Lusíada
Repositório das Universidades Lusíada

Universidades Lusíada

Miguel, João Tadeu Gomes, 1975-

A publicidade interna dos autos na fase de inquérito : análise crítica do segredo de justiça

http://hdl.handle.net/11067/5245

Metadados

Data de Publicação 2020

Resumo Na anterior redacção, a lei ordinária preceituava que o processo penal era, sob pena de nulidade, público, a partir da decisão instrutória ou, se a instrução não tivesse lugar, a partir do momento em que ela já não pudesse ser requerida. A lei processual penal consagra, agora, o princípio da publicidade, que passou a ser a regra desde o início do processo Penal e aplicada em todas as suas fases. Com esta alteração, o princípio da publicidade interna e externa, em processo penal, ganhou um alento...

In the previous drafting, the ordinary law stated that the criminal proceedings were, under penalty of nullity, public, from the investigative decision or, if the instruction does not take place, until it can no longer be requested. The criminal procedural law now enshrines the principle of publicity, which has become the rule since the beginning of the criminal proceedings and applied to all its stages. With this amendment, the principle of internal and external publicity in criminal proceeding...

Palavras Chave Publicidade (Direito) - Portugal, Sigilo - Direito e legislação - Portugal, Processo penal - Portugal

Tipo masterThesis

Revisão de Pares Não

Coleções [ULL-FD] Dissertações

Esta página foi gerada automaticamente em 2024-04-24T00:19:55Z com informação proveniente do Repositório

UNIVERSIDADE LUSÍADA

FACULDADE DE DIREITO

Mestrado em Direito

A publicidade interna dos autos na fase de inquérito: análise crítica do segredo de justiça

Realizado por:
João Tadeu Gomes Miguel

Orientado por:
Prof.ª Doutora Ana Bárbara Pina de Morais de Sousa e Brito

Constituição do Júri:

Presidente:	Prof.ª Doutora Maria Eduarda de Almeida Azevedo
Orientadora:	Prof.ª Doutora Ana Bárbara Pina de Morais de Sousa e Brito
Arguente:	Prof. Doutor Rui Filipe Soares Pereira

Dissertação aprovada em: 2 de Março de 2020

Lisboa

2019

UNIVERSIDADE LUSÍADA

FACULDADE DE DIREITO

Mestrado em Direito

A publicidade interna dos autos na fase de inquérito: análise crítica do segredo de justiça

João Tadeu Gomes Miguel

Lisboa

Outubro 2019

UNIVERSIDADE LUSÍADA

FACULDADE DE DIREITO

Mestrado em Direito

A publicidade interna dos autos na fase de inquérito: análise crítica do segredo de justiça

João Tadeu Gomes Miguel

Lisboa

Outubro 2019

João Tadeu Gomes Miguel

A publicidade interna dos autos na fase de inquérito: análise crítica do segredo de justiça

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Lusíada para a obtenção do grau de Mestre em Direito.

Área científica: Ciências Jurídico-Criminais

Orientadora: Prof.ª Doutora Ana Bárbara Pina de Morais de Sousa Brito

Lisboa

Outubro 2019

Ficha Técnica

Autor João Tadeu Gomes Miguel

Orientadora Prof.ª Doutora Ana Bárbara Pina de Morais de Sousa Brito

Título A publicidade interna dos autos na fase de inquérito: análise crítica do segredo de justiça

Local Lisboa

Ano 2019

Mediateca da Universidade Lusíada - Catalogação na Publicação

MIGUEL, João Tadeu Gomes, 1975-

A publicidade interna dos autos na fase de inquérito : análise crítica do segredo de justiça / João Tadeu Gomes Miguel ; orientado por Ana Bárbara Pina de Morais de Sousa Brito. - Lisboa : [s.n.], 2019. - Dissertação de Mestrado em Direito, Faculdade de Direito da Universidade Lusíada.

I - BRITO, Ana Bárbara Pina de Morais de Sousa e, 1970-

LCSH
1. Publicidade (Direito) - Portugal
2. Sigilo - Direito e legislação - Portugal
3. Processo penal - Portugal
4. Universidade Lusíada. Faculdade de Direito - Teses
5. Teses - Portugal - Lisboa

1. Publicity (Law) - Portugal
2. Secrecy - Law and legislation - Portugal
3. Criminal procedure - Portugal
4. Universidade Lusíada. Faculdade de Direito - Dissertations
5. Dissertations, Academic - Portugal - Lisbon

LCC
1. KKQ4626.M54 2019

Filhas: "Que a minha semente seja o vosso fruto"

AGRADECIMENTOS

Para a escolha do tema da dissertação foram determinantes as lições proferidas no decurso do aludido curso de mestrado nas disciplinas de Direito Processual Penal (avançado) e Direito Penal (avançado), pela Exma. Senhora Professora Doutora Ana Bárbara Pina de Morais de Sousa e Brito, que desde já lanço a minha cortês vénia pelos inúmeros ensinamentos e múltiplas experiências que fizeram perpetrar pelas suas aulas.

Agradeço igualmente aos restantes ilustres docentes, concretamente: Exma. Senhora Professora Doutora Maria Eduarda de Almeida Azevedo, docente da Disciplina de Cooperação Europeia em Matéria Judiciária e Penal; Exmo. Senhor Professor Doutor Eduardo Manuel Viegas Ferreira, docente da Disciplina de Criminologia; Exmo. Senhor Professor Doutor Luis Manuel Barbosa Rodrigues, docente da Disciplina de Direito Constitucional (avançado); Exmo. Senhor Professor Doutor Vasco Branco Guimarães, docente da Disciplina de Direito Fiscal; Exmo. Senhor Professor Doutor João de Freitas Ferreira de Almeida, docente da Disciplina de Metodologia e Técnicas de Investigação e o Exmo. Senhor Professor Dr. João Raposo, docente da Disciplina de Seminário Análise de Legislação e Jurisprudência.

Um agradecimento sincero aos meus colegas de curso pelas inúmeras discussões que fizeram suscitar.

Aos funcionários do instituto Lusíada de pós-graduações e da biblioteca da Universidade Lusíada de Lisboa, pelo apoio logístico que me deram de forma exemplar e competente.

Por fim um especial agradecimento à minha mulher, pelo amor, compreensão e tolerância ao longo de todo este tempo.

RESUMO

Na anterior redacção, a lei ordinária preceituava que o processo penal era, sob pena de nulidade, público, a partir da decisão instrutória ou, se a instrução não tivesse lugar, a partir do momento em que ela já não pudesse ser requerida.

A lei processual penal consagra, agora, o princípio da publicidade, que passou a ser a regra desde o início do processo Penal e aplicada em todas as suas fases. Com esta alteração, o princípio da publicidade interna e externa, em processo penal, ganhou um alento que nunca se conhecera anteriormente, seguindo a jurisprudência emanada da C.E.D.H.

Encerrado este ciclo, segue-se um estudo, *ex professo*, das várias normas processuais penais actuais, sobre o segredo de justiça, vazadas no C.P.P.

O presente estudo abre ainda com uma digressão de carácter histórico, centrada no progresso do direito português, no tocante à evolução constitucional e histórica, adjectiva e substantiva do instituto do segredo de justiça.

Pareceu importante efectuar esta alusão, porquanto ela acaba por demonstrar, contra uma já difundida ideia de que, o princípio estruturante processual Penal era o do segredo de justiça, e que, entre nós, só com a reforma de 2007 (Lei n.º48/2007 de 29 de Agosto) se alterou definitivamente o regime do segredo de justiça

Se é certo que uma investigação em sede de direito comparado, num estudo tão curto como o presente, deve ser, por si mesmo, já problemática, deve constituir um ponto de partida ou um termo de comparação para a pesquisa de soluções que se tiverem por mais adequadas de *iure constituendo*, afigurando-se, outrossim, consentânea com a natureza deste trabalho.

Palavras-chave: Segredo de justiça interno, publicidade interna, processo penal

ABSTRACT

In the previous drafting, the ordinary law stated that the criminal proceedings were, under penalty of nullity, public, from the investigative decision or, if the instruction does not take place, until it can no longer be requested.

The criminal procedural law now enshrines the principle of publicity, which has become the rule since the beginning of the criminal proceedings and applied to all its stages. With this amendment, the principle of internal and external publicity in criminal proceedings has gained momentum that has never been known before, following the jurisprudence of the European Convention on Human Rights.

At the end of this cycle, there is a study, ex professing, of the various current criminal procedural rules, of the secrecy of justice, leaked in the Code of Criminal Procedure.

The present study opens also with a digression of historical character, centered in the progress of Portuguese law, regarding the Constitutional and Historical evolution, adjective and substantive of the institute of the secret of justice.

It seemed important to make this allusion, since it ends by demonstrating against a widespread idea that the structural procedural principle of criminal law was that of the secret of justice, which between us, with the reform of the criminal procedure of 2007 (Law no. 48 / 2007 of August 29) definitively changed the regime of the secret of justice.

While it is true that comparative law research in a study as short as the present should already be problematic in itself, it must be a starting point or a comparative term for the search for solutions that are more suitable of *iure constituendo*, seeming, moreover, consistent with the nature of this work.

Keywords: Internal Secret of Justice, Internal Publicity, Criminal Procedure.

ÍNDICE

I - INTRODUÇÃO 1

1.1 Justificação do tema 1

1.2 Objecto da dissertação 2

II – A PUBLICIDADE INTERNA NA FASE DE INQUÉRITO 4

2.1 Princípios gerais do processo acusatório 4

2.1.1 O princípio processual penal investigatório ou da verdade material. 4

2.2 O princípio dos direitos dos sujeitos processuais 8

2.2.1 Princípio da igualdade de armas 9

2.2.2 Princípio do contraditório 10

2.2.3 Princípio da presunção da inocência 11

2.3 A publicidade interna dos autos na fase de inquérito 12

2.3.1 A consulta dos autos pelos sujeitos processuais 12

2.3.2 A construção jurisprudencial do T..E.D.H 14

2.3.3 A construção jurisprudencial nacional 17

2.3.4 A construção doutrinal 23

2.4 Posição adoptada 27

2.4.1 Levantamento do segredo de justiça interno no caso de aplicação de medidas de coacção 27

2.4.2 O primeiro interrogatório de arguido detido 28

2.4.3 Da aplicação de medidas coactivas restritivas da liberdade 35

2.4.4 A violação do dever de fundamentação do despacho que aplique medidas de coacção restritivas da liberdade 39

2.5 Proposta de *jure condendo* com referência à jurisprudência do T.E.D.H. e às ordens jurídicas alemã e italiana 40

III – A CONSTRUÇÃO LEGAL DO SEGREDO DE JUSTIÇA 46
3.1 A função do segredo de justiça 46
3.2 O princípio constitucional 46
3.3 O segredo de justiça externo como um "direito absoluto" – Uma breve resenha histórica 49
3.4 O código penal de 1852 e 1886 53
3.5 O código penal e processual penal actual 54
IV – O SEGREDO DE JUSTIÇA EXTERNO NA FASE DE INQUÉRITO 56
4.1 O segredo de justiça externo – análise do art. 86.º do C.P.P. 56
4.2 Posições jurisprudenciais 61
4.3 Posições doutrinais 62
4.4 Posição do autor 68
4.5 Proposta de iure constituendo 69
V - CONCLUSÕES 71
5.1 Na publicidade interna dos autos na fase de inquérito 71
5.2 Na publicidade externa dos autos na fase de inquérito 71
VI - BIBLIOGRAFIA 73

LISTA DE SIGLAS

A.C. – Assembleia Constituinte.

A.R. – Assembleia da República.

B.M.J. – Boletim do Ministério da Justiça.

C.D.F.U.E. – Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia

C.E. – Constituição Espanhola.

C.G.O.A. – Conselho Geral da Ordem dos Advogados

C.P. – Código Penal.

C.P.C. – Código de Processo Civil.

C.P.P. – Código de Processo Penal

C.P.T. – Código de Processo Tributário

C.R.P. – Constituição da República Portuguesa.

C.E.D.H. - Convenção Europeia dos Direitos do Homem

J.I.C. – Juiz de Instrução Criminal

M.P. – Ministério Público

O.A. – Ordem dos Advogados

P.I.D.E. – Polícia Internacional e de Defesa do Estado.

P.G.R. - Procuradoria-Geral da República

R.C. - Relação de Coimbra.

R.G. – Relação de Guimarães

R.L. - Relação de Lisboa.

R.O.A. - Revista da Ordem dos Advogados

R.P. - Relação do Porto.

S.T.J – Supremo Tribunal de Justiça

T.C. – Tribunal Constitucional

LISTA DE ABREVIATURAS

Ac. – Acórdão.

Al. – Alínea

Als. - Alíneas

Art. – Artigo.

Arts. – Artigos.

Cfr. – Conforme

D.L. – Decreto-Lei

Ed. - Edição

N.º - Número

N.ºs - Números

P. - Página

PP. - Páginas

Vol. - Volume

I - INTRODUÇÃO

1.1 Justificação do tema

Com a entrada em vigor da Lei n.º 48/2007, de 29.8, o segredo de justiça passou inequivocamente, de regra, a consubstanciar uma excepção, estando este entendimento consagrado no n. º1 do mesmo artigo 86.º do C.P.P.

Até à grande reforma de 2007, o processo de natureza processual penal mantinha-se em segredo de justiça interno, durante a fase de inquérito, e posteriormente só passava a ser de natureza pública depois de proferida decisão instrutória ou, se não houvesse lugar a instrução, a partir do momento em que esta passasse a já não puder ser requerida.

O princípio da publicidade interna do processo, na fase investigatória deverá ser interpretado, como aliás é interpretado pelo próprio T.E.D.H. no caso Lamy/Reino da Bélgica cuja decisão adiante examinaremos, no sentido de permitir o acesso irrestrito aos autos, por parte do arguido e seu advogado sempre que seja aplicada medida privativa da liberdade e não apenas em relação aos factos que justifiquem a aplicação da medida coacção, de modo a permitir que no recurso interposto contra ele, seja assegurado o pleno exercício do contraditório.

Contudo, a maioria da doutrina e da jurisprudência considera, ainda, que o segredo de justiça interno, na sua fase investigatória por excelência, ou seja, antes de ser proferido despacho de acusação, é um direito "absolutista", concedendo uma máxima protecção, ao princípio da investigação criminal e ao princípio do acusatório/inquisitório.

Ou seja, de um lado da "barricada" temos os direitos, liberdades e garantias do arguido, que se traduzem no direito à liberdade, ao seu bom nome, ao princípio da presunção de inocência, o princípio do contraditório bem como o princípio da igualdade de armas; do outro lado temos o princípio do inquisitório/acusatório, da investigação criminal e da descoberta da verdade material.

Na nossa opinião a aplicação do segredo de justiça interno deverá ser total e plenamente derrogado na medida em que possa permitir ao arguido consultar todos os elementos constantes do processo, mesmo os que digam respeito a terceiros, salvaguardando-se, naturalmente, os dados relativos à reserva da vida privada que não constituem meios de prova – n.º 7 do art. 86.º do C.P.P., e não apenas em relação àqueles

que justifiquem a aplicação das medidas mais graves de coacção, concretamente as privativas da liberdade – prisão preventiva e a obrigação de permanência na habitação.

Referenciaremos as teorias da constitucionalidade ou inconstitucionalidade da Lei n.º 48/2007, de 29/8, nomeadamente no que diz respeito à publicidade interna de actos processuais; aos pontos veementes de discórdia no que diz respeito à aplicação da publicidade processual, durante a fase investigatória; e a controvérsia relativa aos limites temporais que cercam este instituto, seja de acordo com a sua determinação, seja de acordo com o seu levantamento.

Este é um tema muito pouco pacífico. Todos os dias, nos tribunais, vemos posições extremadas, em que de um lado temos o princípio da investigação do processo e do outro temos o princípio da liberdade, da informação, da presunção da inocência, da igualdade de armas da defesa e do contraditório.

Com a entrada em vigor da Lei n.º 48/2007, de 29.8, o segredo de justiça passou inequivocamente, de regra, a consubstanciar uma excepção, estando este entendimento consagrado no nº1 do mesmo artigo 86.º do CPP.

Contudo, iremos defender a manutenção do segredo de justiça externo na fase de inquérito, porquanto o mesmo encontra-se directamente relacionado com o princípio da presunção da inocência do arguido, porque se o inquérito decorrer com publicidade externa aos sujeitos processuais, as pessoas que estão a ser objecto de um processo, poderão ver o seu bom nome posto em causa, ou seja, cria-se uma convicção geral de que a pessoa terá cometido um certo crime e que deve ser condenada.

Defendermos, igualmente, o segredo de justiça externo na fase de inquérito como forma de preservar e manter o bom nome das pessoas. Como por exemplo, nos crimes sexuais, onde se quer preservar a dignidade humana da vítima, e não tanto proteger o arguido.

1.2 Objecto da dissertação

A presente dissertação tem por objectivo defender a possibilidade do arguido poder consultar, irrestritivamente, todos os elementos constante do processo, após a aplicação das medidas mais graves de coacção e de garantia patrimonial, concretamente as privativas da liberdade – prisão preventiva e a obrigação de permanência na habitação, que se encontrem em segredo de justiça, podendo deste modo, abrir desde logo e a partir desse momento, a

possibilidade de poder contradizer, esclarecer e ajudar a deslindar os dados constantes e assim contribuir para o mais rápido e cabal esclarecimento da sua situação penal.

A tutela jurisdicional efectiva da justiça é um bem constitucional que deve ser eficazmente prosseguido, através da utilização do princípio da publicidade interna do processo, possibilitando o cabal esclarecimento dos dados, até então, mantidos secretos.

Todavia, como iremos ver, tanto a doutrina como jurisprudência têm-se mostrado resilientes às reformar progressistas do legislador, no sentido de dar uma maior protecção ao arguido em fase de inquérito, com o fundamento da salvaguarda da investigação penal.

As alterações introduzidas no C.P.P. pela Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto, consubstanciaram uma mudança significativa na concepção do instituto do segredo de justiça, no nosso sistema processual penal, desde logo pela inversão do paradigma, tradicional entre nós, de sujeição a segredo de justiça dos processos em fase de investigação.

Com o lançamento do presente estudo, pretendemos dar resposta à seguinte interrogação: Será que a obediência ao princípio da procura da verdade material impõe a obediência ao segredo de justiça interno mesmo quando são aplicadas medidas de coacção restritivas da liberdade tendo em conta o princípio da proporcionalidade e as garantias de defesa do arguido?

II – A PUBLICIDADE INTERNA NA FASE DE INQUÉRITO

2.1 Princípios gerais do processo acusatório

2.1.1 O princípio processual penal investigatório ou da verdade material

Em matéria de grandes linhas da estrutura do sistema, o projecto do C.P.P. de 1987 partiu do pressuposto de que o processo penal a construir deveria traduzir-se, não a pureza do princípio acusatório – que a Constituição aliás não caucionou nessa expressão maximalista – mas, mais realisticamente, a máxima acusatoriedade do processo compatível com a sobrevivência da investigação judicial, tanto no julgamento como na instrução[1].

Quis-se garantir uma garantia real de parificação do posicionamento jurídico da acusação e da defesa em todos os graus e fases do processo, incrementando a igualdade material de armas processuais, forma de expressar a regra constitucional da igualdade dos cidadãos perante a lei.

No entanto o legislador manteve o princípio da investigação, reservando-se a instrução judicializada para as eventualidades em que estiver em causa o controlo da omissão acusatória ou a salvaguarda do direito de defesa do arguido, operando-se a requerimento deste ou do assistente, e não por via de qualquer automatismo abstractamente fixado para a sua conclusão.

