humana ou a ecologia. A legitimidade nesta área não é só jurídica mas resulta de uma verdadeira acumulação de legitimidades.

Sem isto e sem orientação estratégica, ao nível hierárquico, sem imposição de linhas orientadoras, metas e objectivos, os resultados do Ministério Público português não podiam deixar de ser pouco mais que quase inexistentes nesta área.

Num trecho duro, que temos de pensar se não assenta como uma luva à realidade portuguesa, o Promotor de Justiça brasileiro Marcelo Pedroso Goulart³⁹ refere que “sem a compreensão da função política da

38 – *O guardador de promessas*, Lisboa, Piaget, 1998, p. 250.

39 – «Ministério Público e democracia», in *Revista do Ministério Público* n.º 70 (1997), p. 92.

instituição, do seu papel constitucional e sem a definição de estratégia e tática, não há como cumprir as tarefas que ao Ministério Público foram atribuídas pela sociedade, tampouco fazer diminuir a distância entre os planos legal e real, entre a igualdade jurídico-formal e as desigualdades sócio-económicas. A falta de norte gera a rotina burocratizada de uma instituição de faz de conta”.

Em Portugal estamos, na realidade, longe do Ministério Público “castelo-forte da cidadania”, de que nos traça a evolução e a concretização o livro de Gunter Axt⁴⁰.

Nesta área, chegados a este ponto, que fazer?

Parece-nos que a resposta teria que passar pela dicotomia Formação/Especialização, com a criação de um Ministério Público ambiental em Portugal.

Tal unidade teria de ser recrutada dentro de um perfil de adequação psicológica à matéria em questão, com submissão a treino inicial e continuado, ao nível jurídico mas também das diferentes áreas da ciência ambiental. Teria de ser uma unidade móvel, preparada para se deslocar no território nacional, e com competência para actuar em qualquer comarca, nas vertentes cível, administrativa ou penal.

Tal unidade teria a vantagem de facilitar a identificação pelos cidadãos do titular público do poder-dever de defesa do ambiente, com criação de linhas de contacto publicitadas e acessíveis ao cidadão.

Facilitaria a publicitação da sua acção, com a pedagogia inerente à implementação da lei, com o consequente *desestímulo*⁴¹ de novas violações da regulamentação ambiental.

A criação deste novo Ministério Público poderia ser o início de uma ruptura com um certo tipo de Ministério Público forjado, mas também, como vimos, fortemente herdado.

40 – *O Ministério Público no Rio Grande do Sul – Evolução Histórica*, Porto Alegre, 2006.

41 – Esta teoria do *desestímulo* significa que os obrigados são desencorajados a violarem aquilo que é exigido, podendo identificar-se nela quatro ingredientes: uma probabilidade crível de detecção, uma resposta certa e rápida, uma sanção apropriada e a percepção por parte dos sujeitos dos outros três ingredientes. Para desenvolvimento, Antonio Herman V. Benjamin, «A implementação da legislação ambiental: o papel do Ministério Público» in *Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão*, S. Paulo, Revista dos Tribunais, 1993, p. 367-368.

Para isso, será necessário romper com certas rotinas mentais, com práticas e representações gerais da classe (afinal, com os *habitus* de classe).

Teríamos então um Ministério Público virado para fora, não um Ministério Público virado para a sua própria burocracia, não se bastando de um código, um papel e uma caneta, contribuindo para uma igualdade mais real e efectiva dos cidadãos.