

## Poderes da hierarquia do Ministério Público em matéria penal à luz do novo Estatuto

Euclides Dâmaso Simões

*Procurador-geral adjunto jubilado*

No artigo, o autor aborda o âmbito dos poderes hierárquicos no processo penal à luz do novo Estatuto do Ministério Público, aprovado pela Lei n.º 68/2019, concluindo que a letra dos artigos 97.º, n.º 4, e 100.º, n.º 2, suporta plenamente a interpretação de que, além das intervenções previstas no Código de Processo Penal, a hierarquia do Ministério Público tem competência para intervir, emitindo directivas, ordens e instruções sobre actos processuais de outra natureza, designadamente os atinentes à gestão e administração do processo, à condução do processo e mesmo a decisões relevando de alguma discricionariedade técnica, ao abrigo dos princípios de responsabilidade e hierarquia.

## Intervenção hierárquica no processo penal no novo Estatuto do Ministério Público – primeiras notas para a revisitação da questão

Rui Cardoso

*Procurador da República*

*Docente no Centro de Estudos Judiciários*

No artigo, o autor revisita, à luz do novo Estatuto do Ministério Público, a velha questão do âmbito da intervenção hierárquica no processo penal, concluindo que este vem fortalecer a autonomia interna, clarifica a estrutura hierárquica do Ministério Público e que a mesma é de natureza funcional, deixando expresso quem tem competência para intervir hierarquicamente nos inquéritos e que tal apenas pode suceder nos casos e termos previstos no Código de Processo Penal. Conclui ainda que assim se valoriza a hierarquia naquilo que ela deve ser verdadeiramente e se respeita integralmente a Constituição.

O novo Estatuto do Ministério Público: o fim da função de representação do Estado pelo MP (?): *killing me softly with this song... with these (legal) words...*

Ricardo Pedro

*Professor Convidado da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa  
Investigador do CEDIS - Centro de Investigação & Desenvolvimento sobre Direito  
e Sociedade da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*

O breve estudo trata do tema da representação do Estado pelo Ministério Público e, em particular, dos novos desenvolvimentos, resultantes não apenas da legislação processual administrativa, mas ainda e, sobretudo, da nova orgânica do Ministério Público. Em síntese, abordam-se os seguintes tópicos: (i) previsão expressa de que a representação do Estado pelo Ministério Público é uma possibilidade e não uma obrigatoriedade; (ii) positivação no sentido de a representação do Estado, que compete aos departamentos de contencioso do Estado e interesses colectivos e difusos, manter-se circunscrita à defesa dos interesses patrimoniais do Estado, embora estando agora condicionada aos casos de especial complexidade ou de valor patrimonial particularmente relevante, mediante decisão do Procurador-Geral da República; e (iii) opção de caber ao Ministério Público, através dos referidos departamentos, organizar a representação do Estado em juízo, na defesa dos seus interesses patrimoniais, que deve ser articulada, em sede de contencioso administrativo, com as competências do JurisAPP.

Control, evaluación y calificación en el modelo portugués  
del ministerio fiscal – igualdad, merito y competencia  
¿Por quién, cómo y con qué objetivos se evalúa el desempeño  
de los magistrados del Ministerio Fiscal Portugués?

José P. Ribeiro de Albuquerque

*Procurador da República*

*Coordenador Regional do CEJ – Ministério Público*

A avaliação dos magistrados é um tópico sempre em crise de legitimação que oscila entre a necessidade do pragmatismo e a utopia dos horizontes de sentido. Mais do que legitimação requer uma justificação que actualize e reconstrua o modelo de magistrado para os dias de hoje. As expectativas e os desafios desse modelo estão mais do que nunca em ressonância com o actual contexto político, social e económico, sobre o qual devemos ter ideias claras e críticas, para sabermos que magistrados queremos e que magistrados servem melhor o Estado de Direito Democrático. Na medida em que condicionam esse modelo, a avaliação e o papel dos inspectores têm uma importância decisiva.