A instrução foi, assim, formada pelo conjunto de actos de averiguação que o juiz entendesse levar a cabo e, obrigatoriamente, por um debate instrutório, oral e contraditório.

Inverteu-se, contudo, a formulação tradicional em matéria de segredo de justiça, ao expressar-se a regra da publicidade do processo penal a partir da decisão instrutória ou, não tendo ocorrido instrução a partir do momento em que esta já não pudesse ser requerida elencando-se quais as concretas implicações processuais que desta publicidade derivasse, concretamente a assistência pelo público à realização dos actos processuais, a narração dos mesmos ou reprodução dos seus termos pelos meios de comunicação social, bem como a consulta do auto e a concomitante obtenção de cópias, extractos e certidões de quaisquer partes dele.

[1] *In* Diário da A.R., IV Legislatura, 1985-1986, II série, suplemento ao n. 49, p. 1808.

O legislador reconheceu que não foi fácil estabelecer o equilíbrio de posições numa matéria em que à necessidade de se acautelar, mediante o sigilo, o sucesso das investigações, e a imperativa exigência da publicidade como meio de garantir um controle pelos circunstantes da fidedignidade dos actos a que assistem[2].

O C.P.P. de 1987 optou, assim, por abandonar a distinção entre instrução preparatória e contraditória e converter o inquérito na fase geral e normal de preparar a decisão de acusação ou não acusação.

A instrução apenas teria lugar quando fosse requerida pelo arguido que pretendesse invalidar a decisão de acusação, ou pelo assistente que desejasse contrariar a decisão de não acusação.

A opção filiou-se na convicção de que todos os actos processuais que contendam directamente com os direitos fundamentais do arguido só devessem poder ter lugar se autorizados pelo juiz de instrução e, nalguns casos, só por este podem ser realizados.

O fulcro do processo penal passou a ser o processo preparatório, de tal modo que a doutrina falava de um princípio da reforma global centrada no processo investigatório, e o juiz de instrução transformou-se num verdadeiro bastião defensor do princípio constitucional da proporcionalidade.

O reforço dos direitos de participação do arguido e do seu defensor no processo preparatório, que resultou de uma rigorosa definição do estatuto processual do arguido, do seu modo de aquisição e do sancionamento da omissão ou violação das formalidade de constituição do suspeito como arguido, não chegou a transformar-se numa audiência pré-final, confiando-se tão-somente ao M.P. a faculdade de o interrogar e de lhe dar a conhecer o conteúdo dos elementos de prova na pendência do inquérito quando fosse conveniente ao esclarecimento da verdade, mas garantindo-se o acesso do arguido às declarações por si prestadas, a requerimentos por si apresentados e a diligências de prova ou incidentes a que pudesse ou em que devesse intervir[3].

[2] *In* Diário da A.R., IV Legislatura, 1985-1986, II série, suplemento ao n. 49, p. 1808-7.

[3] Paulo Pinto de Albuquerque, A Reforma da Justiça Criminal em Portugal e na Europa, Colecção Teses, Coimbra, Almedina, 2003, pp. 996 e 997.

Com a proposta de Lei n.º 109/X, o Governo submeteu à A.R. um conjunto de alterações ao C.P.P., que, respeitando as opções aí plasmadas, visou proceder ao aperfeiçoamento de algumas das suas normas.

No que concerne ao segredo de justiça, o escopo das inovações propostas consistiu na introdução de mecanismos de aperfeiçoamento da disciplina em vigor.

Propôs-se a modificação do n.º 4 do art. 86.º, no sentido de consagrar que o segredo de justiça vinculasse todos os participantes processuais, bem como as pessoas que, por qualquer título, tiverem tomado contacto com o processo ou conhecimento de elementos a ele pertencentes.

De facto, o mero conhecimento de elementos constantes de um processo, ainda que não haja contacto directo com o mesmo, afigurar-se-ia suficiente para legitimar a vinculação ao segredo de justiça.

Previu-se, num novo n.º 10 do art. 86.º, que o segredo de justiça não obstasse à prestação de esclarecimentos aos assistentes e aos ofendidos sobre o andamento das investigações, sem prejuízo, da preservação da eficácia destas últimas.

O fundamento desta solução entroncava na norma do n.º 7 do art. 32.º da C.R.P., introduzida pela Revisão de 1997, que incumbiu o legislador de, ponderado o quadro valorativo em presença, modelar a tutela do direito de intervenção processual do ofendido.

Consagrou-se ainda a possibilidade de o juiz, com a concordância do M.P., do arguido e do assistente, permitir que o arguido e o assistente tivessem acesso a todo o auto, sem prejuízo da manutenção do dever de guardar segredo de justiça.

Com efeito, a manutenção do segredo de justiça interno durante todo o inquérito não se justificava nos casos em que existe unânime concordância dos titulares dos interesses que o segredo visasse proteger, isto é, o M.P., o arguido e o assistente. Em todo o caso, a última palavra caberia sempre ao juiz.

A importância do estudo dos princípios fundamentais do processo penal resulta na sua função integradora, ou seja, caso exista lacunas legislativas que não possam ser integradas através do recurso a normas legais, aplicam-se os princípios gerais do processo penal – cfr. art. 4.º do C.P.P.

Alguns dos princípios que trazemos como objecto de estudo, têm assento constitucional, o que constitui um comando aos aplicadores do direito, devendo todas as entidades respeitá-los – Cfr. art. 204.º da C.R.P.

Igualmente os princípios do processo penal respeitante a direitos, liberdades e garantias gozam de aplicabilidade direita, não carecendo da interposição legislativa para a sua eficácia, devendo em consequência ser desaplicados pelos tribunais as normas legais que os violem se impuserem restrições não previstas expressamente na C.R.P. ou que ultrapassem certos limites – Cfr. n.º 1 e n.º 2 do art. 18.º da C.R.P.

O princípio da investigação ou da oficialidade consiste na existência de um órgão estatal próprio, o M.P., para dar início ao processo bem como acusar. – Cfr. n.º 1 do art. 2019.º da C.R.P. e art. 48.º do C.P.P.

O princípio da investigação significa que é o tribunal quem investiga os factos sujeitos a julgamento, embora as partes também possam dar o seu contributo. O processo tem estrutura acusatória funcionando, no entanto, o princípio da investigação, recaindo sobre o juiz o ónus de esclarecer e investigar, autonomamente, os factos submetidos a julgamento. Cfr. arts. 154.º, n.º 2 do 164.º, n.º 4 do 288.º, 340.º e 354.º, todos do C.P.P.

O princípio da investigação em que se busca a verdade material poderá, e deverá sofrer limites, desde logo a própria acusação porque esta limita o objecto da investigação.

Outro limite é o decorrente do princípio da legalidade em que não podem ser utilizadas provas proibidas ou seja, a verdade não poderá ser obtida à custa de métodos proibitivos, tais como a confissão mediante tortura – Cfr. n.º 1 do art. 126.º do C.P.P.

Finalmente a terceira limitação ao princípio da investigação ou da verdade material é a exclusão do conhecimento privado do juiz ou seja, a decisão só poderá assentar em provas constantes do processo, não sendo permitido, segundo as regras grais de produção de prova, que a decisão seja tomada com base em provas que não forem carreadas para o processo e sobre os quais não foi dada às partes a possibilidade de se pronunciarem.

O princípio da investigação encontra-se estritamente ligado à prossecução processual, nomeadamente à matéria da prova. É igualmente conhecido por princípio da verdade

material – Cfr. n.º 1 do art. 340.º do C.P.P ou da verdade obtida pelos meios processuais válidos, nas palavras de Germano Marques da Silva[4].

Nas palavras de Paulo Pinto de Albuquerque[5] a descoberta da descoberta material respeita "*à imputação dos factos da acusação pública ou particular e da contestação, à determinação das incriminações e das sanções e à fixação da responsabilidade civil.*" Por oposição à verdade processual que respeita à verificação de todos os pressupostos processuais.

2.2 O princípio dos direitos dos sujeitos processuais

Os sujeitos afectados pela prática do crime assumem, ou podem assumir, diversas vestes, sendo eles o Tribunal, o M.P., o arguido, o defensor, o lesado, o ofendido, a vítima e o assistente

O professor Jorge de Figueiredo Dias[6] define sujeitos processuais como os que "*têm uma participação activa no processo sendo detentores de direitos autónomos, que surgem, muitas vezes, na forma de poderes-deveres, podendo influenciar a tramitação do processo e, consequentemente, a decisão final*", por oposição aos meros participantes que como sujeitos "*têm uma intervenção residual e esporádica no processo, praticando apenas actos singulares cujo conteúdo processual se esgota na própria actividade.*"

Para o presente estudo vamos apenas aprofundar um pouco mais os direitos do lesado, ofendido, vítima e assistente.

Lesado é a pessoa que sofreu os danos de natureza cível resultantes da prática do crime.

Segundo as disposições dos arts. 71.º e seguintes do C.P.P., que regulam o estatuto do lesado, este formula o pedido de indemnização e, a partir daí, pode acompanhar a acção penal, mas não tem quaisquer direitos autónomos, sendo um mero participante processual.

[4] Germano Marques da Silva, Curso de Processo Penal, Volume II, 5ª ed., Editorial Verbo, 2011, pág 160 e 161

[5] Paulo Pinto de Albuquerque, Comentário do C.P.P. à luz da Constituição da República e da C.E.D.H., 4ª ed. actualizada, Lisboa, Universidade Católica Editora, Abril de 2011, p. 574.

[6] Jorge de Figueiredo Dias, Jornadas de Direito Processual Penal, CEJ, sobre os sujeitos processuais no novo Código de Processo Penal, o novo Código de Processo Penal, Livraria Almedina, Coimbra, 1995, p.9.

O ofendido é um mero participante processual que, por definição da al. a) do n.º 1 do art.º 68º do C.P.P. e do n.º 1 do art. 113.º do C.P., sendo o titular do interesse que a lei especialmente quis proteger com a incriminação, o que lhe confere o direito de se constituir assistente e, aí sim, ser um verdadeiro sujeito processual.

Por sua vez, vítima é aquela pessoa cujos interesses são sacrificados, que sofre um dano ou é atingida por um qualquer mal. Apesar de ser um termo da criminologia, e não um conceito jurídico, em direito processual penal vítima é todo o sujeito passivo de um crime.

Segundo a Decisão-quadro do Conselho de 15 de Março de 2001[7] relativa ao estatuto da vítima em processo penal, instrumento jurídico vinculativo, vítima é "*a pessoa singular que sofreu um dano, nomeadamente um atentado á sua integridade física ou mental, um dano moral, ou uma perda material, directamente causadas por acções ou omissões que infrinjam a legislação penal de um Estado- Membro.*"

2.2.1 Princípio da igualdade de armas

O princípio da igualdade de armas ou de oportunidades significa que o processo deve ser estruturado para que M.P. e defesa tenham as mesmas possibilidades de intervenção, através da (…) *parificação do posicionamento jurídico da acusação e defesa em todos os actos processuais e a incrementação da igualdade de armas* (…)[8]

Para o Professor Jorge Figueiredo Dias, trata-se de um princípio instrumental do processo de estrutura acusatória, e não acusatória, segundo o qual, "o *processo há-de assegurar as mesmas possibilidades à acusação e à defesa para fazerem valer as suas posições processuais perante o tribunal.*"[9]

Ainda de acordo com as palavras do docente "*o principio do contraditório assim como o da igualdade de armas, estão mais presentes na fase de julgamento, fase em que defesa e acusação apresentarão provas e discutirão o mérito da causa, procurando demonstrar a sua razão perante o juiz, a quem caberá avaliar a matéria da defesa e*

[7] *in* https://eur-lex.europa.eu - Jornal Oficial das Comunidades Europeias
[8] Artº 2º nº 2 ponto 3 da Lei nº 43/86 de 26/9 (autorização legislativa)
[9] Jorge de Figueiredo Dias, Direito Processual Penal, Primeiro Volume, Coimbra, Coimbra Editora, 1974, págs. 274 e segs.

acusação mediante o principio da livre apreciação da prova e a sua valoração segundo a livre convicção do juiz."[10]

A omissão de elementos probatórios constantes do processo não assegurará todas as garantias de defesa do arguido sendo, por isso, lesiva dos princípios fundamentais consagrados no n.º 1 do art. 32.º da C.R.P.

Não poderemos concordar com a ideia de que, por o processo penal por se caracterizar por ser um sistema híbrido – inquisitório e acusatório, não pode ser um verdadeiro processo de sujeitos, em que o princípio da igualdade de armas enquanto colocação dos sujeitos ao mesmo nível, não possa existir ilimitadamente ao longo de todo o processo ou possa ser mesmo limitado, sob pena de violação do direito à defesa por parte do arguido.

Máxime desta posição é o princípio da parificação do posicionamento jurídico dos sujeitos da relação de processo penal e da igualdade material de armas no processo, interpretado no sentido de possibilitar o arguido de poder consultar, irrestritivamente, todos os elementos de prova constante no processo, de modo a poder preparar o seu eventual recurso de aplicação de uma medida de coacção restritiva da liberdade.

Ou seja, defendemos a possibilidade de consulta, por parte do arguido e seu defensor, de todos os elementos de prova, constante dos autos, mesmo que não exista recurso da aplicação de medidas de coacção restritivas da liberdade.

Ainda nas palavras do ilustre Docente[11] "(…) *não há verdade material onde não tenha sido dada ao arguido a mais ampla e efectiva possibilidade de se defender da suspeita que sobre ele pesa(*…)", ou seja, uma verdade sem um efectivo exercício do direito de defesa será sempre uma verdade parcial, insuficientemente fundada.

2.2.2 Princípio do contraditório

Este princípio assenta no pressuposto do tribunal ouvir todos os sujeitos antes de tomar uma decisão, pressupondo a produção de provas. No sistema processual penal português o princípio do contraditório não funciona, na sua plenitude, na fase inicial de investigação, dirigida pelo M.P.

[10] Ibidem, pags. 198 e segs.
[11] Ibidem, pags. 429.

Duas ordens de razão aparentes apresentam-se para o detrimento do contraditório em função do princípio do inquisitório: por um lado o interesse público da repressão da criminalidade e por outro, o interesse do próprio arguido evitando-se, assim, que o seu bom nome e reputação sejam postos em causa com a divulgação de factos que é apenas suspeito sem prévia recolha de indícios.[12]

Ora, não podemos concordar com esta posição de aplicação do segredo de justiça interno, com o fundamento tanto do interesse público como da preservação do nome e reputação do arguido.

Neste último ponto, fará sentido a aplicação do segredo de justiça, na sua vertente externa, de modo a preservar o bom nome do arguido perante o interesse público. Contudo, após a aplicação de uma medida de coacção, restritiva da liberdade, o mesmo segredo de justiça, na sua vertente interna, deverá ser totalmente derrogado, dando possibilidade ao arguido de poder exercer o contraditório, em sede de recurso.

Trata-se assim de estruturar o processo de forma a possibilitar a discussão entre a arguido e M.P., viabilizando-se a implementação do princípio da igualdade de armas, ao colocar ambos os sujeitos numa posição de igual debate, a nível de acesso aos meios de prova carregados para os autos, em que lhes é possibilitado argumentar e contra-argumentar as suas posições e fundamentar as mesmas, de acordo com o princípio da defesa.

2.2.3 Princípio da presunção da inocência

Trata-se de um princípio reconhecido pelo direito positivo constitucional interno, mas também pela generalidade das nações signatárias de pactos de direito internacional – Cfr. n.º 2 do art. 6.º da C.E.D.H.[13]

Da vigência deste princípio extraímos a conclusão de que o acusado ou suspeito tem o direito de exigir o acesso de toda e qualquer prova, ou meio de prova, reunidas contra a sua própria pessoa, bem como o direito a ser informado cabalmente das mesmas, para poder exercer completa e plenamente o seu direito à defesa.

[12] Henriques Eiras, Processo Penal Elementar, Quid Juris editora, 8.ª edição actualizada, 2010, p. 96

[13] "*Qualquer pessoa acusada de uma infracção presume-se inocente enquanto a sua culpabilidade não tiver sido legalmente provada*"

O princípio *in dúbio pro reo*, é considerado o corolário do princípio da presunção de inocência, segundo o qual a "*questão da prova tem que ser sempre valorada a favor do arguido.*"[14]

Nas palavras de Teresa Pizarro Beleza e Frederico da Costa Pinto, "*o princípio in dúbio pro reo é o corolário do princípio da liberdade e da presunção de inocência, (…) ou seja, só pode haver condenação com prova da culpa (…), reforçado por vezes que se trata também duma consequência imediata do princípio da presunção de inocência: como o arguido se presume inocente até ao trânsito em julgado da decisão condenatória, a dúvida sobre os factos que alegadamente provam a sua responsabilidade criminal só pode reforçar esse estatuto de inocência e não uma eventual condenação.*"[15]

Assim o princípio da presunção da inocência significa que toda a pessoa em relação à qual não exista sentença transitada em julgado, declarando-a culpada, deve ser considerada inocente – Cfr. n.º 2 do art. 32.º da C.R.P.

Do princípio da presunção de inocência emerge o direito a ser julgado no mais curto prazo compatível com as garantias de defesa, direito este direito consagrado no art.º 6º da C.E.D.H e no nº 2 do art. 32º da C.R.P.

Nas palavras dos constitucionalistas Gomes Canotilho e Vital Moreira, "*a demora do processo penal, além de prolongar o estado de suspeição e as medidas de coacção sobre o arguido (nomeadamente a prisão preventiva), acabará por esvaziar de sentido e retirar conteúdo útil ao princípio da presunção de inocência. O direito ao processo célere é, pois, um corolário daquela.*"[16]

2.3 A publicidade interna dos autos na fase de inquérito

2.3.1 A consulta dos autos pelos sujeitos processuais

[14] Germano Marques da Silva, Curso de Processo Penal, Volume I, 6ª ed., Editorial Verbo, 2010, p. 83.

[15] Teresa Pizarro Beleza e Frederico de Lacerda da Costa Pinto, Direito Processual Penal, Os sujeitos processuais e as partes civis, Tópicos de estudo, 2001, pág 102

[16] Canotilho, José Joaquim Gomes e Moreira, Vital, C.R.P., anotada, Volume I, 4ª ed. revista, Coimbra Editora, 2007, p. 519

A lei n.º 48/2007, de 29.8, alterou o art. 89.º, no que concerne à regra da publicidade interna do inquérito, ou seja, quando e como pode o processo ser revelado aos sujeitos processuais. A regra nova é a da publicidade interna do inquérito.

Com esta alteração legislativa ordinária, o novo C.P.P. veio baralhar as fases de investigação e de julgamento, antecipando a publicidade e o contraditório para a fase de investigação.

Foi esta mudança paradigmática que se quis e pretendeu, como resultou, inequivocamente, da discussão na A.R., em que os deputados pretenderam que os processos deixassem de estar, por regra, em segredo para passarem a ser público, por regra, porquanto, "*como mudámos o paradigma, não temos receio quanto ao que diz respeito à comunicação social, ou seja, até hoje, o grave problema que tínhamos era que todos os processos estavam sujeitos ao segredo de justiça e a divulgação de qualquer um deles era um crime de violação do segredo de justiça. Como mudámos o paradigma, repito, e a regra passará a ser a de que todos os processos não estão em segredo de justiça – apenas admitimos algumas excepções, como sabe –, não vemos qual é o problema na conjugação de todos esses artigos.*"[17]

Durante o inquérito, o arguido, o assistente, o ofendido, o lesado e o responsável civil podem consultar, mediante requerimento, o processo ou elementos dele constantes, bem como obter os correspondentes extractos, cópias ou certidões, salvo quando, tratando -se de processo que se encontre em segredo de justiça, o M.P. a isso se opuser por considerar, fundamentadamente, que pode prejudicar a investigação ou os direitos dos participantes processuais ou das vítimas (n.º 1).

No entanto, se o M.P. se opuser à consulta ou à obtenção dos elementos previstos no número anterior, o requerimento é presente ao juiz, que decide por despacho irrecorrível (n.º 2).

Os autos ou as partes dos autos a que o arguido, o assistente, o ofendido, o lesado e o responsável civil devam ter acesso são depositados na secretaria, por fotocópia e em avulso,

[17] *in* Diário da A.R., I Série – Número 108, 20.7.2007, p. 54.

sem prejuízo do andamento do processo, e persistindo para todos o dever de guardar segredo de justiça (n.º 3).

Caso seja levantado o segredo de justiça interno, os autos ou as partes dos autos a que o arguido, o assistente, o ofendido, o lesado e o responsável civil devam ter acesso são depositados na secretaria, por fotocópia e em avulso, sem prejuízo do andamento do processo, e persistindo para todos o dever de guardar segredo de justiça externo.

Quando, nos termos dos n.os 1, 4 e 5 do art. 86.º, o processo se tornar público, as pessoas mencionadas no n.º 1 podem requerer à autoridade judiciária competente o exame gratuito dos autos fora da secretaria, devendo o despacho que o autorizar fixar o prazo para o efeito, nos termos do n.º 4 do art. 89.º do C.P.P.

São correspondentemente aplicáveis a estas hipóteses, as disposições da lei do processo civil respeitantes à falta de restituição do processo dentro do prazo; sendo a falta da responsabilidade do Ministério Público, a ocorrência é comunicada ao superior hierárquico (n.º 5 do art. 89.º do C.P.P.).

Findos os prazos previstos no artigo 276.º, o arguido, o assistente e o ofendido podem consultar todos os elementos de processo que se encontre em segredo de justiça, salvo se o juiz de instrução determinar, a requerimento do M.P., que o acesso aos autos seja adiado por um período máximo de três meses, o qual pode ser prorrogado, por uma só vez, quando estiver em causa a criminalidade a que se referem as alíneas i) a m) do artigo 1.º, e por um prazo objectivamente indispensável à conclusão da investigação (n.º 6 do art. 89.º do C.P.P.).

Para o objecto do presente estudo aferimos, também, (in)constitucionalidade de n.º 6, com os arts. 2.º e 32.º, n.º 5 da C.R.P., na medida em que a lei máxima Portuguesa prevê que vigore no inquérito o princípio do acusatório e a audiência de julgamento e os actos instrutórios que a lei determinar encontram-se subordinados ao princípio do contraditório e, consequentemente é de aplicar o princípio geral da publicidade interna.

2.3.2 A construção jurisprudencial do T..E.D.H

O artigo 5.º n.º 1 do C.E.D.H estabelece que: "*Toda a pessoa tem direito à liberdade e segurança. Ninguém pode ser privado da sua liberdade* (...)". Por sua vez o n.º 2 e o n.º 5 prescrevem, respectivamente que "*Qualquer pessoa presa deve ser informada, no mais*

breve prazo e em língua que compreenda, das razões da sua prisão e de qualquer acusação formulada contra ela" e "*Qualquer pessoa privada da sua liberdade por prisão ou detenção tem direito a recorrer a um tribunal, a fim de que este se pronuncie, em curto prazo de tempo, sobre a legalidade da sua detenção e ordene a sua libertação, se a detenção for ilegal*"

O T.E.D.H. no caso Lamy/Reino da Bélgica[18] veio julgar, através de acórdão de 30 de Março de 1989, tirado por unanimidade, que não era respeitada a igualdade de armas se o arguido ou o seu advogado, que pretendesse impugnar a decisão que lhe impusera a prisão preventiva, não tivesse acesso às peças processuais onde estavam os elementos que serviram para fundamentar tal decisão, ao passo que o Ministério Público delas tinha conhecimento e delas se servia para defender a manutenção da prisão preventiva.

Ao não ser respeitada a igualdade de armas entre a acusação e a defesa, daí resultava, segundo a mesma decisão, que o processo penal não era verdadeiramente contraditório, pelo que era violado o art. 5º, nº 4, daquela Convenção.

No caso Lamy, o arguido era um cidadão belga, gerente de uma sociedade de responsabilidade limitada que se apresentara à falência, vindo aquele a ser responsabilizado pela prática do crime de insolvência dolosa. Preso preventivamente, impugnou o arguido por recurso a decisão de aplicação dessa medida de coacção, sem ter tido acesso a todas as peças do processo.

No recurso de cassação suscitou a questão da falta de acesso ao processo, ao ter-se apercebido de que o tribunal de segunda instância de Liège se baseara em relatórios da polícia judiciária cujo conteúdo era desconhecido do recorrente e do seu advogado para manter a decisão que decretara a prisão preventiva.

Face à improcedência do seu recurso no Tribunal de Cassação belga, o arguido recorreu às instâncias europeias. O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem aceitou a sua tese, considerando ter sido violado o nº 4 do art. 5º da C.E.D.H.

O Tribunal escreveu nessa decisão: "*O Tribunal, tal como a Comissão, verificou que, devido à interpretação que a jurisprudência deu à lei, o advogado do requerente não pode,*

[18] Revista *Sub Judice* – Justiça e Sociedade, Novos Estilos, n.º 11, Novembro de 1994, Vol. 1, 1989, p. 124 e segs.

durante os primeiros trinta dias da prisão preventiva, conhecer nenhum dado dos autos e especialmente dos relatórios elaborados pelo juiz de instrução e pela polícia judiciária de Verniers. Sucedeu assim concretamente no momento da primeira comparência perante a Secção que tinha de se pronunciar sobre a confirmação do mandado de prisão [...]. O advogado não tinha a possibilidade de se opor eficazmente às declarações ou argumentos que o ministério público deduzira dos referidos documentos. Era fundamental para o requerente ter esses documentos à sua disposição nesse momento crucial do processo, em que o tribunal tinha de decidir se prolongava ou dava por finda a prisão. Em especial, esta possibilidade teria permitido ao advogado do senhor Lamy expor os seus pontos de vista sobre as declarações e a atitude dos demais acusados [...]. Na opinião do Tribunal, o exame dos documentos referidos era, portanto, indispensável para discutir eficazmente a legalidade do mandado de prisão."

Continua o tribunal "*Há uma relação demasiado estreita entre a necessidade da prisão preventiva e a posterior apreciação da culpabilidade para que se possa recusar a consulta dos autos no primeiro caso quando a lei a exige no segundo. Ao passo que o procurador da Coroa conhecia os autos na sua totalidade, a tramitação processual não dava ao requerente a possibilidade de impugnar adequadamente os motivos invocados para justificar a prisão preventiva. Uma vez que não garantia a igualdade de armas, o processo não era realmente contraditório.*"

Na sequência deste acórdão, veio a ser alterada a lei belga sobre a prisão preventiva (através da lei de 20 de Julho de 1990). Hoje não apenas o advogado, mas também o próprio arguido, têm acesso ao processo instrutório. Depois do caso Lamy, outros acórdãos do T.E.D.H. foram exarados no âmbito desta problemática.

No caso Nikolova - Ac. de 25.03.1999, o T.E.D.H. considerou violado o art. 5.º, § 4.º da C.E.D.H., por a recorrente não ter podido consultar as peças do processo para contestar a legalidade da aplicação da prisão preventiva.

No caso Garcia Alva c. Alemanha - Ac. de 13.02.2001, o T.E.D.H. considerou que o direito a um processo equitativo, nos termos do art. 6.º, § 1.º da C.E.D.H. e o direito a recorrer a um tribunal para apreciação da legalidade da prisão, nos termos do art. 5.º, § 4.º do mesmo diploma, exigem um processo em que exista contraditório e que assegure a igualdade de

armas entre acusação e defesa, só existindo essa igualdade se a defesa tiver acesso à informação que for essencial para a determinação da legalidade da prisão preventiva.

As exigências da investigação podem justificar que se mantenham secretas algumas informações; mas tais exigências não podem ser tuteladas com prejuízo de restrições substanciais dos direitos de defesa. Na mesma data e com o mesmo sentido foram decididos os casos Lietzow c. Alemanha e Schöps c. Alemanha.[19]

Para o T.E.D.H., conclui-se que o processo penal tem de ser um processo contraditório, com pleno respeito pela igualdade de armas, o que implica o acesso ao processo na medida em que tal seja necessário para conhecer e contestar os motivos da prisão. Tal não implicará um acesso ilimitado aos autos; implicará, sim, que sejam fornecidos ao arguido os elementos necessários ao adequado exercício da defesa.

2.3.3 A construção jurisprudencial nacional

A estrutura acusatória do processo pressupõe uma fase de investigação, secreta, sem contraditório, dominada pelo M.P., e uma fase de julgamento, pública, com contraditório, dominada pelo juiz, e uma separação funcional e orgânica entre estas duas fases[20].

A lei n.º 48/2007 não diz, no caso de concurso de segredo interno e externo, quais são os autos ou as partes de autos a que os sujeitos processuais possam ter acesso, como acontecia com a anterior redacção do art. 89.º, n.º 2, e nos termos do qual o arguido, o assistente e as partes civis podiam ter acesso a auto na parte respeitante a declarações prestadas e a requerimentos e memoriais por eles apresentados e a diligências de prova a que pudessem assistir ou a questões incidentais em que devessem intervir, ficando essas peças processuais avulsas na secretaria por um prazo de três dias[21].

O T.C. através do Ac. n.º 121/97 decidiu, por sua vez e bem, que é inconstitucional a não autorização pelo juiz de instrução, fora dos casos dos arts. 86.º, n.º 1 e 89.º, n.º 2 do C.P.P., "*da consulta do processo pelo advogado do arguido na fase de inquérito para poder*

[19] Cfr. acórdãos de 13 de Fevereiro de 2001, nos casos Lietzow v. Alemanha, Garcia Alva v. Alemanha e Schöps v. Alemanha - todos disponíveis em www.echr.coe.int

[20] Ac. do T.C. n.º 581/2000, *in* http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20000581.html.

[21] Ac. do T.R.C., de 28.1.2004, *in* Colecção de Jurisprudência, XXIX, 1, 48.

impugnar a medida de coacção de prisão preventiva, por violação das garantias de defesa e do princípio da igualdade de armas[22].

O T.C. veio conceder provimento ao recurso, julgando inconstitucionais as normas conjugadas dos arts. 86º, nº 1, e 89º, nº 2, do C.P.P., na interpretação, segundo a qual o juiz de instrução não pode autorizar, em caso algum e fora das situações tipificadas nesta última norma, o advogado do arguido a consultar o processo na fase de inquérito para poder impugnar a medida de coacção de prisão preventiva que foi aplicada ao arguido, por violação das disposições conjugadas dos arts. 20º, nº1, e 32º, nºs. 1 e 5, da C.R.P.

Os juízes conselheiros, entre os quais a senhora Doutora Maria Fernanda Palma, consideram que "*Tem-se por seguro que o nº 2 do art. 89º C.P.P., conjugado com o nº 1 do art. 86º do mesmo diploma, viola a Constituição quando impede, sempre e em quaisquer circunstâncias, fora das situações excepcionais previstas na primeira daquelas normas, o acesso do arguido ao auto na fase de inquérito, nomeadamente quando este pretenda impugnar por recurso o eventual despacho de manutenção da prisão preventiva.*"

Uma outra brecha na abertura do princípio acusatório, dando-se conhecimento do inquérito aos arguidos, foi efectuada pela ilustríssima declaração de voto do ilustre juiz-conselheiro Benjamim Silva Rodrigues no Ac. do T.C. n.º 428/2008[23]

O Ac. do T.C. n.º 428/08, decidiu "*julgar inconstitucional, por violação do art. 20.º, n.º 3, da C.R.P., a interpretação do art. 89.º, n.º 6, do C.P.P., na redacção dada pela Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto, segundo a qual é permitida e não pode ser recusada ao arguido, antes do encerramento do inquérito a que foi aplicado o segredo de justiça, a consulta irrestrita de todos os elementos do processo, neles incluindo dados relativos à reserva da vida privada de outras pessoas, abrangendo elementos bancários e fiscais sujeitos a segredo profissional, sem que tenha sido concluída a sua análise em termos de poder ser apreciado o seu relevo e utilização como prova, ou, pelo contrário, a sua destruição ou devolução, nos termos do n.º 7 do art. 86.º do C.P.P.*".

O Ac., de que é relator Mário Araújo Torres, apoiou-se na exposição de motivos da proposta de Lei n.º 157/ VII, que esteve na base da revisão do C.P.P. de 1998, proclamando

[22] Ac. do T.C. n.º 121/97, *in* http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19970121.html
[23] *in* http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20080428.html

que o inquérito, em cujo âmbito se desenvolve a investigação é, por natureza, inquisitório e secreto.

Do carácter secreto do inquérito, adoptada, sem explicitação das respectivas motivações, na última reunião da Comissão que procedeu à votação na especialidade dos projectos legislativos relativos à revisão do Código de Processo Penal, face a uma proposta de alteração apresentada, pela primeira vez, nessa ocasião, a qual "*não pode ter deixado de causar as maiores perplexidades aos intérpretes e aplicadores do direito*".

Contudo o juiz conselheiro Benjamim Silva Rodrigues efectuou uma declaração de voto não acompanhando a tese dos outros Conselheiros que subscreveram o acórdão.

Nas palavras do douto conselheiro "*o acórdão chegou à solução de inconstitucionalidade do art.º 89.º, n.º 6, do Código de Processo Penal, na redacção dada pela Lei n.º 48/2007, por, em termos resumidos, entender que o preceito não assegura a adequada protecção do segredo de justiça, violando, por este modo, o disposto na segunda parte do n.º 3 do art.º 20.º da CRP*", para assim concluir que, "*se era de aceitar a quebra do segredo relativamente a documentos do processo constantes do inquérito contendo dados relativos à reserva da vida privada de outras pessoas, abrangendo elementos bancários e fiscais sujeitos a segredo profissional, "em homenagem aos interesses da investigação, já nada justificará que esses elementos sejam sujeitos a devassa por parte dos restantes intervenientes processuais sem que previamente seja emitido o juízo de relevância para a prova previsto no n.º 7 do art.º 86.º do CPP. O acórdão censurou, deste jeito, o juízo de proporcionalidade levado a cabo pelo legislador subjacente à opção normativo-constitutiva constante do preceito, com base num seu diferente juízo de proporcionalidade. Ao dispor no n.º 3 do art.º 20.º que ("a lei define e assegura a adequada protecção do segredo de justiça"), a Constituição remeteu para o legislador ordinário não só a definição dos diversos conteúdos do segredo de justiça, como a previsão dos termos em que a protecção desses conteúdos deve ser assegurada, apenas exigindo, quanto a tais termos, que eles sejam adequados. O diploma fundamental deixa, pois, para o legislador ordinário a tarefa de construir o regime do segredo de justiça, tarefa esta de que se desembaraçou nos art.ºs 86.º a 89.º do CPP, impondo-lhe apenas que, na regulação das situações de confronto entre os diversos bens a tutelar (liberdade, honra e bom nome do arguido, presunção de inocência do arguido, garantia dos direitos de defesa do arguido, princípio do inquisitório ou da*

investigação criminal, respeito pelos direitos de terceiro, verdade material, celeridade processual), seja seguido o princípio da proporcionalidade."

Segue o seu pensamento no sentido que "*A obediência a tal princípio seria, de resto, postulada directamente pela própria natureza do segredo, enquanto garantia fundamental institucional, funcionalizada para a salvaguarda de interesses prosseguidos pelo "estatuto" da investigação criminal e reclamados pelo "estatuto" do arguido*." Mais, "*...a possibilidade de o arguido poder consultar todos os elementos do processo que se encontre em segredo de justiça abre-lhe, desde logo, nesse momento, a possibilidade de poder contradizer ou esclarecer dados dele constantes e assim contribuir para o mais rápido esclarecimento da situação penal. Ora, a celeridade da justiça é um bem constitucional que deve ser eficazmente prosseguido. Por outro lado, o princípio do contraditório, conquanto emerge com diferentes intensidades nas diversas fases do processo conformadas pelo mesmo legislador ordinário, não demanda que não possa ser exercido nas situações em que o processo se tornou totalmente conhecido pelo arguido, nas condições do art.º 89.º, n.º 6, do CPP, bem diferentes das recortadas nas alíneas anteriores do mesmo artigo. Não é indiferente e irrelevante a possibilidade de o arguido contradizer e esclarecer hoje ou amanhã os dados mantidos secretos, como é a tese da maioria. Contra isso vai o princípio da celeridade processual e da justiça e os pressupostos que o justificam. É ao legislador que cabe, em primeira linha, nos termos do n.º 3 do art. 20.º da Constituição, fazer a ponderação dos bens que estão em tensão no segredo de justiça direccionado para o arguido, maxime, o grau de protecção que, no momento a que se refere o art.º 89.º, n.º 6, do CPP, deve ser conferido ao interesse público da investigação criminal e a todas as garantias de defesa do arguido (art.º 32.º, n.º 1, da CRP).*"

Nestes termos, conclui o conselheiro jubilado que "*...a maioria acabou por conceder uma protecção máxima (de tipo absoluto) ao princípio da investigação criminal, durante a fase do inquérito, com detrimento da eficácia e eficiência da garantia constitucional de que o processo criminal assegura (no tempo adequado) todas as garantias de defesa ao arguido (art.º 32.º, n.º 1, da CRP), sendo que a solução agora censurada encontra a sua razão de ser na opção do legislador ordinário pela eficácia desta última garantia, decorridas que se mostram a duração máxima legal do inquérito, definida na lei e dentro dos termos que lhe são constitucionalmente permitidos, e ainda a prorrogação de tempo de segredo prevista no preceito.*"

Ora, importa não esquecer que, sendo certo que a inclusão no inquérito de elementos cobertos por esses tipos de segredo já pressupôs um juízo de admissibilidade da sua quebra em homenagem aos interesses da investigação, não menos certo é que estão em jogo outros valores constitucionalmente protegidos, ligados à reserva das pessoas em causa a que esses segredos respeitam que nada justificará sejam sujeitos a devassa por parte dos restantes intervenientes processuais sem que previamente seja emitido o juízo de relevância para a prova previsto no n.º 7 do art. 86.º do C.P.P., o T.C. concluiu pela inconstitucionalidade do acesso irrestrito aos autos, por parte do arguido, em fase de inquérito.

O S.T.J., através do Ac. de fixação de jurisprudência n.º 5/2010[24], pronunciou-se, igualmente, sobre a problemática da publicidade interna dos autos e, subsequentemente, o seu acesso pelo arguido, aquando da ultrapassagem dos prazos previstos no n.º 6 do art. 89.º do C.P.P.