Depois de percorrer esses contextos, o autor caracteriza aqui o sistema de inspecção e avaliação dos magistrados do Ministério Público Português, no regime actual e na proposta de alteração do Estatuto do Ministério Público. No modelo Português, o sistema de avaliação é um sistema formal, com objectivos, dados indiciários, critérios formalizados, órgão de avaliação, processo avaliativo, notações e consequências directas para o magistrado previamente definidas por lei e regulamento. Percorre-se o quadro jurídico das inspecções e avaliações, distribuído pelas fontes, quadro organizativo, o âmbito das avaliações, a metodologia avaliativa e os procedimentos, que obedecem tendencialmente a princípios de legalidade, independência, imparcialidade, fundamentação e contraditório.

## Levamos a sério as penas de substituição? Algumas propostas de *iure condendo*

André Lamas Leite

*Professor da Faculdade de Direito da Universidade do Porto  
e da Universidade Lusíada Norte (Porto)*

O autor sublinha a certeza, efectividade, eficácia e credibilidade como os traços distintivos em termos político-criminais e dogmáticos que devem guiar as normas jurídicas atinentes às penas de substituição. Para tal, analisa, de modo crítico, algumas delas, avançando com propostas de *iure condendo*, as quais passam, ainda, pela mais recente alteração legislativa na matéria, operada pela Lei n.º 94/2017, de 23 de Agosto.

## *Sem apelo nem agravo* – Sobre o direito ao recurso em matéria de facto em caso de primeira condenação em segunda instância

Helena Morão

*Professora da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*

O presente artigo analisa a compatibilidade de primeiras condenações em recurso com a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, assim como o problema das decisões de reenvio sobre a questão da pena no mesmo tipo de casos à luz de jurisprudência recente do Supremo Tribunal de Justiça e do Tribunal Constitucional, concluindo que o direito ao recurso do arguido em matéria de facto impõe limites constitucionais à função de mero tribunal de revista penal do STJ.

## Princípio da presunção de vitimização e princípio da presunção de inocência. Um combate de titãs? Análise do problema à luz dos ordenamentos jurídicos de Portugal e de Macau

Teresa Lancry A. S. Robalo

*Professora Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade de Macau*

Num sistema jurídico onde o princípio da presunção de inocência assume relevância constitucional, pergunta-se se existe alguma possibilidade de defender a existência do princípio da presunção de vitimização. Aprecia-se a localização da vítima no contexto da Lei Fundamental, atendendo ao disposto no artigo 32.º, n.º 7, da Constituição da República Portuguesa, mas também ao artigo 36.º, parágrafo 1.º, da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau. Passa-se à apreciação dos princípios estruturantes do processo penal relevantes para o tema, sobretudo, o princípio da presunção da inocência. No que diz respeito ao princípio da presunção de vitimização, apela a autora à doutrina de KARL LARENZ sobre a problemática do reconhecimento de princípios num Direito mutável, sendo certo que os mesmos tanto podem derivar de outros princípios superiores ou ressaltar da apreciação de diversas normas jurídicas que repousam na mesma *ratio legis*.

Defende o reconhecimento do princípio da presunção de vitimização, à sombra do qual a vítima terá o direito de intervir no processo e ser devidamente tida como tal desde o seu primeiro contacto com as autoridades, enquanto o princípio da presunção de inocência pretende precisamente evitar que o *ius puniendi* estadual se imponha ao arguido para além da sua culpa, o qual acarreta igualmente diversos postulados, todos eles inegáveis, e com o devido reflexo à escala processual penal.

Em caso de conflito, um dos dois princípios terá de ser sacrificado, comprimido, relativamente a outro, devendo prevalecer o princípio da presunção de inocência, hierarquicamente superior ao da presunção de vitimização.

## Protecção de dados e *Big Data* – Os desafios líquidos do pós-panoptismo

Maria Leonor Teixeira

*Procuradora da República*

Neste estudo, a autora aborda, numa perspectiva jusfundamental, a nova conceptualização dos direitos à privacidade (enquanto direito multidimensional), protecção de dados e autodeterminação informativa na era dos *big data*.

Quanto ao direito de portabilidade/seguimento (sequela), considera que o tratamento algorítmico dos *big data* impõe a atribuição aos dados pessoais das garantias inerentes aos direitos de propriedade, enquanto mecanismo jurídico capaz de conferir ao cidadão um controle efectivo e eficaz quanto aos dados pessoais que difunde. No âmbito dos *big data*, defende que o bem jurídico protegido pelo direito à protecção de dados congrega um conceito plural, englobando a privacidade, a vida privada, a intimidade, a imagem, a personalidade, a autonomia informativa, conquanto, resultantes do tratamento de dados sensíveis. Aprecia os conceitos de *big data*, *data mining* e *dataveillance* e estabelece a sua correlação com o controle securitário que potenciam.