O pleno das secções criminais do S.T.J. julgou procedente o recurso interposto, revogando a decisão recorrida da R.L. decidindo que "*O prazo de prorrogação do adiamento do acesso aos autos a que se refere a segunda parte do artigo 89.º, n.º 6, do Código de Processo Penal, é fixado pelo juiz de instrução pelo período de tempo que se mostrar objectivamente indispensável á conclusão da investigação, sem estar limitado pelo prazo máximo de três meses, referido na mesma norma.*"

Contudo os juízes conselheiros Eduardo Maia Figueira da Costa e Jorge Henrique Soares Ramos votaram vencido, com as seguintes conclusões, respectivamente:

Nas palavras do juiz conselheiro Eduardo Maia Figueira da Costa "(...) *o n.º 6 do artigo 89.º do Código de Processo Penal (CPP) não pode ser interpretado como admitindo um prazo indefinido de prorrogação do adiamento do acesso aos autos, findo que seja o prazo do inquérito, por parte do arguido, do assistente e do ofendido. Com efeito, uma opção inovadora da revisão de 2007 (Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto), de alguma forma coerente com a regra geral da publicidade do processo penal, que ela introduziu, foi a do estabelecimento de uma conexão entre o termo do prazo do inquérito e o fim do segredo interno. Uma opção porventura discutível, mas inequívoca".*

[24] In https://dre.pt/application/dir/pdf1s/2010/05/09400/0165701674.pdf

Contínua o ilustre conselheiro que "*o intérprete não pode ignorar, nem sequer tentar corrigir em nome dos superiores interesses da investigação. Admitiu, é certo, o legislador um adiamento por três meses da abertura do inquérito, mas condicionado à autorização do juiz de instrução, o que revela o carácter excepcional e casuístico desse adiamento. O adiamento é susceptível de uma prorrogação, por uma só vez, quanto aos crimes previstos nas alíneas i) a m) do artigo 1.º do CPP, por um prazo objectivamente indispensável à conclusão da investigação. Uma primeira leitura poderia sugerir que este prazo não teria prazo, seria por tempo indefinido, o que fosse necessário para a conclusão da investigação. Mas essa interpretação iria completamente ao arrepio do propósito do legislador: estabelecer um prazo certo para o fim do segredo interno, determinado em função do prazo do inquérito. Aliás, a prorrogação de um prazo nunca pode ser por tempo superior a esse prazo, a não ser que tal fique inequivocamente expresso (sem prejuízo de, nesse caso, a palavra prorrogação ser indevidamente utilizada). É evidente que, estabelecendo -se um prazo determinado para a abertura do inquérito, os interesses da investigação ficam de alguma forma subalternizados, face aos das partes processuais, mas não cabe ao intérprete e julgador, insisto, corrigir as opções do legislado.*" (sublinhado nosso)

Entendeu, assim, o juiz conselheiro que "*a parte final do n.º 6 do artigo 89.º do CPP deve ser interpretada como admitindo uma prorrogação (do adiamento) do termo do segredo interno por um período máximo de três meses, podendo, porém, ser inferior se for suficiente para a conclusão da investigação.*"

Já nas palavras do juiz conselheiro Jorge Soares Ramos "(...) *o legislador, sempre perseguindo os objectivos da celeridade processual e do reforço das garantias de defesa dos arguidos, pretendeu, com a redacção conferida ao n.º 6 do artigo 89.º do CPP, estreitar o secretismo da fase investigatória e da comprovação judicial decisória, isso mesmo decorrendo da rigidez que adoptou ao nível da textura literal do próprio dispositivo, onde se surpreende a utilização do advérbio só — a condicionar, de forma quase radical, excepcionalmente, um curto adiamento da impossibilidade de acesso aos autos, de extensão logicamente não superior ao inicialmente previsto. Não deveria poder, por isso, salvo se através de renovada manifestação de vontade explícita do legislador, autorizar -se, findos os prazos do artigo 276.º do CPP, o prolongamento do segredo por mais de seis meses.*" (sublinhado nosso)

2.3.4 A construção doutrinal

O professor Jorge de Figueiredo Dias pronunciou-se sobre o problema de saber a partir de qual momento deve o segredo de justiça interno ser levantado. A conclusão do ilustre catedrático é a de que a regra da publicidade interna do inquérito viola frontalmente a estrutura acusatória do processo. Para a C.R.P. só existe contraditório no julgamento e nos actos instrutórios que a lei determinar – art. 32.º, n.º 5 da Constituição ou seja a regra é a do segredo interno na fase preparatória do processo, devendo o segredo persistir até ao fim do inquérito, ou até à dedução da acusação e não a partir da constituição como arguido[25].

Ainda no entender de Figueiredo Dias[26] "*o princípio da igualdade de armas não pode ser entendido como uma igualdade matemática; fosse assim e seriam também de repudiar princípios como o da presunção de inocência, o do in dubio pro reo ou o direito ao silêncio ou à última palavra; fosse assim e não faria sentido estar o MP vinculado ao dever de objectividade.*"

Para o professor Germano Marques da Silva "*a publicidade é uma garantia de transparência da justiça e consequentemente um modo de facilitar a fiscalização da legalidade do procedimento (,,,) como o era no modelo primitivo do processo de tipo acusatório.*"[27]

Para este autor, não era só a preocupação de descoberta da verdade que justificavam o secretismo da investigação, mas "*também a defesa da honra e consideração devidas ao suspeito, até porque, (...), todo o suspeito tem o direito de ser tratado como presumido inocente enquanto não for condenado."*

Para o advogado e professor Rui Medeiro[28], "*O legislador constitucional ao inserir o preceito do segredo de justiça num artigo sobre o acesso ao direito e tutela jurisdicional e não no artigo de garantias sobre o processo penal, revela que a protecção não tem apenas em vista o processo penal (....) mas um alcance mais vasto tutelando outros direitos ou*

[25] Jorge de Figueiredo Dias, Boletim do Conselho Distrital do Porto da Ordem dos Advogados, n.º 21, Junho de 2002, p. 27.

[26] Jorge de Figueiredo Dias, sobre os Sujeitos Processuais no Novo C.P.P., *in* Jornadas de Direito Processual Penal, O Novo C.P.P., Coimbra, Almedina, 1988, págs. 30-31

[27] Germano Marques da Silva, Curso de Processo Penal, Volume II, 5ª ed., Editorial Verbo, 2011, p. 42.

[28] Jorge Miranda e Rui Medeiros, C.R.P. anotada, Volume I, 2ª ed. revista, Universidade Católica Editora, 2017, pp 333.

interesse constitucionalmente protegidos, como a reserva da intimidade da vida privada e familiar, como as acções de investigação da paternidade."

O ilustre docente protagoniza, e bem, a nosso ver que "*uma adequada protecção entre os vários interesses dignos da tutela*" e, potencialmente conflituantes, nomeadamente "*no âmbito sensível do processo penal*", não podendo "*a lei ignorar as garantias de defesa do arguido e a efectividade do direito de recorrer das medidas privativas de liberdade*."

O art. 89.º, n.º 1 e 2 teve ainda o efeito de colocar o J.I.C. como instância de controlo definitivo da decisão do M.P. sobre o segredo interno do inquérito, a requerimento de qualquer outro sujeito processual ou mero interessado nos autos, incluindo até um lesado ou um responsável civil.

O J.I.C. passa assim a poder determinar, em última instância, o que prejudica a investigação e o que não prejudica a investigação.

Para o professor Paulo Pinto de Albuquerque é claro que a regra para a C.R.P. é a do segredo na fase preparatória do processo e a excepção é a publicidade. Era este o sentido constitucional do conceito de instrução e só por via da alteração da constituição se poderá afastar o sentido do segredo de justiça[29].

O eminente juiz do T.E.D.H. considera, ainda, inconstitucional o art. 89.º, n.º 2, do C.P.P., por violar os arts. 2.º, 20.º, n.º 1, 32.º, n.º 5 e 7, e 219.º, n.º 1 da C.R.P., porquanto a estrutura acusatória do processo assenta na direcção do inquérito pelo M.P. e o poder, agora, conferido ao J.I.C. "*contende gravemente com aquela direcção, podendo mesmo esvaziar de conteúdo esse poder. Se o J.I.C. decide contra a opinião do M.P. que a publicidade interna não prejudica o inquérito, então o J.I.C. é o verdadeiro senhor do processo*"[30].

Contínua o ilustre magistrado que, ultrapassado o prazo que a lei fixa para o M.P. exercer a sua função constitucional, "*é justo que o arguido e o assistente possam fazer valer o seu direito a um processo aberto e o façam diante do J.I.C., não se confundindo, portanto, a intromissão do J.I.C. na direcção do inquérito dentro do período de duração legal deste, que é constitucionalmente inadmissível, com o controlo do limite de duração legal do*

[29] Paulo Pinto de Albuquerque, Comentário do C.P.P. à luz da Constituição da República e da C.E.D.H., 4ª ed. actualizada, Lisboa, Universidade Católica Editora, Abril de 2011, p. 262.

[30] Ibidem p. 266.

inquérito pelo J.I.C., que é constitucionalmente admissível e mesmo exigível. Uma coisa é o J.I.C. interferir na condução de um inquérito que está dentro do prazo legal, outra completamente diferente é o J.I.C. controlar um inquérito que já se prolongou para além do respectivo prazo da duração"[31].

O art. 89.º do C.P.P. estabelece, igualmente, diversas consequências jurídicas, das diferentes situações de concurso de publicidade interna e externa. O concurso de publicidade externa e publicidade interna existe quando se verificar o preceituado no n.º 4 do art. 89.º (na publicidade externa há sempre publicidade interna e os autos podem ser examinados fora da secretaria pelos sujeitos processuais).

A expressão legal "*tratando-se de processo que se encontre em segredo de justiça*" tem o alcance de ressalvar que, só havendo segredo externo, o M.P. pode também limitar a publicidade interna e nos casos em que já não haja segredo externo, não tem lugar qualquer restrição da publicidade interna.

O concurso de publicidade interna e segredo externo verifica-se quando a publicidade interna existir, mas se mantiver o segredo, ou seja, os sujeitos processuais têm acesso aos autos na secretaria, por fotocópia e em avulso, mas estão obrigados ao segredo externo de justiça (art. 89.º, n.º 3).

A lei é omissa sobre o que pode ser facultado aos sujeitos processuais quando se tenha validamente decretado o segredo interno e externo. No regime anterior do C.P.P., os sujeitos processuais tinham acesso apenas ao auto na parte respeitante às declarações prestadas e a requerimentos e memoriais por eles apresentados, bem como a diligências de prova a que pudessem intervir, persistindo o segredo externo de justiça.

Para o professor Paulo Pinto de Albuquerque, em face do silêncio da lei nova, vale a regra da proibição absoluta de acesso aos autos, quer para os sujeitos processuais, quer para quaisquer terceiros, regra esta decorrente do segredo interno e externo.

Constitui, assim, uma restrição inadmissível das garantias de defesa e do direito de acesso aos tribunais, a proibição de os sujeitos processuais terem acesso aos autos na parte

[31] Ibidem., p. 265.

respeitante às suas próprias declarações e a diligências a que pudessem assistir ou a questões incidentais a que devessem intervir[32].

Continua o docente, "*se a lei reconhece o direito do sujeito processual fazer declarações, assistir a uma diligência ou de intervir num incidente apesar de vigor no processo o segredo interno e externo, não se justifica que ele não possa ter acesso aos autos de diligência ou de incidente (…) Por conseguinte, a norma do art. 89.º, n.º 1 e 3 do C.P.P. deve ser interpretado no sentido de que os sujeitos processuais têm acesso, no caso de concurso de segredo interno e externo, aos autos na parte respeitante às suas próprias declarações e a diligências a que possam assistir ou a questões incidentais em que devam intervir, em conformidade com os arts. 20.º, n.º 1, 32.º, n.º 1 e 206.º da C.R.P.*".

O acesso aos autos fora da secretaria é conferido às pessoas mencionadas no n.º 1 do art. 89.º do C.P.P. (arguido, assistente, ofendido, lesado e o responsável civil) ainda que os autos se encontrem em investigação, bastando para tanto que tenha já sido declarado a publicidade externa do processo.

Não se estabelece qualquer limitação relativa à alegação de interesse na consulta, permitindo-se a consulta fora da secretaria por pessoas que não são sequer sujeitos processuais, como o ofendido, o lesado e o responsável civil.

Uma das questões mais discutidas na doutrina e jurisprudência – situação que aqui iremos apenas esboçar umas meras considerações, é a aplicação do princípio da publicidade dos autos aos sujeitos processuais, ou seja, findos os prazos previstos no artigo 276.º, o arguido, o assistente e o ofendido podem consultar todos os elementos de processo que se encontre em segredo de justiça, salvo se o juiz de instrução determinar, a requerimento do M.P., que o acesso aos autos seja adiado por um período máximo de três meses, o qual pode ser prorrogado, por uma só vez, quando estiver em causa a criminalidade a que se referem as alíneas i) a m) do artigo 1.º, e por um prazo objectivamente indispensável à conclusão da investigação (art. 89.º, n.º 6 do C.P.P.).

A favor do não levantamento automático do segredo de justiça, após decurso prazos de investigação existe uma corrente de pensamento, considerando que a lei não pode permitir o acesso involuntário e mecânico aos elementos constante dos autos, sempre que tal "*possa*

[32] Ibidem., p. 270.

pôr em causa a investigação e se a sua revelação impossibilitar a descoberta da verdade, ou se a sua revelação criar perigo para a vida, integridade ou liberdade dos sujeitos processuais."[33]

Todavia o distinto professor Paulo Pinto de Albuquerque, a par do Dr. José Miguel Júdice, ex. Bastonário da Ordem dos Advogados[34], assumem a "relatividade" do segredo de justiça interno, na fase de Inquérito, após a ultrapassagem dos prazos previstos no n.º 6 do art. 89.º do C.P.P.

O professor Paulo Pinto de Albuquerque considera, igualmente, inconstitucional que as partes civis não possam ter acesso aos autos nos termos do n.º 6 do art. 89.º do C.P.P., violando, assim os arts. 13.º e 20.º, n.º 1 da C.R.P., na medida em que não permite às partes civis o acesso aos autos, "*nas mesmas condições do arguido, do assistente e do ofendido*". Prossegue o Professor que *"esta discriminação não tem qualquer justificação material e, por isso, constituiu, uma violação ao princípio da igualdade na vertente do princípio da igualdade de armas*".

Igualmente o C.P.P. o processo penal é público, sob pena de nulidade (art. 86.º, n.º 1). A nulidade abrange a violação das regras relativas à publicidade interna (art. 86.º, n.º 6, al. c) e 89.º). Esta nulidade é uma nulidade dependente de arguição e sanável, nos termos do art. 120.º do C.P.P., salvo quando respeita à publicidade da audiência, que é uma nulidade insanável (art. 321.º, n.º 1).[35]

2.4 Posição adoptada

2.4.1 Levantamento do segredo de justiça interno no caso de aplicação de medidas de coacção

Conforme já foi explanado, o não levantamento, total e incondicional, do segredo de justiça interno, aquando da aplicação de medidas de coacção restritivas da liberdade, não é pacífico, tanto na doutrina como na jurisprudência.

[33] Frederico de Lacerda da Costa Pinto, Publicidade e segredo na revisão do Código de Processo Penal", Estudos Comemorativos dos 10 anos da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, vol. II, Almeida, Coimbra, 2008, p. 654.

[34] In Revista da Ordem dos Advogados, ano 64, Novembro de 2004, pags. 49 e 50

[35] Paulo Pinto de Albuquerque, Comentário do C.P.P. à luz da Constituição da República e da C.E.D.H., 4ª ed. actualizada, Lisboa, Universidade Católica Editora, Abril de 2011, p. 272.

Com a entrada em vigor da Lei n.º 48/2007, de 29.8, o legislador limitou que o segredo de justiça passasse de regra, a consubstanciar uma excepção, em detrimento da publicidade, estando este entendimento consagrado no nº1 do artigo 86.º do C.P.P.

A simples possibilidade do arguido poder consultar todos os elementos constante do processo, mesmo os que digam respeito a terceiros, após a aplicação das medidas mais graves de coacção e de garantia patrimonial, concretamente privativas da liberdade – prisão preventiva e a obrigação de permanência na habitação, que se encontre em segredo de justiça abre-lhe, desde logo, a partir desse momento, a hipótese de poder contradizer, esclarecer e ajudar a deslindar os dados constante e assim contribuir para o mais rápido e cabal esclarecimento da sua situação penal.

A aplicação do segredo de justiça só poderá ser determinada em casos muito excepcionais e desde que devidamente fundamentados, não assentes em meros indícios abstractos ou presunções legais.

Só através de uma contínua derrogação dos resquícios do princípio do inquisitório, é que se poderemos efectuar uma inclusão total das partes processuais na fase de investigação, não as excluindo da possibilidade auxiliaram na administração da justiça.

Sendo o segredo de justiça um instrumento, quase, exclusivo da investigação, decorre daqui a acentuada intuição de que os direitos, liberdades e garantias dos cidadãos – princípio da legalidade, não são respeitados por quem os deveria defender, na sua primeira linha: O M.P.

Todavia, a maioria da doutrina e da Jurisprudência continua a considerar o segredo de justiça como um direito absoluto, e que só através do segredo e da ocultação de provas é que se consegue efectivar uma boa e favorável administração em nome da justiça, em clara violação dos direitos liberdades e garantias do arguido – princípio da legalidade.

2.4.2 O primeiro interrogatório de arguido detido

Tendo em conta que do decurso deste interrogatório pode resultar a convicção do juiz no sentido de se verificarem os pressupostos de que depende a aplicação de prisão preventiva, importa atentar nas garantias de defesa asseguradas ao arguido neste interrogatório.

O arguido detido que não deva ser de imediato julgado é interrogado pelo juiz de instrução, no prazo máximo de quarenta e oito horas após a detenção, logo que lhe for presente com a indicação circunstanciada dos motivos da detenção e das provas que a fundamentam. – Cfr. n.º 1 do art. 141.º do C.P.P.

Na fase de inquérito, a prisão preventiva é aplicada pelo juiz de instrução, a requerimento do MP – al. b) do n.º 1 do art. 268.º do C.P.P. Essa aplicação é precedida, sempre que possível e conveniente, de audição do arguido e pode ter lugar no acto do primeiro interrogatório judicial – n.º 2 do art. 194.º do C.P.P.

O arguido é perguntado pelo seu nome, filiação, freguesia e concelho de naturalidade, data de nascimento, estado civil, profissão, residência, local de trabalho, sendo-lhe exigida, se necessário, a exibição de documento oficial bastante de identificação. Deve ser advertido de que a falta de resposta a estas perguntas ou a falsidade das respostas o pode fazer incorrer em responsabilidade penal. Cfr. n.º 3 do art. 141.º do C.P.P.

Cabe ao juiz de instrução, em sede de primeiro interrogatório judicial de arguido detido, a ponderação de revelar, ou não, todos os elementos do processo – mesmo aqueles que colocam em causa a investigação, a descoberta da verdade ou os direitos dos participantes processuais – al. d) do n.º 4 do art. 141.º do C.P.P.

Desde o momento da sua detenção que o arguido, a constituir imediatamente à mesma, deve ser tratado como inocente em toda a tramitação *ad initio* pelo M.P.

O primeiro interrogatório visa o arguido enquanto sujeito do processo e não como objecto de produção de prova, contra si ou contra outros suspeitos, sendo essa a única finalidade, compatível com a presunção de inocência.

Neste sentido o T.C.[36] deu provimento ao recurso interposto pelo arguido, julgando inconstitucional, por violação do n.º 1 do art. 28.º e n.º 1 do art. 32, ambos da C.R.P., a norma do n.º 4 do art. 141.º do C.P.P., interpretada no sentido de que, no decurso do interrogatório de arguido detido, a "*exposição dos factos que lhe são imputados" pode consistir na formulação de perguntas gerais e abstractas, sem concretização das circunstâncias de tempo, modo e lugar em que ocorreram os factos que integram a prática desses crimes nem*

[36] Ac. n.º 416/200, *in* DR, II Série, n.° 82, 6-4-2004, pp. 5488-5497

comunicação ao arguido dos elementos de prova que sustentam aquelas imputações e na ausência da apreciação em concreto da existência de inconveniente grave naquela concretização e na comunicação dos específicos elementos probatórios em causa; e, consequentemente."

Prossegue o Tribunal na formulação da sua decisão que "*na comunicação dos factos, não se pode partir da presunção da culpabilidade do arguido, mas antes da presunção da sua inocência (artigo 32.º, n.º 2, da CRP). Assim, o critério orientador nesta matéria deve ser o seguinte: a comunicação dos factos deve ser feita com a concretização necessária a que um inocente possa ficar ciente dos comportamentos materiais que lhe são imputados e da sua relevância jurídico-criminal, por forma a que lhe seja dada "oportunidade de defesa" (artigo 28.º, n.º 1, da CRP).*"

Embora inserido na fase processual do inquérito - cujo *dominus* é do M.P. -, o interrogatório judicial de arguido detido é um acto jurisdicional que tem funções eminentemente garantísticas e não de investigação ou de recolha de prova, uma vez que a detenção tem sempre de ser validade pelo J.I.C

Trata-se, assim, de um acto subordinado ao princípio do contraditório, em que o arguido surge como sujeito processual, e não como objecto da investigação, e em que o juiz de instrução deve tentar minorar, na medida do possível, a desigualdade inicial de que partem M.P. e arguido quanto ao conhecimento dos factos investigados e da prova recolhida.

O princípio do asseguramento de todas as garantias de defesa ao arguido (artigo 32.º, n.º 1, da C.R.P.) não se compatibiliza com a solução do não acesso aos autos por parte do arguido após a aplicação de uma medida de coacção restritiva da liberdade, mormente a prisão preventiva, na medida em que o n.º 1 do art. 89.º do C.P.P.

Na verdade, importa fazer notar que a possibilidade de o arguido, sujeito a prisão preventiva, conseguir impugnar, através de advogado, a legalidade da aplicação da medida de coacção se poderá tornar eminentemente formal, se não puder ter acesso aos autos para saber quais são os "fortes indícios da prática do crime", ou quaisquer outros elementos relevantes para a determinação ou manutenção da prisão preventiva.

Não obstante caber ao M.P. a direcção do inquérito e não se poder falar, em absoluto, numa igualdade de armas entre o Ministério Público e o arguido - pondo-se, assim, a questão da igualdade de armas em processo penal em moldes diversos do que em processo civil.

Sempre que o arguido reaja contra a prisão preventiva, o M.P. pode actuar processualmente como opositor da tese sustentada por aquele. Nesse caso, vedando a lei, sempre e em qualquer caso, o acesso aos autos, haverá violação dos princípios do contraditório e do acesso aos tribunais, não se garantindo ao réu todas as garantias de defesa previstas e asseguradas pelo artigo 32.º, n.º 1, da C.R.P.

Neste sentido, a lei n.º 48/2007, de 29.8 veio prever a tomada de decisão sobre o conteúdo da comunicação dos elementos do processo que indiciam os factos imputados – os meios de prova e os meios de obtenção de prova que o M.P. invoca na sua promoção, por parte do juiz, no âmbito do poder jurisdicional, sendo livre de divergir na opinião do M.P.

Ou seja, não basta a mera indicação dos factos e das suas circunstâncias, importando também a enunciação dos meios indiciadores do facto e da responsabilidade do imputado que constem dos autos.

Neste sentido Figueiredo Dias[37] já se tinha pronunciado quando advoga "*a obrigatoriedade de informação*, então prescrita no n.º 2 do art. 254.º do C.P.P., *se estendia à indicação de preceitos legais que prevêem e punem o comportamento imputado, e isto, pela evidente relevância que pode ter na preparação da sua defesa e por ser um mero corolário do principio nullum crimen sine lege*."

O juiz deverá sempre de efectuar a ponderação, em concreto, do prejuízo que a revelação de todos os elementos que possam causar para a investigação, à descoberta da verdade ou direitos de outros sujeitos processuais, *versus* o prejuízo que a sua ocultação possa causar à defesa do arguido

Para o professor Paulo Pinto de Albuquerque a possibilidade de omissão da comunicação de elementos do processo ao arguido só se aplica no primeiro interrogatório de arguido detido realizado durante o inquérito que se encontre submetido a segredo de justiça.

[37] Jorge de Figueiredo Dias, Direito Processual Penal, Primeiro Volume, Coimbra Editora, 1974., p. 446

Se o tiver interrogatório tiver lugar na fase de instrução ou na de julgamento, o juiz deve revelar todos os elementos do processo, uma vez que já não existe segredo de justiça.[38]

Todavia, para o professor Germano Marques da Silva[39] "*A fundamentação do despacho de aplicação de uma medida de coacção tem sido na história da nossa jurisprudência um dos motivos de mais frequente e justificada crítica. É que, geralmente, a fundamentação é tão breve e tão pouco factual que se torna de todo inviável o recurso. O recorrente faz frequentemente apelo aos grandes princípios, mas não tem possibilidade de demonstrar, em concreto, a ilegalidade ou injustiça da decisão que aplica a medida.*"

Vem ainda o Ilustre Catedrático[40] pronunciar-se contra "*a praxe dos nossos tribunais de fundamentarem muito sinteticamente os despachos de aplicação de medidas de coacção, nomeadamente da prisão preventiva, impossibilitando de facto o recurso da decisão.*"

A lei ressalva a comunicação dos elementos de prova sempre que a sua comunicação não puser gravemente em causa a investigação, impossibilitar a descoberta da verdade ou criar perigo para a vida, a integridade física ou psíquica ou a liberdade dos participantes processuais ou das vítimas do crime. – Cfr. al. b) do n.º 6 do art. 194.º do C.P.P.

Esta limitação muito gravosa coloca em causa a defesa do arguido a quem seja aplicada medida de coacção restritiva da liberdade, uma vez que limita o acesso deste e do seu defensor a todos os elementos do processo determinantes na aplicação da prisão preventiva ou da obrigação de permanência na residência.

O professor Germano Marques da Silva considera que "*só as provas que podem ser enunciadas e conferidas pelo arguido podem servir para fundamentar a decisão de aplicação da medida de coacção.*"

Subscrevendo essas críticas, mas com diferentes fundamentos, o professor Luís Manuel Teles de Menezes Leitão[41] sublinha que "*não conhecendo os indícios contra si reunidos, a defesa resulta extremamente dificultada, impossível muitas vezes*", sustentando

[38] Paulo Pinto de Albuquerque, Comentário do C.P.P. à luz da Constituição da República e da C.E.D.H., 4ª ed. actualizada, Lisboa, Universidade Católica Editora, Abril de 2011, p. 405

[39] Germano Marques da Silva, Curso de Processo Penal, Volume II, 5ª ed., Editorial Verbo, 2011, p. 368

[40] Ibidem, p. 370

[41] O segredo de justiça em processo penal, Estudos Comemorativos do 150.º Aniversário do Tribunal da Boa-Hora, Ministério da Justiça, Lisboa, 1995, pp. 223-234, em especial pp. 228-229

que "*na hipótese de serem aplicadas ao arguido medidas de coacção, especialmente no caso de ser determinada a prisão preventiva, impunha-se que lhe fossem logo comunicados os elementos de prova já recolhidos nos autos, para que ele pudesse defender-se, quer apresentando provas, quer requerendo diligências de investigação em ordem a ilidir ou enfraquecer os indícios da sua responsabilidade*", sob pena de "*esta limitação do direito do arguido à informação corre[r] o risco de atentar contra o artigo 32.º, n.º 1, da Constituição.*"

Com efeito, a audição do arguido e o despacho que aplicar medida de coacção restritiva da liberdade deverá sempre ser fundamentado, nos termos do disposto no art. 194.º, n.º 6.º do C.P.P.

A ressalva legal da comunicação dos elementos de prova que possam pôr gravemente em causa a investigação, impossibilitar a descoberta da verdade ou criar perigo para a vida, a integridade física ou psíquica ou a liberdade dos participante processuais ou das vítimas do crime, é nas palavras do ilustre docente "*uma limitação muito gravosa para a defesa do arguido a quem seja aplicada medida de coacção.*"[42]

O n.º 8 do artigo 194.º do C.P.P. advoga a possibilidade de consulta pelo arguido e seu defensor dos elementos do processo determinantes da aplicação da medida de coacção ou de garantia patrimonial durante o interrogatório judicial e no prazo previsto para a interposição do recurso, salvo a reserva prevista na alínea b)

Esta reserva legal, prevista na primeira parte do n.º 8 do art. 194.º do C.P.P., à defesa do arguido, não se justiça. Adoptamos uma posição idêntica à do professor Germano quando defende que "*só as provas que podem ser enunciadas e conferidas pelo arguido podem servir para fundamentar a decisão de aplicação da medida de coacção.*"[43]

Assim, poderemos estar perante uma situação limite de o arguido ficar sujeito a uma medida de coacção sem qualquer possibilidade de contrariar os indícios e os elementos de prova que a fundamentam.

Aliás, se assim não fosse, careceria de sentido a existência da norma do nº 7 do art. 194º do C.P.P. uma vez que o art. 89º do mesmo diploma já regularia o afastamento do

[42] Germano Marques da Silva, Curso de Processo Penal, Volume II, 5ª ed., Editorial Verbo, 2011, p. 371
[43] Ibidem, p. 372

segredo interno em todos os casos, incluindo o acesso a elementos dos autos no 1º interrogatório judicial e no prazo do recurso do despacho que aplicou medida de coacção - (cfr. Exposição de Motivos da Proposta de Lei nº 109/X, in, DAR, 2ª série – A, nº 31, de 23 de Dezembro de 2006).

O segredo de justiça na sua vertente interna implica uma diminuição efectiva real das garantias de defesa do arguido em nada contribuindo para que a sua inocência saia reforçada.

Nas palavras de José António Barreiros[44], "*de meio de defesa o interrogatório tem-se transformado em meio usual de recolha de prova*" em que "*a quem é outorgado o benefício de um interrogatório é já na condição de provados da liberdade.*"

O mesmo se poderá dizer em relação à presumível perturbação da liberdade e tranquilidade de investigar, já que a publicidade de assuntos da justiça penal constitui um dos mais eficazes mecanismos de fiscalização e imparcialidade da justiça, em que o secretismo é, por natura, um reino favorável à sua manipulação e livre arbítrio.

Teremos de concluir que, apesar da existência do segredo de justiça interno decorrer das exigências da administração da justiça, mormente a investigação penal e do perigo de perturbação do inquérito, este perigo tem de fundamentar-se, em concreto e em factos que indiciem a actuação do arguido com o propósito de prejudicar a investigação, não bastando a mera possibilidade de que tal aconteça para que possa afirmar-se a existência daquele perigo.

O arguido detido responde desprovido e carenciado de contacto com o exterior, privado da sua liberdade e de comunicação, diminuído dos elementos documentos que se encontram em segredo de justiça.

Entrando na aplicação das medidas de coacção, vale apenas o contraditório formal, uma vez que é dada a palavra ao M.P. e de seguida ao defensor do arguido para que tomem posição quanto à medida de coacção a aplicar.

Todavia, tal acontece em condições de completa desigualdade de meios e armas, uma vez que, por um lado o M.P. conhece as provas e os meios de prova na sua totalidade e é-lhe

[44] José António Barreiros, O arguido detido e o seu interrogatório, *in Liber discipulorum* para Jorge de Figueiredo Dias, Coimbra, Coimbra Editora, 2003, p. 1281.

permitido partilhar esse conhecimento com o J.I.C que vai decretar a medida de coacção, ficando de fora dessa informação privilegiada apena o arguido e o seu defensor.

Tanto a proximidade estrutural, uma vez que M.P. e juízes partilham o mesmo edifício, como a questão estatutária já que os representantes do M.P. são magistrados tal como os juízes, criam uma disparidade de situações da mais variada constituição.

Finalmente, ao ser concedida a palavra ao defensor do arguido para se pronunciar sobre as alegações dos fortes indícios da prática de um crime, tais como os alegados receios de fuga, de perturbação da prova, de continuação da actividade criminosa ou alteração da ordem pública, tem de muitas vezes de se remeter ao silêncio, por não saber do que pode e não pode falar, porque encontra-se no desconhecimento sobre o objecto da decisão.

Assim, a partir da constituição do primeiro arguido — e sobretudo se houver aplicação de medida de coacção privativa da liberdade — o segredo de justiça interno (isto é, em relação às partes processuais, como seja o arguido e/ou o assistente e os seus Advogados) deve deixar de existir, sob pena de violação dos direitos, liberdades e garantias do(s) arguido(s).

Apresentamos a nível de sugestão final, a possibilidade de o incidente de interrogatório e de arguido detido ser, obrigatoriamente, efectuado através der um debate oral e contraditório, dando-se tempo necessário, ao arguido e seu defensor, para examinar os elementos de prova e meios de prova e para eles se pronunciar, presidido pelo J.I.C garantindo-se, desta forma o contraditório e a estrutura oral do acto.

2.4.3 Da aplicação de medidas coactivas restritivas da liberdade

A questão do cumprimento do n.º 4 do art. 27.º da C.R.P. ("*Toda a pessoa privada da liberdade deve ser informada imediatamente e de forma compreensível das razões da sua prisão ou detenção e dos seus direitos*"), pode colocar-se em três momentos: na detenção, na aplicação de uma medida de coacção privativa da liberdade (prisão preventiva ou obrigação de permanência na habitação) e na condenação em pena de prisão.

O n.º 1 do art. 191.º concretiza o princípio da legalidade ou da tipicidade das medidas de coacção e de garantia patrimonial, no sentido de só poderem ser aplicadas as medidas

previstas na lei, porque só esta, de acordo com o previsto no n.º 2 e 3 do art. 18 da C.R.P pode restringir direitos, liberdades e garantias.

De referir ainda que a Constituição admite restrições aos direitos, liberdades e garantias fundamentais, prescrevendo, no entanto, estas limitações terão de se dirigir ao estritamente necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos – Cfr. n.º 2 do art. 18.º da C.R.P ou seja, quando o direito à defesa for restringido, através da aplicação do segredo de justiça interno no decretamento de medidas de coacção restritivas da liberdade, deverá o ser na medida do estritamente necessário para salvaguardar outros direitos constitucionalmente protegidos, de igual ou valor superior ao direito restringido, neste caso a liberdade individual.

As medidas de coacção têm por fim acautelar a eficácia do procedimento, quer quanto ao seu desenvolvimento quer quanto à execução das decisões condenatórias, de acordo com o art. 204.º do C.P.P.

O art. 204.º, por aplicação do princípio da necessidade, previsto no art. 193.º do C.P.P., especifica quais as circunstâncias que podem justificar a imposição das medidas de coacção, a saber: fuga ou perigo de fuga; perigo de perturbação do decurso do inquérito e perigo para a conservação e veracidade da prova e dos meios probatórios, bem como a perturbação da ordem e da tranquilidade públicas ou de continuação da actividade criminosa.

Esta matéria é essencial e crucial para o nosso estudo, porquanto as aplicações das medidas de coacção restritas da liberdade colidem, facilmente, com os direitos e liberdades constitucionalmente garantidos, nomeadamente o direito à liberdade pessoal bem como a ser cabalmente informado sobre os motivos da detenção, encontrando-se tais disposições alicerçadas no n.º 4 do art. 27.º da C.R.P.[45], no art.º 5 da C.E.D.H, bem como no art. 9.º do Pacto Internacional para a protecção dos direitos civis e políticos.

Apesar de considerar que o processo penal português "*não é ab initio totalmente contraditório*"[46], quanto à aplicação de medidas de coacção restritivas da liberdade e após o interrogatório de primeiro arguido detido, o professor Jorge de Figueiredo Dias é da opinião

[45] O n.º 4 do art. 27.º da C.R.P. prescreve que "*Toda a pessoa privada da liberdade deve ser informada imediatamente e de forma compreensível das razões da sua prisão ou detenção e dos seus direitos*."

[46] Maria João Antunes, O segredo de justiça e o direito de defesa do arguido sujeito a medida de coacção, *in Liber discipulorum* para Jorge de Figueiredo Dias, Coimbra, Coimbra Editora, 2003, p. 1267

que "*o arguido e o seu advogado têm o direito de ser informados, o mais cabalmente possível, dos factos que são imputados e dos fortes indícios que sobre ele pesam.*"[47]

À excepção do termo de identidade e residência, as medidas de coacção e de garantia patrimonial são aplicadas por despacho do juiz, durante o inquérito a requerimento do Ministério Público e depois do inquérito mesmo oficiosamente, ouvido o Ministério Público, sob pena de nulidade – Cfr. n.º 1 do art. 194.º do C.P.P.

Durante o inquérito, o juiz pode aplicar medida de coacção diversa, ainda que mais grave, quanto à sua natureza, medida ou modalidade de execução, da requerida pelo Ministério Público, com fundamento nas alíneas a) e c) do artigo 204.º.

Durante o inquérito, o juiz não pode aplicar medida de coacção mais grave, quanto à sua natureza, medida ou modalidade de execução, com fundamento na alínea b) do artigo 204.º nem medida de garantia patrimonial mais grave do que a requerida pelo Ministério Público, sob pena de nulidade.

Mos termos do n.º 6 do art. 194.º do C.P.P., a fundamentação do despacho que aplicar qualquer medida de coacção ou de garantia patrimonial, à excepção do termo de identidade e residência, contém, sob pena de nulidade:

a) A descrição dos factos concretamente imputados ao arguido, incluindo, sempre que forem conhecidas, as circunstâncias de tempo, lugar e modo;

b) A enunciação dos elementos do processo que indiciam os factos imputados, sempre que a sua comunicação não puser gravemente em causa a investigação, impossibilitar a descoberta da verdade ou criar perigo para a vida, a integridade física ou psíquica ou a liberdade dos participantes processuais ou das vítimas do crime;

c) A qualificação jurídica dos factos imputados;

d) A referência aos factos concretos que preenchem os pressupostos de aplicação da medida, incluindo os previstos nos artigos 193.º e 204.º

[47] Jorge de Figueiredo Dias, Autonomia do Ministério Público e seu dever de prestar contas à comunidade: um equilíbrio difícil, *in*, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, ano 17, 2007, p. 201.

A ressalva legal de "*a comunicação dos elementos de prova que possam pôr gravemente em causa a investigação, impossibilitar a descoberta da verdade ou criar perigo para a vida, a integridade física ou psíquica ou a liberdade dos participante processuais ou das vítimas do crime"* - alínea b) do n.º 6 do art. 194.º do C.P.P., é nas palavras de Figueiredo Dias[48] "*uma limitação muito gravosa para a defesa do arguido a quem seja aplicada medida de coacção."*

Para o professor Paulo Pinto e Albuquerque[49] "*a indicação sumária dos factos imputados é a indicação dos elementos do processo que indiciam os factos imputados, incluindo os meios de prova e de obtenção de prova, como por exemplo, as escutas telefónica, não podendo o juiz ir além dos elementos carreados para o processo pelo M.P. sob pena de se imiscuir no inquérito e na estratégia investigatória – princípio do pedido na fase de inquérito."*

Continua o ilustre docente que o arguido e o seu defensor apenas podem consultar apenas os elementos determinante da medida de coacção durante o interrogatório e depois dele durante o prazo de interposição de recurso.