Por último, avança para a apreciação do Regulamento Geral sobre a Protecção de Dados.

Os direitos de portabilidade (sequela), apagamento e a ser esquecido, enquanto direitos digitais emergentes, inserem-se no quadro geral dos direitos de protecção de dados, que tem como ponto nevrálgico o respeito pela privacidade e a autonomia informativa, e como contraponto a liberdade de informação e de expressão, que devem ser balanceados através de um juízo de ponderação (um método de *check and balances* através de um teste de proporcionalidade, o qual se desdobra em adequação, necessidade, justa medida e interesse legítimo).

## Artigo 188.º, n.º 8, do Código de Processo Penal – confiança dos suportes técnicos de todas as conversações ou comunicações interceptadas e registadas?

Susana Figueiredo

*Procuradora da República*

*Docente no Centro de Estudos Judiciários (CEJ)*

O texto contém excerto de uma resposta apresentada pelo Ministério Público a um recurso em que se analisa a questão de saber qual a interpretação correcta do n.º 8 do artigo 188.º do Código de Processo Penal: se, encerrado o inquérito, ao arguido e assistente pode ou não ser permitida a confiança, fora da secretaria, dos suportes técnicos (ou suas cópias) de todas as conversações ou comunicações interceptadas e registadas. A autora conclui no sentido de que essa confiança não é legalmente permitida.

## Crime de gravações e fotografias ilícitas: consentimento presumido e oposição expressa à captação de som e imagem de reunião ordinária de órgão deliberativo autárquico

Pedro do Carmo

*Procurador da República*

O texto é parte de um parecer emitido pelo Ministério Público no Tribunal da Relação de Coimbra num recurso em que o crime em causa era o de gravações e fotografias ilícitas. Nele se defende que é juridicamente inoperante a oposição que os membros de órgãos deliberativos autárquicos expressem em ser filmados e a terem a sua imagem difundida publicamente, sendo irrelevante a qualidade de quem capta e difunde tais imagens e som, considerando que os mesmos ocupam um cargo de natureza pública e política, sendo as reuniões de tais órgãos deliberativos públicas, o que nelas se discute e delibera de interesse público, e que o direito de informação, nomeadamente o de ser informado, e o de participação na vida pública, neste caso na vida pública local, podem dessa forma ser mais amplamente alcançados.

## The powers of the Public Prosecution Service's hierarchy in criminal matters under the new Statute

Euclides Dâmaso Simões

*Deputy Prosecutor General (retired)*

In this article, the author addresses the issue of the scope of the hierarchical powers within the framework of the criminal proceedings under the new Public Prosecution Service's Statute, approved by Law No. 68/2019. His conclusion is that the wording of Articles 97(4) and 100(2) fully underpins the interpretation according to which, in addition to the interventions provided for in the Code of Criminal Procedure, the Public Prosecution Service's hierarchy has the power to intervene through directives, orders and instructions about other types of procedural acts, and in particular those relating to the case management and administration, as well as to the conduct of criminal proceedings and even to decisions showing some technical discretion under the principles of responsibility and hierarchy.

## Hierarchical intervention within the framework of the criminal proceedings, according to the new Statute of the Public Prosecution Service – some first notes on the issue to be revisited

Rui Cardoso

*Public Prosecutor*

*Trainer at the Centro de Estudos Judiciários (CEJ) [Centre for Judicial Studies]*

In this article, the author revisits the same old question regarding the hierarchical intervention's scope within the framework of the criminal proceedings in the light of the Public Prosecution Service's new Statute. He concludes that the new Statute reinforces the internal autonomy; makes the Public Prosecution Service's hierarchical structure easier to understand, and in particular the author explains that the latter is a functional structure. In doing so, the author clearly states who is responsible for intervening hierarchically



in criminal investigations, but only in the cases and under the conditions provided for in the *Código de Processo Penal* [Code of Criminal Procedure]. He also concludes that the hierarchy of authority is thus promoted as what it should truly be, and the Constitution is fully respected.