Durante o interrogatório e antes dele terminar não é possível saber quais são os elementos determinantes da medida de coacção pela razão do juiz ainda não ter determinado nada e que a lei deverá ser interpretada no sentido de "*deve ser permitida a consulta de todos os elementos do processo cuja comunicação foi ordenada pelo juiz.*"[50]

Remate o iminente jurista que no início do interrogatório o juiz deverá decidir quais os elementos do processo que devem ser comunicados ao arguido, só admitindo a consulta dos elementos usados para fundamentar a decisão.

O n.º 8 do artigo 194.º do C.P.P. advoga a possibilidade de consulta pelo arguido e seu defensor dos elementos do processo determinantes da aplicação da medida de coacção ou de garantia patrimonial durante o interrogatório judicial e no prazo previsto para a interposição do recurso, salvo a reserva prevista na alínea b).

[48] Ibidem, p. 201

[49] Paulo Pinto de Albuquerque, Comentário do C.P.P. à luz da Constituição da República e da C.E.D.H., 4ª ed. actualizada, Lisboa, Universidade Católica Editora, Abril de 2011, p. 574.

[50] Ibidem, p. 577

Esta reserva legal, prevista na primeira parte do n.º 8 do art. 194.º do C.P.P., à defesa do arguido, não se justiça. Adoptamos uma posição idêntica à do professor Germano quando defende que "*só as provas que podem ser enunciadas e conferidas pelo arguido podem servir para fundamentar a decisão de aplicação da medida de coacção.*"[51]

Consequentemente, poderemos estar perante uma situação limite de o arguido ficar sujeito a uma medida de coacção sem qualquer possibilidade de contrariar os indícios e os elementos de prova que a fundamentam.

Aliás, se assim não fosse, careceria de sentido a existência da norma do nº 8 do art. 194º do C.P.P. uma vez que o art. 89º do mesmo diploma já regularia o afastamento do segredo interno em todos os casos, incluindo o acesso a elementos dos autos no 1º interrogatório judicial e no prazo do recurso do despacho que aplicou medida de coacção - (cfr. Exposição de Motivos da Proposta de Lei nº 109/X, in, DAR, 2ª série – A, nº 31, de 23 de Dezembro de 2006).

2.4.4 A violação do dever de fundamentação do despacho que aplique medidas de coacção restritivas da liberdade

Não se encontrando cominada a nulidade, pela violação do dever de fundamentação, conclui-se que a violação, por mera insuficiência ou mesmo por ausência desta, origina a simples irregularidade – art. 123.º do C.P.P.

Ou seja, o acto produz os efeitos para que tende enquanto não for declarada a irregularidade, tendo esta de ser arguida pelos interessados no próprio acto, ou nos três dias seguintes a contar daquele em que tiverem sido notificados para qualquer termo do processo ou intervindo em algum acto, sob pena de sanação.

O legislador não revestiu, assim, de grande severidade sancionatória o incumprimento daquele dever, impossibilitando o arguido de reagir, em prazo útil e dilatado de 20 dias, p.p. no art. 411.º do C.P.P.

[51] Germano Marques da Silva, Curso de Processo Penal, Volume II, 5ª ed., Editorial Verbo, 2011, p. 372

O Ac. n.º 147/2000[52] do T.C., já respondeu à questão de saber se é conforme à C.R.P. a mera irregularidade da fundamentação de um despacho de aplicação de prisão preventiva, que se limite a fazer remissão para as razões, que faz suas, de outras peças processuais.

Tratou-se de um caso, em que se suscitou a fiscalização concreta da constitucionalidade, de um despacho de aplicação da prisão preventiva cuja fundamentação remetia para a promoção do M.P., remetendo esta, por sua vez, para um despacho do inspector da Policia Judiciária, cujas ambas as peças se encontravam em segredo de justiça.

O T.C. foi do entendimento de que, deixando o art. 205.º uma margem de determinação ao legislador na conformação do regime da fundamentação, a C.R.P. não impõe a nulidade da fundamentação por remissão. Podendo sempre o arguido invocar a irregularidade, não sai lesado o núcleo essencial das garantias de defesa., não podendo o arguido ter acesso a elas.

Teremos de concordar com a Exma. Conselheira Maria Helena Brito, cuja decisão votou vencida, sendo que no seu entender considerou "*a fundamentação por remissão simples irregularidade é uma injustificada restrição das garantias de defesa (nomeadamente da garantia de impugnação dos actos judiciais). Se se atentar que, nos termos do art. 123.° do CPP, sempre que se assista à leitura do despacho, se tem de arguir imediatamente o vício, sob pena de sanação, há aí um drástico encurtamento do prazo para impugnar a decisão com base em fundamentação deficiente, sem haver qualquer razão que justifique tal restrição.*"

Reforçando esta linha ideológica, as medidas de coacção restritivas da liberdade são aplicadas por despacho do juiz a requerimento do M.P – Cfr. n.º 1 do art. 194.º do C.P.P, sendo por isso um acto judicial decisório e, como tal, deve ser fundamentado justificado pelo controlo da própria actividade jurisdicional, sendo nulo, e não irregular, o despacho que omita tal formalidade – Cfr. n.º 5 do art. 194.º do C.P.P.

2.5 Proposta de *jure condendo* com referência à jurisprudência do T.E.D.H. e às ordens jurídicas alemã e italiana

[52] in www.dre.pt

Por aplicação constitucional (art. 20.º, n.º 3), a lei assegura a adequada protecção do segredo de justiça. Contudo deveria mencionar, igualmente, a protecção da publicidade processual aos sujeitos processuais, em especial ao arguido sujeito a medidas de coacção restritivas da liberdade, de determinado processo penal.

Embora a regra geral no processo penal seja a publicidade do processo, a lei prevê que, durante a fase de inquérito, o juiz de instrução possa sujeitar o processo a segredo de justiça.

De modo análogo, o M.P. pode sujeitar o processo a segredo de justiça quando os interesses da investigação ou os direitos dos sujeitos processuais o justificarem (mas esta decisão tem de ser validada pelo juiz de instrução no prazo máximo de 72 horas).

O M.P. pode decidir levantar o segredo de justiça a qualquer momento do inquérito, por iniciativa própria ou a pedido de qualquer das pessoas referidas. Se o M.P. recusar um pedido de levantamento do segredo de justiça, cabe ao J.I.C decidir a sua manutenção.

A instrução e as fases posteriores (julgamento e recurso) são sempre públicas. A publicidade — sobretudo da audiência de julgamento — promove a transparência da justiça e consequentemente a confiança dos cidadãos na sua boa realização. Porém, o juiz pode restringir a assistência do público — ou decidir que determinado acto processual, no todo ou em parte, não seja público.

Porém, ao não ser autorizado ao arguido, a qual foi aplicada medida privativa liberdade, a tomada de conhecimento de todos os elementos constantes nos autos há claramente violação dos princípios enunciados, mormente o da celeridade processual, das garantias de defesa, da presunção da inocência e em última análise o princípio da procura da verdade material no âmbito do processo penal.

O direito que está a ser restringido, com a manutenção do segredo de justiça interno após a aplicação de medidas de coacção restritivas da liberdade, é desde logo o direito à defesa.

Assim, face ao princípio da proporcionalidade a procura da verdade material, e a investigação criminal, terá de ser feita sem haver a oclusão das garantias de defesa do arguido, nomeadamente garantir o total acesso aos meios de prova e prova indiciária usados

na aplicação de medidas de coacção restritivas da liberdade, sob pena de violação do direito à liberdade e segurança individual – n.º 2 do art. 6.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

Desta forma defendemos que a lei deverá assegurar, nos termos do n.º 3 do art. 20.º da C.R.P., tanto, a adequada protecção do segredo de justiça como a publicidade interna do processo mesmo durante a fase do inquérito sempre que sejam aplicadas medidas de coacção restritivas da liberdade, uma vez que estão em causa direitos, liberdades e garantias dos cidadãos, tais como o direito à igualdade de armas previsto no n.º 1 do art. 13.º, o princípio da proporcionalidade previsto no n.º 2 do art. 18.º, o direito às garantias de defesa e presunção de inocente até trânsito em julgado, previstos no n.º 1 e n.º 2 do art. 32.º, bem como o direito à informação, previsto no art. 37.º e 38.º, todos da C.R.P.

É o próprio T.E.D.H.[53] a defender igualdade de armas entre a acusação e a defesa, segundo o qual o processo penal não poderia ser verdadeiramente contraditório se um sujeito processual não tivesse acesso à liberdade e à informação.

Teremos assim de concluir que, em relação ao arguido a que seja aplicada medida mais grave de coacção e garantia patrimonial – máxime a restrição da liberdade, deverá e poderá ser autorizado o tomar pleno e total conhecimento, de todo e quaisquer elementos constante do processo penal, não podendo ser restringido o acesso a elementos com o fundamento no interesse da investigação, sob pena desde logo da violação dos princípios constitucionais da igualdade de armas e da defesa do arguido.

Uma vez que, face a este princípio, a restrição de direitos fundamentais como o direito à defesa do arguido, mesmo na fase do inquérito e em especial quando a liberdade deste é também restringida através da aplicação de medidas de coacção, só deverá ser restringido quando tal for indispensável à salvaguarda de outros direitos fundamentais.

Ora, aqui o direito fundamental a salvaguardar é a realização de justiça através da procura da verdade material. Esse direito, e ao mesmo tempo fim do processo penal, não pode nem deve estar em causa nesta fase do processo só por ser revelada ao arguido as

[53] Ver caso Lamy/Reino da Bélgica

informações obtidas durante a investigação por forma a possibilitar a sua defesa e não aplicação da medida de coacção restritiva da liberdade.

A fase de inquérito deverá sempre encontrar-se sob a alçada do instituto do segredo de justiça, na sua vertente externa, como forma de protecção dos sujeitos processuais e da promoção da verdade material.

No entanto, teremos de adaptar o princípio da publicidade interna do processo, durante a fase do inquérito, especialmente após a constituição de arguido e a aplicação de medidas de coacção restritivas da liberdade.

A revisão do segredo de justiça e da publicidade terá de ser efectuada de forma a criar uma "simbiose" entre os diversos direitos, liberdades e garantias de todos os sujeitos e partes processuais, de forma a não prejudicar certas partes em detrimentos de outras.

Desta feita, o segredo de justiça externo terá sempre de continuar a ter em atenção a protecção de pessoas envolvidas no processo, através de demais coacções ou pressões de que possam ser alvo, com o objectivo de modificarem testemunhos ou alterarem provas e relatos, de forma a distorcer o objecto da investigação, colocando-a totalmente em causa.

Já quanto ao segredo interno consideramos que a posição do arguido é aquela que deverá merecer mais atenção por parte do legislador, na conjuntura do processo penal sujeita ao princípio de publicidade, assente na ideia de protecção dos seus direitos.

É visível, ao longo deste estudo, que o instituto do segredo de justiça não protege, minimamente, os direitos de defesa do arguido, garantindo-lhe os seus interesses. Se existem situações que podem piorar a situação do arguido, estas relacionam-se com a aplicação da prisão preventiva e de outras medidas de coacção restritivas da liberdade.

Teremos de voltar a referir a opinião jurisprudencial do T.E.D.H. em que determinou o acesso ao processo instrutório por parte do arguido e do seu advogado, com o fundamento na relação demasiado estreita entre a necessidade da prisão preventiva e a posterior apreciação da culpabilidade.

Ao passo que uma das partes processuais (M.P.) conhece os autos na sua totalidade, o segredo de justiça dos mesmos não dá ao arguido a possibilidade de impugnar adequadamente os motivos invocados para justificar a prisão preventiva levando a que não

haja igualdade de armas e que não seja exercido o principio do contraditório aquando da aplicação de uma medida de coacção restritiva da liberdade.

Todos estes pontos devidamente enquadrados, assim como outros intensamente discorridos ao longo da presente dissertação, nos seus devidos capítulos, levam-nos a uma de dissolução de algumas facetas menos cooperantes entre as noções de segredo de justiça instaurada e a de publicidade.

Além disso, leva a uma defesa própria e fundamentada da opinião de que a publicidade se deveria requalificar no processo penal português, com base em novas reformulações dadas pelo legislador, aquando das revisões do C.P. e do C.P.P., como forma de dar mais força a este instituto, nomeadamente o acesso irrestrito aos autos por parte do arguido e do seu defensor, aquando da aplicação medidas de coacção, restritivas da liberdade.

Embora inserido na fase processual do inquérito - cujo *dominus* é do M.P. -, o interrogatório judicial de arguido detido é um acto jurisdicional que tem funções eminentemente garantísticas e não de investigação ou de recolha de prova.

Trata-se, assim, de um acto subordinado ao princípio do contraditório, em que o arguido surge como sujeito processual, e não como objecto da investigação, e em que o juiz de instrução deve tentar minorar, na medida do possível, a desigualdade inicial de que partem M.P. e arguido quanto ao conhecimento dos factos investigados e da prova recolhida.

Avança-se, então, uma solução que, do nosso ponto de vista, permitiria realizar de forma equilibrada a concordância prática dos vários valores envolvidos. O M.P., na promoção da medida de coacção, indicaria todos os elementos de prova e meios de obtenção da prova em que considerasse dever fundar-se a aplicação da medida de coacção restritiva da liberdade, por neles se conterem concretos indícios da prática do crime pelo arguido e factos que apontassem para as necessidades cautelares do art. 204.º do C.P.P.

Só nesses elementos poderia o juiz fundamentar a medida. O despacho que aplicasse a medida seria acompanhado da enumeração dos ditos elementos. O arguido teria, assim, acesso a todos os elementos de prova e meios de obtenção de prova que fundamentaram a aplicação da medida de coacção restritiva da liberdade.

Tendo o MP o *dominus* do inquérito, é esta a autoridade que se encontra melhor posicionada para decidir quais os elementos de prova cujo segredo é importante preservar e quais é possível revelar.

O M.P., desejando manter em segredo certos elementos dos autos por considerar estar em risco a preservação da prova, não os irá indiciar para a promoção da aplicação da medida coacção restritiva da liberdade. Contudo a não indicação desses elementos probatórios e de obtenção de prova, não poderão levar o juiz a fundamentar a aplicação da medida requerida, sob pena de nulidade do despacho.

A proposta aqui apresentada não difere demasiado das soluções encontradas por legislações processuais penais que nos são próximas.

Na Alemanha a *Strafprozeßordnung* exige que, devendo ser aplicada medida de prisão preventiva, é dado ao arguido o conhecimento dessa ordem da qual constarão, fundamentadamente, os actos de que é suspeito (§ 114 do StPO), o lugar e a data do seu cometimento, a qualificação legal e o motivo da sua detenção. A decisão de manutenção da prisão preventiva tem lugar em audiência em que estão presentes o arguido, o seu defensor e o M.P.

Em Itália, nos termos do art. 291.º do *Codice di Procedura Penale*, o M.P. promove a aplicação da medida de coacção restritiva da liberdade, enviando ao juiz todo os elementos em que se funda tal promoção, incluindo os elementos favoráveis ao arguido.

Quanto ao despacho do juiz, dispõe o n.º 2 do art. 292.º que este deve conter: a descrição sumária do facto, com indicação das normas legais violadas; a exposição das específicas exigências cautelares e dos indícios que justificam em concreto a medida imposta, com indicação dos elementos de facto de onde se depreendem e dos motivos pelos quais eles assumem relevância; e ainda os motivos pelos quais não foram determinantes os elementos fornecidos pela defesa.

É de assinalar ainda que a inobservância deste conteúdo gera nulidade, sendo nulo o despacho que não contiver a valoração todos os elementos contra e a favor do arguido.

III – A CONSTRUÇÃO LEGAL DO SEGREDO DE JUSTIÇA

3.1 A função do segredo de justiça

Segundo Maria João Antunes[54], o princípio da publicidade é o princípio regra no processo penal em conformidade com a forma acusatória que caracteriza o processo, por oposição ao princípio do segredo de justiça que nasceu do princípio inquisitório em que toda a investigação escapava à sindicância do arguido.

Esta autora admite ainda que o segredo de justiça assegura as finalidades de realização de justiça e de descoberta da verdade material e do restabelecimento da paz jurídica posta em causa com a prática de crime, bem como o direito à presunção de inocência do arguido.

No acórdão de fixação de jurisprudência do S.T.J. n.º 5/2010 (www.dgsi.pt), refere-se, em jeito de síntese que, o segredo de justiça visa uma tríplice ordem de objectivos: "*tradicional e fundamentalmente, o resguardo da investigação, com vista à descoberta do crime e dos seus agentes e à submissão destes a julgamento, assegurando-se a recolha e a preservação das provas.*"[55]

3.2 O princípio constitucional

Após a aprovação a 2 de Abril de 1976 pela A.C. da nova Constituição da República, sob a égide da Parte I (Direitos e Deveres Fundamentais), Título II (Direitos, Liberdades e Garantias), ficou consignado, no tocante às garantias de processo criminal (art. 32º) várias disposições que assegurariam todas as garantias de defesa (n.º 1) no processo criminal.

Todo o arguido se presume inocente até trânsito em julgado da sentença de condenação (n.º 2) e o processo penal "*terá estrutura acusatória, ficando a audiência do julgamento subordinada ao princípio do contraditório*" (n.º 5).

Na opinião dos constitucionalistas Gomes Canotilho e Vital Moreira[56], existem duas grandes correntes no constitucionalismo português: de um lado, o constitucionalismo

[54] Maria João Antunes, O segredo de justiça e o direito de defesa do arguido sujeito a medida de coacção, *in Liber Discipulorum* para Jorge de Figueiredo Dias, Coimbra, p. 1244

[55] www. dre.pt/application/conteudo/614989

[56] José Joaquim Gomes Canotilho e Vital Moreira, C.R.P., anotada, Volume I, 4ª ed. revista, Coimbra Editora, 2007, p. 22.

radical, democrático, progressista e revolucionário, representado no vintismo, no setembrismo e no republicano; do outro lado, o constitucionalismo liberal, conservador do "cartismo" e o constitucionalismo reaccionário e autoritário do "*Estado-Novo*".

A C.R.P. entronca precisamente na corrente constitucional protagonizada pela tradição liberal-radical e democrático-revolucionária das constituições de 1822, 1838 e 1911.

A doutrina reconheceu que o preceito inscrito no n.º 1 do art. 32º da constituição era "*eminentemente programático*", mas "*sem prejuízo de um eminente conteúdo normativo imediato a que se pode recorrer directamente, em casos limite, para inconstitucionalizar certos preceitos da lei ordinária*"[57].

Assim, os actos instrutórios que a lei processual penal determinasse, deviam estar subordinados ao princípio do contraditório.

Na A.C. foram defendidas duas teses diferentes do princípio do contraditório: o entendimento maximalista de que este preceito coincidia com o "*oferecimento essencial das provas*" pelas partes e com a "*igualdade das partes nas relações entre si, e nas suas relações recíprocas com o tribunal e nas suas relações com o M.P.*", e o entendimento minimalista de que "*ninguém poderá ser ferido nos seus interesses por uma decisão judicial sem primeiro ser ouvido*"[58].

Os constituintes optaram pela integração da fase de instrução no processo, concebendo-a como uma fase prévia à dedução da acusação sob a direcção efectiva de um juiz, e consagraram uma estrutura do processo penal, em que a definição do objecto do processo só às partes em sentido amplo e, portanto, aos acusadores público e particular e ao acusado, deveria competir, admitindo, a integração daquela estrutura por um princípio inquisitório na investigação das provas[59].

[57] Jorge de Figueiredo Dias, A Revisão Constitucional e o Processo Penal, *in* Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, A Revisão Constitucional, o Processo Penal, e os Tribunais, Livros Horizonte, 1981, pp. 51 e 81 e Manuel Cavaleiro de Ferreira, Curso de Processo Penal, 1º Volume, Lisboa, Editora Danúbio, Lda., 1986, p. 29.

[58] *in* Diário da A.C., n. 96, de 17.12.1975. p. 3115 e 3116)

[59] Paulo Pinto de Albuquerque, A Reforma da Justiça Criminal em Portugal e na Europa, Colecção Teses, Coimbra, Almedina, 2003, p. 690.

A segunda revisão constitucional, aprovada pela lei constitucional n.º 1/89, de 8.7, procedeu a diversas alterações e aditamentos ao segredo de justiça, desde logo o art. 18º da Lei Constitucional aditou ao art. 32º um novo n.º 8 com a seguinte redacção: "*Nos processos por contra-ordenação são assegurados ao arguido os direitos de audiência e defesa*".

O n.º 1 do art. 35º da constituição de 1976 foi substituído pelo art. 20º por "*Todos os cidadãos têm o direito de tomar conhecimento dos dados constantes de ficheiros ou registos informáticos a seu respeito e do fim a que se destinam, podendo exigir a sua rectificação e actualização, sem prejuízo do disposto na lei sobre segredo de Estado e segredo de justiça*" e o art. 211º passou a ser o art. 209º, por força do art. 128º.

A cláusula do segredo de justiça, introduzida pela lei constitucional, como limite do acesso aos dados informáticos (art. 35º n.º 1 "*in fine*") foi o reconhecimento de um conjunto de direitos fundamentais em matéria de defesa contra o tratamento informático de dados pessoais, constituindo uma autorização de restrição legal do direito ao conhecimento dos dados informáticos, que naturalmente estaria submetida aos competentes limites constitucionais: reserva de lei, princípio da necessidade e da proporcionalidade, etc.

Desde logo, a expressa exigência de lei proibia que, a pretexto do segredo de justiça, os dados pessoais fossem remetidos para um simples domínio interno da administração secreta, livre da lei, com inobservância dos princípios fundamentais de transparência, finalidade, proporcionalidade, actualidade e reserva da vida privada e familiar.

O segredo de justiça (art. 86º e segs. do C.P.P.) não poderia, em sede de protecção contra a informática, impor-se com mais intensidade do que no âmbito dos outros direitos, liberdades e garantias.

Quer no segredo interno (referente ao processo e às partes intervenientes) quer o segredo externo (relativo às pessoas que não são parte no processo) só se justificaria em nome da justiça, quando pretendam não só proteger o arguido, mas também evitar intromissões perturbadoras da investigação ou fugas do arguido à acção da justiça[60].

[60] José Joaquim Gomes Canotilho e Vital Moreira, Constituição da República Anotada, 3ª Ed. Revista, Coimbra Editora, 1993, p. 217.

Para o Professor Frederico de Lacerda da Costa Pinto[61] a aplicação do sistema tinha falhas, quer legislativas que judiciárias, mormente "*fugas ao segredo de justiça, interpretações oficiais que limitavam o alcance da tutela penal oferecida pelo crime de violação do segredo de justiça, entendimentos minimalistas quanto ao dever de fundamentar a aplicação de medidas de coacção*".

Estas saídas ou subterfúgios legais eram entendíveis em relação à letra da lei que não obrigava à revelação dos indícios criminais, tendo, no entanto, limites excessivos pelos prazos de inquérito, o que implicava o prolongamento do segredo de justiça e do limite do acesso aos autos, o que colocavam em causa, indubitavelmente em causa o direito de defesa do arguido.

Actualmente, o segredo de justiça, encontra-se previsto na C.R.P., mormente na Iª Parte (Direitos e deveres fundamentais), Título I (Princípios gerais), n.º 3, do art. 20º (Acesso ao direito e tutela jurisdicional efectiva), em que prescreve "*A lei define e assegura a adequada protecção do segredo de justiça*".

A inserção, em sede do direito ao acesso ao direito e à tutela judicial efectiva, da protecção do segredo de justiça, pela sua arrumação sistemática e pela formulação linguística parece deduzir-se que a constituição "*não consagra um direito ao segredo de justiça, não sendo facilmente inteligível, mas parece considerar o segredo de justiça, a definir por lei, como uma dimensão importante da tutela jurisdicional*".

No entanto, pode-se continuar a associar-se ao segredo de justiça tal como é recortado e protegido pelo C.P.P. (art. 86º e seguintes), "*onde funciona simultaneamente como meio de protecção da investigação penal e da tutela do segredo*[62]."

3.3 O segredo de justiça externo como um "direito absoluto" – Uma breve resenha histórica

O segredo de justiça aparece no direito canónico sob epígrafe Livro VII (Processos), Parte II (Julgamentos Contenciosos), Secção I (Julgamentos Ordinários Contenciosos),

[61] Frederico de Lacerda da Costa Pinto, Publicidade e segredo na revisão do Código de Processo Penal", Estudos Comemorativos dos 10 anos da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, vol. II, Almeida, Coimbra, 2008, pag. 634.

[62] José Joaquim Gomes Canotilho e Vital Moreira, C.R.P., anotada, Volume I, 4ª ed. revista, Coimbra Editora, 2007, pp. 413 e 414.

Título VI (A publicação dos actos – A conclusão do caso e a discussão do caso – Cânones 1598 e 1604). No Cânon 1598 § 1, e só após a recolha das provas, o juiz, por decreto, deveria permitir às partes e aos seus advogados, sob pena de nulidade, a inspecção dos actos que ainda não fossem conhecidos; mais, uma cópia dos actos poderia ser entregue aos advogados que assim o requeressem.

No século XVII, com a alteração do § 18 da Lei da *Reformaçam* da Justiça, toda a prova no processo ordinário era produzida em audiência secreta.

Para Mello Freire o processo continha duas fases, uma primeira extrajudicial e uma segunda judicial. A primeira fase processual designava-se por informação da justiça, era comum aos processos para julgamento de crimes graves e leves e consistia na investigação do facto criminoso imputado ao acusado e em tudo o que justiça fizer em segredo sem a sua audiência e citação.[63]

Com a entrada em vigor da constituição de 1822 os deputados dividiram-se entre duas teses no que concerne ao princípio da publicidade do processo na fase investigatória: uma mais restritiva que propunha a publicidade apenas na inquirição das testemunhas, e outra mais ampla que previa a publicidade de todo o processo criminal. A redacção final, que constituiu uma via intermédia, fixou a publicidade a partir da pronúncia e ficou a dever-se a Borges Carneiro[64].

Em 1841, António Bernardo da Costa Cabral fez publicar o decreto de 21.5.1841, que aprovou a Novíssima Reforma Judiciária, compilação que compreendeu a organização judiciária, processo civil, processo criminal, muitas provisões sobre direito civil e criminal, fiscal e comercial.

Manteve-se, no entanto, a divisão do processo preparatório em duas fases processuais, o corpo de delito e o sumário da querela, que findava com o despacho judicial de pronúncia ou não pronúncia.

[63] Pascoal José de Mello Freire dos Reis, Ensaio do Código Criminal, a que mandou proceder a Rainha Fidelíssima D. Maria I, Lisboa, Typographia Maigrense, Título LIX, 1823, p. 208.

[64] *in* Diário das Cortes Geraes e Extraordinárias, volume V, pp. 268 a 271.

Um dos problemas mais prementes que a prática veio suscitar, foi a admissibilidade da produção de prova pelo réu no sumário da querela e o subsequente acesso aos autos.

A doutrina no final do século XIX continuava a disputava sobre a admissibilidade da produção de prova testemunhal pela defesa no sumário da querela, concordando em que se o réu produzisse prova documental da sua inocência, tal como a lei lhe permitia, "*seria absurdo, além de contrário à liberdade individual, reservar para o plenário da accusação o julgamento de um facto, que póde ser desde logo apreciado pela simples inspecção dos documentos*"[65].

Discutia-se o início do segredo processual, tendo alguma jurisprudência entendido que o corpo de delito era secreto, contra o parecer da doutrina[66].

Também se discutia o fim do segredo processual. Castro Neto considerava, e bem que, em face da suspensão da ratificação da pronúncia, o processo preparatório só era secreto "*até à prisão do réu ou prestação de fiança do mesmo*"[67].

Francisco Medeiros e Francisco Veiga admitiam a prova testemunhal no sumário da querela; Medeiros afirmava que o réu podia apresentar testemunhas, que o juiz ouviria se assim o entendesse, e Francisco Veiga admitia que só era admissível a apresentação de prova testemunhal e documental pelo arguido depois de ele ter sido preso ou ter prestado fiança.

No que concerne ao âmbito das garantias do processo penal, a constituição de 1933 no nº 10 do art. 8.º prescrevia a necessidade Constitucional de haver instrução contraditória, dando-se aos arguidos, antes e depois da formação da culpa, as necessárias garantias de defesa.

[65] José Dias Ferreira, Novíssima Reforma Judiciaria Anotada, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1892, p. 256.

[66] Ibid., pp. 236 e 237.

[67] José Máximo de Castro Neto Leite e Vasconcellos, Reforma Judicial Novíssima decretada em 21 de Maio de 1841 segundo authorisação concedida pelo Governo pela Carta de lei de 28 de Novemvro de 1840, Segunda Ed. accuradamente correcta, seguida da Tabella dos Salários, que se mandou observar por Decreto de 12 de Março de 1845 e acompanhada de Breves Notas a muitos artigos da mesma reforma, indicando legislação de que elles foram deduzidos, ou as Regulações e Modificações que lhes teem feito as diversas Leis, Decretos, e Portarias do Governo, designadas na Taboa Chronologica que vae no Fim, Lisboa, Imprensa Nacional, 1845, p. 183.

Foi o próprio Professor Figueiredo Dias que acrescentou ainda necessidade da assistência de advogado ou defensor às declarações do arguido em instrução preparatória, sem o que se verifica inconstitucionalidade material[68].

Em 1945 o professor Figueiredo Dias sustentou que o princípio da acusação foi restaurado, "*à custa, porém, de atribuir a uma magistratura dependente e hierarquicamente estruturada funções e poderes que implicam intromissões a esfera das liberdades do cidadão, sem ao mesmo tempo se ter preocupado, até ao ponto conveniente, com a concessão de formas de controlo judicial minucioso daqueles poderes e funções*", mantendo-se "*a crença nos méritos do sistema misto ou inquisitório mitigado, doutrinalmente justificado, mas sem razão, com apelo à natureza eminentemente publicista do processo penal; crença que bem se revela na insuficiente protecção do direito de defesa, na acentuada governamentalização do M.P., no âmbito excessivo, conferido à sua competência e na recusa de fiscalização judicial da sua actividade, nomeadamente quando ela se intromete na esfera dos direitos fundamentais das pessoas*", ganhando em 1945, desta forma, uma aparência Liberal[69].

Os princípios fundamentais de uma nova estrutura do processo, no que concerne aos direitos liberdades e garantias do arguido, que iriam mais tarde inspirar o Código de processo do regime democrático, foram expostos pelo professor Figueiredo Dias na crítica dirigida em 1971 ao direito então vigente, constituindo-se na necessidade de uma fase de investigação do M.P. dotado de um poder de direcção sobre todas as polícias, com vista apenas à recolha de elementos de prova, e no controlo pelo juiz de instrução dos actos realizados na fase pré-processual que dissessem respeito a direitos e liberdades fundamentais do arguido[70].

[68] Jorge de Figueiredo Dias, O defensor e as declarações do arguido em instrução preparatória, *in* Revista de Direito e Estudos Sociais, 1971, p. 199.

[69] Jorge de Figueiredo Dias, Processo Criminal, Lições ao 5º ano da Faculdade de Direito de 1970-1971, Universidade de Coimbra, João Abrantes, 1971, p. 74; Jorge de Figueiredo Dias, A Nova Constituição da República e o Processo Penal, *in* R.O.A., ano 36, 1976, p. 106; Jorge de Figueiredo Dias, Direito Processual Penal, Primeiro Volume, Coimbra, Coimbra Editora, 1974, pp. 87, 124 e 263; Jorge de Figueiredo Dias, Para uma Reforma Global do Processo Penal Português, Da sua Necessidade e de algumas orientações fundamentais, *in* Ciclo de Conferências no Conselho Distrital do Porto da Ordem dos Advogados, Para uma Nova Justiça Penal, Coimbra, Livraria Almedina, 1983, pp. 195 e 196; Jorge de Figueiredo Dias, Direito Processual Penal, Secção de Textos da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1988, p. 54.

[70] Jorge de Figueiredo Dias, O Defensor e as Declarações do Arguido em Instrução Preparatória, *in* Revista de Direito e Estudos Sociais, Ano XVIII, 1971, pp. 190 e 191 e Jorge de Figueiredo Dias, Sumários do Curso de Processo Criminal, Coimbra, João Abrantes, 1971, pp. 30 e 31.

Com a introdução do D.L. n.º 185/72 de 31.5, o artigo da fase secreta do processo era interpretado, no sentido de que o processo penal era secreto até ser proferido despacho de pronúncia ou equivalente, ainda que tivesse havido instrução contraditória.

A própria câmara corporativa também interpretou muito restritivamente a garantia da instrução na fase anterior à formação da culpa, considerando que "*dificilmente, para aquela primeira fase, se pode pensar em mais do que na assistência de advogado constituído ou, na sua falta, de defensor oficioso, e na admissibilidade de memoriais e requerimentos a receber obrigatoriamente*"[71].

No modelo acusatório de estrutura mista acolhido pelo sistema Português no C.P.P. de 1987, o inquérito sempre foi pautado por ser uma fase secreta, sujeita a segredo de justiça, marcada por um regime muito restrito do princípio do contraditório, como uma "(...) *condição essencial na sua eficácia, por estarem em causa interesses públicos e privados e por se tratar de uma fase meramente preliminar*."[72]

3.4 O código penal de 1852 e 1886

Com a introdução, em Portugal, do C.P. em 1852, punia-se devidamente o funcionário que no exercício das suas funções violasse o segredo de justiça de um processo, ou na cedência de documentos que se encontrassem sujeitos à força do segredo, de acordo com os artigos 289.º e 290.º. Assim, "*Será punido com suspensão temporária, e com multa correspondente a três mezes até três anos: 1.º - O advogado, ou procurador judicial, que descobrir os segredos do seu cliente, tendo tido deles conhecimento no exercício do seu ministério. (…)"*

No Código de 1886, deu-se a reforma judiciária do artigo 289.º, através do agravamento do limite máximo da pena de multa para os funcionários, assim como da criação de uma pena de prisão correccional até 6 meses e multa correspondente para funcionários[73]. De salientar ainda a importância que estas normas jurídicas davam quer aos

[71] *in* Parecer da Câmara Corporativa n. 22/X, p. 95.

[72] Frederico de Lacerda da Costa Pinto, Publicidade e segredo na revisão do Código de Processo Penal", Estudos Comemorativos dos 10 anos da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, vol. II, Almeida, Coimbra, 2008, p. 656.

[73] Manuel Lopes Maia Gonçalves, Código Penal Português, Almedina 1968, p. 423

.

funcionários e advogados, punindo-os apenas a estes, no âmbito do segredo de justiça, não punindo terceiros pelo acesso ou divulgação restrita nos autos.

3.5 O código penal e processual penal actual

Actualmente a violação do segredo de justiça encontra-se inserido no Título V do C.P. (Crimes contra o Estado), Capítulo III (Crimes contra a realização da justiça), artigo 371.º (Violação do segredo de justiça) prevendo e punindo: "*Quem ilegitimamente der conhecimento, no todo ou em parte, do teor de acto de processo penal que se encontre coberto por segredo de justiça, ou a cujo decurso não for permitida a assistência do público em geral, é punido com pena de prisão até 2 anos ou com pena de multa até 240 dias, salvo se outra pena for cominada para o caso pela lei do processo. 2 - Se o facto descrito no número anterior respeitar: a) A processo por contra-ordenação, até à decisão da autoridade administrativa; ou b) A processo disciplinar, enquanto se mantiver legalmente o segredo; o agente é punido com pena de prisão até 6 meses ou com pena de multa até 60.*"

O segredo de justiça consiste na ocultação da actividade processual levada a cabo pelo Ministério Público, pelas entidades policiais e pelo J.I.C. (se a intervenção se justificar) na fase de inquérito, nos termos do artigo 262.º do C.P.P.

O artigo 86.º n.º 8 do C.P.P. estipula que: "*O segredo de justiça vincula todos os sujeitos e participantes processuais, bem como as pessoas que, por qualquer título, tiverem tomado contacto com o processo ou conhecimento de elementos a ele pertencentes, e implica as proibições de: a) Assistência à prática ou tomada de conhecimento do conteúdo de acto processual a que não tenham o direito ou o dever de assistir; b) Divulgação da ocorrência de acto processual ou dos seus termos, independentemente do motivo que presidir a tal divulgação.*"

Para Agostinho Eiras[74], o segredo de justiça é a regra segundo a qual é proibido, subjectiva ou objectivamente, assistir a actos ou revelar o conteúdo de documentos, diligências ou actos de processo, notabilizando que por esta via de pensamentos, o segredo será encarado de forma subjectiva pelos agentes que vincula à sua figura - o segredo de justiça vincula os magistrados e adjuvantes (funcionários judiciais, defensores, autoridades

[74] Agostinho Eiras, Segredo de justiça e controlo de dados pessoais informatizados: Colecção Argumentum, Coimbra Editora, 1992, p. 54

policiais, peritos), os arguidos, os assistentes, as partes civis, as testemunhas e qualquer pessoa que conheça os elementos do processo após ter tomado contacto com ele.

Para Simas Santos e Leal Henriques[75], a noção objectiva do segredo de justiça prende-se com proibição de assistência ou tomada de conhecimento e proibição de divulgação de actos processuais, em que se encontra, igualmente, vedada a divulgação da realização de actos processuais ou de qualquer um dos seus termos.

Assim, estão impedidos de assistir à realização do ato processual abrangido pelo segredo de justiça ou de tomar conhecimento do seu conteúdo quem não tenha o direito ou o dever de assistir a ele, nos termos das als. a) e b) do n.º 8 do art. 86.º do C.P.P.

Para Paulo Pinto de Albuquerque o bem jurídico em causa é a funcionalidade da justiça criminal, sendo cometido quando o processo é divulgado tanto a uma pessoa estranha ao processo (vertente externa), como quando é divulgado a um sujeito processual (vertente interna). O tipo subjectivo admite, por fim, qualquer tipo de dolo. [76]

A nossa lei (art. 87.º do C.P.P.) concretiza o direito constitucional português e o direito internacional dos direitos humanos vinculativos para o Estado Português (art. 6.º, § 1º da C.E.D.H.), da publicidade externa do processo penal: a liberdade de ver a justiça a ser feita[77], evitando-se a influência e pressões que possam ser exercidas sobre os juízes, influenciado, desse modo, a sua decisão.

No nosso país, a lei fundamental apresenta-nos a denominada constituição da informação, através dos artigos 37.º a 40.º[78]. Existiu, ao longo dos tempos, uma tendência, por parte dos tribunais portugueses para manter a liberdade de expressão num plano secundário, face ao direito e ao bom nome ou à honra, enquanto o T.E.D.H. sempre procedeu em contrário, através de inúmeros Acórdãos, dando prevalência à liberdade de expressão, como um direito absoluto.

[75] Manuel Simas Santos e Manuel Leal Henriques, Código Penal Anotado, Vol. I, 3ª ed., Lisboa 2008, p. 455 a 456.