**The new Statute of the Public Prosecution Service: the end of the Public Prosecution Service's duty to represent the State (?): *killing me softly with this song... with these (legal) words...***

Ricardo Pedro

*Guest lecturer at the Faculty of Law of the University Nova and researcher at CEDIS – Centro de Investigação & Desenvolvimento sobre Direito e Sociedade [Centre for Research and Development on Law and Society] of the Faculty of Law of the University Nova in Lisbon*

The subject of this brief study is the State representation by the Public Prosecution Service. In particular, it deals with the new developments arising not only from the administrative procedural law, but and foremost, from the new organic law of the Public Prosecution Service. In summary, the topics addressed are as follows: (i) explicit provision establishing that the State representation by the Public Prosecution Service is a possibility and not an obligation; (ii) affirmation that the State representation, – a duty incumbent upon the State departments of litigation and dispute resolution as well as of collective and diffuse interests –, remains confined to the protection of the State financial interests, although being presently restricted to especially complex cases or significant monetary value cases, upon a decision taken by the Prosecutor General; and (iii) the choice made that it is up to the Public Prosecution Service, through the said departments, to organize the representation of the State in the courts with a view to protecting its financial interests, – in administrative proceedings this representation of the State must be coordinated with the powers of the *Centro de Competências Jurídicas do Estado* (JurisAPP) [Centre for Legal Powers of the State].

Performance monitoring, assessment and rating in the Portuguese prosecution service model – equality, merit and competition  
By whom, how and for what purpose is the performance of the Portuguese public prosecutors appraised?

José P. Ribeiro de Albuquerque

*Public Prosecutor*

*Regional Co-ordinator of the Centro de Estudos Judiciários (CEJ)*

*[Centre for Judicial Studies] – Public Prosecution Service*

The appraisal of the prosecutors' performance is always undergoing a legitimacy crisis, always swinging between the need for pragmatism and the utopia of horizons of knowledge. Rather than needing to be legitimized, it requires a rationale which updates and reshapes the prosecutor model in order that it can become a present time model. The expectations in relation to this model and the challenges posed by it are more than ever aligned with the current political, social and economic context. We need to have clear and critical ideas about that context in order to know what type of prosecutors we want and what type of prosecutors best serve the democratic State governed by the rule of law. In so far as that model is conditioned by that context, the evaluation of the inspectors' role is of decisive importance.

After going through those contexts, the author describes here the inspection and performance appraisal system for the Portuguese public prosecutors by examining the current regime as well as the proposal to change the Statute of the Public Prosecution Service. In the Portuguese model, the appraisal system is formal. It sets objectives, includes indicators, formalized criteria, an appraising body, an appraisal process, a grading system and direct consequences for the public prosecutor, which are previously established by law and regulation. The author examines the inspection and appraisal legal framework by going through the sources, the organizational framework, the scope of the appraisals, the appraisal methodology and the procedures, all of them tend to comply with the principles of legality, independence, impartiality, substantiation, as well as with the adversarial principle.

## Do we take alternative sentencing seriously?

### Some *de iure condendo* proposals

André Lamas Leite

*Professor at the Faculty of Law of the University of O'Porto  
as well as of the University Lusitana Norte (O'Porto)*

The author emphasizes that from a criminal policy and dogmatic point of view, the legal rules governing alternative sentencing should be influenced by distinctive features as certainty, effectiveness, efficiency and credibility. He does it by critically analysing some of the alternatives to imprisonment and presenting *de iure condendo* proposals. These proposals also include the most recent change made by the law No. 94/2017 of 23 August to the legislation in this area.

## Without having any possibility of appeal or any other alternative – on the right to appeal on questions of fact in case of a judgement of conviction handed out by a court of second instance after first-instance acquittal

Helena Morão

*Professor at the Faculty of Law of the Lisbon University*

This article examines the compatibility of a judgement of conviction handed out by a court of second instance as a result of an appeal, after first-instance acquittal, with the jurisprudence of the European Court of Human Rights. It also analyses the problem posed by the decisions to refer the sentencing issue in the same type of cases, in the light of recent case law from the *Supremo Tribunal de Justiça* [Supreme Court of Justice] and the Constitutional Court. It concludes that the defendant's right to appeal on questions of fact imposes constitutional limits on the Supreme's duty as mere court of judicial review.

The principle of the presumption of victimization and the principle of the presumption of innocence: a titan battle? An analysis of the issue in the light of Portugal's and Macao's legal systems

Teresa Lancry A. S. Robalo

*Assistant Professor at the Faculty of Law of the University of Macau*

A legal system where the presumption of innocence is a significant constitutional principle begs the question as to whether there is any possibility of defending the existence of the principle of the presumption of victimization.

The paper examines the victim's position within the framework of the Fundamental Law, taking into account Article 32(7) of the Constitution of the Portuguese Republic, but also the first sentence of Article 36 of the Basic Law of the Macao Special Administrative Region. It then examines the principles forming the bedrock of the criminal procedure and relevant to the issue, and in particular the principle of the presumption of innocence. As far as the principle of the presumption of victimization is concerned, the author calls into play KARL LARENZ's doctrine on the recognition of principles in mutable law despite knowing that those principles can either derive from other higher principles or emerge from the analysis of several legal rules having the same *ratio legis*.

The author defends the recognition of the principle of the presumption of victimization under which the victim will have the right to intervene in the proceedings and be duly treated as victim from his/her first contact with the authorities. The principle of the presumption of innocence, on the other hand, is precisely intended to prevent the State from exercising its *jus puniendi* in relation to the defendant beyond his/her own guilt. The State's *jus puniendi* also entails several postulates, – all of which are indisputable and impact on the criminal procedure.

In the event of a conflict between the two principles, one of them will need to be sacrificed and narrowed. In this conflict, the principle of the presumption of innocence, hierarchically superior to the principle of the presumption of victimization, must prevail over the latter.

## Data protection and Big Data – natural challenges posed by the post-panopticism

Maria Leonor Teixeira

*Public Prosecutor*

In this study, the author addresses the new conceptualization of the rights to privacy (as a multidimensional right), data protection and informational self-determination in the age of “Big Data” from a fundamental rights-based perspective.

With regard to the right to data portability/follow-up (sequel), she considers that the algorithmic processing of big data requires that personal data should be protected with the inherent safeguards in property rights, as it is a legal mechanism which enables a citizen to have effective and efficient control over the personal data he or she provides. In the Big Data context, she argues that the legal interest protected by the right to data protection creates a plural concept that embraces privacy, private life, intimacy, image, personality, informational autonomy, provided that they result from the processing of sensitive data. She analyses the concepts of big data, data mining and dataveillance, and establishes the correlation between them and the security control they boost.

Finally, she analyses the General Data Protection Regulation.

The rights to portability (sequel), to erasure and to be forgotten as emerging digital rights fall within the general framework of data protection rights. Its critical factor is the respect for private life and informational autonomy and, on the opposite side, there is freedom of information and freedom of expression. To balance one with the other careful thought is needed (a method of check and balances through a proportionality test divided into the sub-tests of suitability, necessity, fairness and legitimate interest).

Article 188(8) of the Code of Criminal Procedure  
– should the media containing all intercepted and recorded  
conversations or communications be handed over?

Susana Figueiredo

*Public Prosecutor*

*Trainer at the Centro de Estudos Judiciários (CEJ) [Centre for Judicial Studies]*

The text contains an extract taken from the Public Prosecution Service's response to an appeal. The Public Prosecution Service seeks in that response to determine the correct interpretation of Article 188(8) of the Code of Criminal Procedure – in other words, it seeks to establish whether or not it may be permitted to provide, outside the registry, the defendant and the party assisting the public prosecutor with the media (or copies thereof) containing all intercepted and recorded conversations or communications, once the investigation is completed. The author's conclusion is that it's not allowed by law.

The criminal offence of illicit recordings and photos:  
Presumed consent for and explicit opposition to audio  
and visual recordings in a regular meeting of a local  
decision-making body

Pedro do Carmo

*Public Prosecutor*

The text is part of an opinion issued by the Public Prosecution Service at the Coimbra Court of Appeal in an appeal against unlawful recordings and photographs.

In this article, the Public Prosecution Service argues, on the one hand, that the opposition that the members of local decision-making bodies might express to be filmed and have their photo publicly divulged is inoperative; and the quality of the person who captures and disseminates such images and sound is also irrelevant, because as they hold a public and political office,

and the meetings of such decision-making bodies are public, the content of what is discussed and deliberated in them is of public interest. On the other hand, it says that the right of information, and in particular the right to be informed, as well as the right to participate in public life, in this case in local public life, can thus be more widely fulfilled.