[76] Paulo Pinto de Albuquerque, Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, 3ª ed. actualizada, Universidade Católica Editora, 2015, p. 1164.

[77] Paulo Pinto de Albuquerque, Comentário do C.P.P. à luz da Constituição da República e da C.E.D.H., 4ª ed. actualizada, Lisboa, Universidade Católica Editora, Abril de 2011, pp. 256 a 257.

[78] José Joaquim Gomes Canotilho e Vital Moreira, C.R.P., anotada, Volume I, 4ª ed. revista, Coimbra Editora, 2007, p. 571.

IV – O SEGREDO DE JUSTIÇA EXTERNO NA FASE DE INQUÉRITO

4.1 O segredo de justiça externo – análise do art. 86.º do C.P.P.

O art. 86.º do C.P.P., dada pela redacção da Lei 57/91 de 13.8, que aditou o n.º 7, dispôs que o processo penal era, sob pena de nulidade, público a partir da decisão instrutória ou, se a instrução não tivesse lugar, do momento em que já não pudesse ser requerida, vigorando até qualquer desses momentos o segredo de justiça.

A regra era, pois, a de o processo ser secreto nas fases preliminares e público nas restantes.

Por isto mesmo é que a lei estabeleceu o segredo de justiça, relativamente a terceiros, até ao momento em que a acusação se torna definitiva, dando origem a nova fase processual, a do julgamento.

A publicidade sempre foi uma garantia de transparência da justiça e consequentemente um modo de facilitar a fiscalização da legalidade do procedimento. O ideal, nesta altura, seria, pois, *ab initio* o procedimento fosse inteiramente público, como o era no modelo primitivo do processo de tipo acusatório.

O segredo só se justifica relativamente a todos os estranhos ao processo e, por isso, quando o M.P. conclua a investigação, já não se justifica o segredo relativamente aos próprios acusados, uma vez que o processo passa a não ser secreto relativamente aos sujeitos processuais que directamente podem condicionar essa nova fase ou nela intervir.

Por força do princípio da publicidade consagrada nas várias als. do n.º 2 do art. 86.º do C.P.P. de 1987, como o direito de assistência pelo público, em geral, à realização dos actos processuais; a narração dos actos processuais, ou reprodução dos seus termos, pelos meios de comunicação social e a consulta do auto e obtenção de cópias, extractos e certidões de quaisquer partes, a publicidade dos actos processuais declarados públicos pela lei pode, porém, ser restringida por despacho do juiz, quando se verifiquem factos ou circunstâncias concretas que façam presumir que a publicidade causaria grave dano à dignidade das pessoas, à moral pública ou ao normal decurso do acto e deve ser revogada logo que cessarem os motivos que lhe deram causa (art. 87.º n.º 2), como são os processos criminais de cariz sexual que tenham ofendido menores de dezasseis anos (n.º 3).

A publicidade dos actos processuais implicava, também, a permissão aos órgãos de comunicação social da narração circunstanciada do seu teor, com as limitações decorrentes do n.º 2 e 3 do art. 88.º.

A partir do momento em que o processo fosse tornado público, qualquer pessoa que nisso revelasse interesse legítimo poderia ser admitido a consultar o auto e que lhe seria fornecida cópia, extracto ou certidão (art. 90.º).

O segredo de justiça vinculava todos os participantes processuais, bem como as pessoas que, por qualquer título tivessem tomado contacto com o processo e conhecimento de elementos a ele pertencentes, e implicava as proibições de assistência à prática ou tomada de conhecimento do conteúdo de acto processual a que não tivessem o direito ou o dever de assistir, bem como a divulgação da ocorrência de acto processual ou dos seus termos, independentemente do motivo que presidisse a tal divulgação (art. 86.º n.º 2).

Já se tem entendido que o segredo de justiça previsto no n.º 2 deveria ser interpretado restritivamente, no sentido de abranger só os sujeitos e participantes processuais[79].

O segredo de justiça no seu plano interno, assumia particular relevo na perspectiva do arguido e ofendido tomarem conhecimento dos actos processuais, tendo-se procurado limitar o segredo, sobretudo no que respeita ao arguido, em ordem a assegurar-lhe mais possibilidade de defesa.

Com efeito, no decurso do inquérito, o M.P. podia dar ou permitir que fosse dado conhecimento a certas pessoas, incluindo o arguido e o assistente, do conteúdo do acto ou de documento em segredo de justiça, se tal se afigurasse conveniente para o esclarecimento da verdade, ficando, no entanto, vinculadas ao segredo de justiça.

A autoridade judiciária podia, no entanto, autorizar a passagem de certidão em que fosse dado conhecimento do conteúdo do acto ou do documento em segredo de justiça na medida estritamente necessária à dedução em separado de pedido de indemnização cível.

Contudo esta faculdade de passagem de certidão em que fosse dado conhecimento do acto ou do documento em segredo de justiça, seria sempre obrigatória perante requerimento de separação de processos fundado em pedido de indemnização cível (al. a) do n.º 1 do art.

[79] Augusto Isidoro, Violação do Segredo de Justiça por Jornalistas, Revista do Ministério Público, Ano 14, Janeiro-Março, 1993, n.º 53, p. 99.

72º do C.P.P.) quando o processo respeitasse a acidente causado por veículo de circulação terrestre, nos termos do n.º 7 do art. 86º do C.P.P., na redacção dada pela Lei n.º 57/91 de 13 de Agosto[80].

A possibilidade de acesso aos autos em segredo de justiça era, no entanto, uma faculdade da autoridade judiciária, motivada pela utilidade para a investigação, e não de um direito do arguido ou do assistente.

No decurso do inquérito, logo que o arguido fosse submetido a interrogatório, deveriam ser comunicados os factos que lhe eram imputados (art. 141º, n.º 4, 143º, n.º 2 e 144º, n.º1, todos do C.P.P.), mas não era obrigatório dar-lhe conhecimento das diligências efectuadas na investigação nem dos elementos de prova recolhidos.

Ainda no decurso do inquérito, o arguido, o assistente e as partes civis teriam acesso ao processo na parte respeitante a declarações prestadas e a requerimentos e memoriais por eles apresentados, bem como a diligências de prova a que pudessem assistir ou a questões incidentais em que devessem intervir.

Requerido o acesso aos autos, as partes correspondentes ficam avulsas na secretaria, por fotocópia, pelo prazo de três dias para consulta (art. 89º n.º 2), e concluído a fase pré-acusação, o arguido, o assistente e as partes civis teriam acesso ao processo para efeito de preparação da acusação e a defesa (art. 89º n.º 1).

Nos termos do n.º 1 do art. 86.º do C.P.P., a lei n.º 48/2007, de 29.8, fixou a regra da publicidade externa do processo, em prejuízo do segredo de justiça externo.

O segredo de justiça externo deixou de funcionar como regra, passando a depender de requerimento, tanto por parte do arguido, do assistente ou do ofendido e ouvido o M.P., como pelo próprio M.P, estando, nesta última situação sujeito a validação pelo J.I.C no prazo máximo de setenta e duas horas – n.º 2 e 3 do art. 86.º.

O M.P pode requerer pela quebra de segredo – cfr. n.º 4 do art. 86.º, mas quem decide sobre o acesso, ou a sua recusa, é o J.I.C. – cfr. n.º 5 do art. 86.º.

Esta publicidade externa implica, de acordo com o n.º 6 do art. 86. os direitos de:

[80] *In* Diário da A.R., I Série-A, n.º 185, 13.8.1991, p. 4097.

A publicidade do processo implica, nos termos definidos pela lei e, em especial, pelos artigos seguintes, os direitos de:

a) assistência, pelo público em geral, à realização do debate instrutório e dos actos processuais na fase de julgamento;

b) narração dos actos processuais, ou reprodução dos seus termos, pelos meios de comunicação social;

c) consulta do auto e obtenção de cópias, extractos e certidões de quaisquer partes dele.

Contudo, é sempre excluída a publicidade dos dados relativos à reserva da vida privada que não constituam meios de prova – cfr. n.º 7 do art. 86.º, podendo a autoridade judiciária ordenar a sua destruição ou ordenar a entrega dos elementos à pessoa a quem disserem respeito.

O segredo de justiça vincula, tanto os intervenientes processuais, bem como terceiros que, por qualquer título, tiverem tomado contacto com elementos processuais e implica as proibições de:

a) assistência à prática ou tomada de conhecimento do conteúdo de acto processual a que não tenham o direito ou o dever de assistir;

b) divulgação da ocorrência de acto processual ou dos seus termos, independentemente do motivo que presidir a tal divulgação.

Não obstante, a autoridade judiciária pode permitir que seja dado conhecimento a determinadas pessoas do conteúdo de acto ou de documento em segredo de justiça, se tal não puser em causa a investigação e se afigurar conveniente ao esclarecimento da verdade; ou indispensável ao exercício de direitos pelos interessados - n.º 9 do art. 86.º.

O segredo de justiça não impede a prestação de esclarecimentos públicos pela autoridade judiciária, quando forem necessários ao restabelecimento da verdade e não prejudicarem a investigação, a pedido de pessoas publicamente postas em causa, ou para garantir a segurança de pessoas e bens ou a tranquilidade pública - n.º 13 do art. 86.º.

Todavia, esta alteração de declarar públicas as fases preliminares do processo, nomeadamente o inquérito, não poderá ser interpretado como uma permissão absoluta de assistência do público aos demais actos, anteriores à acusação.

A lei n.º 48/2007, de 29.8, fixou visivelmente e claramente a regra da publicidade externa do processo, nos termos do art.86.º e 89.º do C.P.P., assentando numa ruptura profunda com o direito anterior, eliminando-se, definitivamente, a previsão legal do segredo de justiça na fase de instrução.

O segredo de justiça deixou de funcionar como regra ou seja, deixou de possuir uma estatuição legal e passou a depender de requerimento (art. 86.º, n.º 2 e 3 e art. 89.º n.º 6, todos do C.P.P.), no caso do processo se encontrar em fase de investigação, sendo de aplicação imediata aos processos em curso (art. 5.º n.º 1) o que implicou que todos processos investigatórios, pendentes, fossem públicos a partir de 15.09.2007.

A fase de inquérito, anteriormente sujeita a segredo de justiça (interno e externo) passam a ser consideradas, em regra, como fase de um processo que é agora público (art. 86.º 1, do C.P.P.), mediante requerimento.

O arguido, o assistente e o ofendido podem requerer, ao J.I.C., a sujeição do inquérito a segredo de justiça, com o fundamento no prejuízo que a publicidade pode trazer para os seus direitos (art. 86.º, n.º 2 do C.P.P.), e este decide, ouvindo o M.P. Caso não o faça, estaremos perante uma mera irregularidade processual, nos termos do art. 118.º, n.º 2 e 123.º do C.P.P.

O M.P., titular da fase de inquérito (art. 263.º do C.P.P.) pode requerer pela quebra de segredo (art. 86.º n.º 4 e art. 89.º n.º 1 a contrario do C.P.P.) mas já não pode decidir sozinho sobre a aplicação ao inquérito e a sua recusa em permitir o acesso aos autos estando, nesta fase, sujeita a controlo do J.I.C. (art. 86.º, n.º 5 e art. 89.º. n.º 2 do C.P.P.).

Esta publicidade externa implica, de acordo com o art. 86.º, n.º 6 do C.P.P. a assistência do público aos autos processuais (art. 87.º), a consulta dos autos pelos participantes no processo (art. 89.º, n.º 1 e 4), entre outros (Ex: art.º, 88.º, n.º 1 e art. 90.º), todos do C.P.P.

Contudo, esta alteração de declarar públicas as fases preliminares do processo, nomeadamente o inquérito, não poderá ser interpretado como uma permissão de assistência do público aos demais actos, anteriores à acusação.

Todavia a proibição da publicidade externa deve justificar-se, no sentido que a imprensa, ávida de escândalos com que alimenta os seus leitores, não se coíbe de formular verdadeiros juízos sobre os factos, mesmo quando apenas os conhece superficial ou parcialmente, antecipando juízos de opinião que, directamente, afectem o bom nome dos arguidos, e indirectamente podem ter consequências nefastas na condução das investigações, na situação processual dos arguidos e até nas decisões das próprias autoridades judiciárias, em razão da pressão da opinião pública.

No entanto, sucede que, neste plano externo da proibição da publicidade, mais frequentemente se atenta contra a lei, com prejuízo para a realização da justiça e danos frequentemente irreparáveis para a honorabilidade e consideração dos suspeitos/arguidos.

Não obstante a revelação de segredo de justiça constituir um tipo de crime, o dia-a-dia mostra que estas normas são na prática pouco eficazes em ordem à realização dos fins de eventual prejuízo para a investigação dos factos resultantes do conhecimento das diligências de investigação planeadas ou em curso; o dano para a honorabilidade das pessoas que são objecto da investigação, resultante da divulgação de factos ainda não suficientemente indiciados e, sobretudo, antes do arguido se poder defender, bem como a protecção do público em geral contra os abusos da imprensa sensacionalista, são geralmente apontados como justificação para a imposição do segredo de justiça.

4.2 Posições jurisprudenciais

O T.C., através do Ac. n.º 117/96[81], declarou que a publicidade externa do inquérito tem um efeito "*adicional profundamente desadequado*", determinando a possibilidade de os autos "*que ainda estão na fase de investigação serem consultados fora da secretaria*" por pessoas que não são sujeitos processuais, sendo certo que "*uma ponderação equilibrada dos vários interesses em jogo imporia uma solução inversa.*"

O próprio T.E.D.H. acordou que "*o segredo de justiça pode ser totalmente frustrado por via da não vinculação daqueles que, não tendo contacto com o processo, divulguem*

[81] In http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19960117.html

elementos que lhes sejam facultados por terceiros que, por sua vez, tiveram contacto directo com o processo e violaram directamente o segredo de justiça e, por isso, a inclusão daquelas pessoas no âmbito da vinculação do segredo de justiça é uma medida necessária numa sociedade democrática para proteger o direito à honra e à presunção da inocência dos investigados, manter a autoridade e imparcialidade das autoridades judiciárias e permitir uma perseguição eficiente do crime"[82].

No mesmo sentido pronunciou-se o T.R.L aquando da publicidade externa do processo, na fase de inquérito, em que "…*o exame dos autos fora da secretaria só é admissível quando o processo se torna público*" nos termos dos nºs 1, 4 e 5 do artigo 86, por remissão do n.º 4 do art. 89.º.[83]

4.3 Posições doutrinais

Conforme já supra citado, para o professor Germano Marques da Silva[84] deve justificar-se, ainda, o segredo de justiça externo, uma vez que os meios de comunicação social, sequiosa de escarcéus e maldizeres, com os quais promove e sustenta os leitores e ouvintes, por vezes formula juízos falsos, simulados e incertos, com o objectivo de manipular e adulterar opiniões, afectando, deste modo, directa ou indirectamente o bom nome dos arguidos, podendo, em certas situações ter consequências perniciosas e prejudiciais nas investigações, na situação processual os sujeitos ou mesmo nas próprias decisões das autoridades judiciárias.

O senhor professor conclui que devendo o arguido, por garantia constitucional, presumir-se inocente até ao trânsito em julgado da sentença de condenação, é justificável que numa fase em que se cura ainda de investigar os factos e recolher elementos de prova em ordem à decisão sobre a submissão do feito a julgamento, até ao momento em que lugar a decisão judicial sobre a existência dos indícios, se tomem todos os cuidados para evitar que a suspeita, ainda que suficientemente fundada possa desde logo, resultar na imputação pública de responsabilidade aos investigados, porquanto se à final nas investigações se vier

[82] Ac. do T.E.D.H. caso Tourancheau et July v. França, na sequência da prevalência do segredo de justiça sobre a liberdade de imprensa afirmada no princípio sexto da Recomendação de 2003, 13, do Comité de Ministros do Conselho da Europa, *in* http://www.gddc.pt/direitos-humanos/portugal-dh/acordaos/traducoes/Acord%E3o%20Campos%20D%E2maso%20-%20trad0800420%20-%20revista.pdf.

[83] Ac. T.R.L. de 21.05.2019 *in* www.dgsi.pt

[84] Cfr. nota 17

a concluir que a imputação era infundada, nem por isso os efeitos da imputação pública de responsabilidade se apagam totalmente[85].

A maioria da doutrina considera que a publicidade externa, só faz sentido na fase de audiência, na fase final decisória, em que todos poderão expor os seus pontos de vista, reforçando, desta força os laços existentes na comunidade e administração da justiça, através da aplicação do direito, reforçando o efeito preventivo do sistema em detrimento de configurações secretas e não sujeitas ao princípio do contraditório.

Neste sentido, o professor Frederico da Costa Pinto considera que "*A publicidade externa na fase de investigação é um problema prático, estratégico e jurídico e não um valor a tutelar juridicamente*".[86]

Ainda nas palavras do ilustre docente, o bem jurídico tutelado pela violação do segredo de justiça – crime contra o Estado na realização da justiça, tem "*uma natureza compósita, incluindo dimensões públicas e privadas (...) corroboradas pelas regras e critérios de legitimidade para a promoção do segredo e seu levantamento*", nos termos do art. 86.º, n.º 2 a 5 do C.P.P.)[87]

Neste sentido ainda escreveu Claus Roxin[88], ao afirmar que "*o processo é fundamentalmente secreto*".

No mesmo sentido dirige-se vai o professor Menezes Leitão[89], ao afirmar que "*O segredo é fundamental para a investigação, é do fundamento do próprio inquérito, logo por maioria de razão, o segredo de justiça inclui as medidas cautelares e de polícia anteriores ao início do inquérito e os actos processuais anteriores ao julgamento em processo sumário em que não há sequer inquérito, incluindo, também, o processo de averiguações preliminares, designadamente no âmbito do mercado de valores mobiliários*".

---

[85] Germano Marques da Silva, Curso de Processo Penal, Volume II, 5ª ed., Editorial Verbo, 2011, p. 42.

[86] Frederico de Lacerda da Costa Pinto, Publicidade e segredo na revisão do Código de Processo Penal", Estudos Comemorativos dos 10 anos da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, vol. II, Almeida, Coimbra, 2008, p. 636.

[87] Ibidem, p. 640

[88] Claus Roxin, *Strafverfahrensrecht, Ein Studienbuch, 25., vollig neu bearbeitete Auflage des von Eduard Kern begrundeten und bis zur 8. Auf (1967) fortgefuhrten Werkes, Munchen, Beck, Das Ermittlungsverfahren ist grundsatzlich gehein,* 1998, p. 311.

[89] Menezes Leitão, O segredo de Justiça em processo penal, *in* Luís Vaz das Neves e outros, Estudos comemorativos do 150.º aniversário do Tribunal da Boa-Hora, Ministério da Justiça, pp. 223 a 234.

O professor Paulo Pinto de Albuquerque[90] considera que as normas do art. 86.º, n.º 2, 3, 4 e 5, do C.P.P. são inconstitucionais, por violarem os arts. 2.º, 20.º, n.º 1 e 3, 32.º, n.º 5 e 7 e 219.º, n.º 1 da C.R.P., ao fixar a regra da publicidade do inquérito e ao conferir ao juiz o poder de decidir oficiosamente e por despacho irrecorrível a publicidade do inquérito contra a vontade do M.P., bem como ao não prever o segredo da instrução a requerimento do arguido.

Para o ilustre docente a publicidade externa do inquérito é assim inconstitucional, por "*violação do conceito constitucional de instrução, da estrutura acusatória do processo e da função constitucional do M.P., da protecção constitucional devida ao segredo de justiça e da presunção da inocência*".

A consagração de um regime de segredo de justiça que o coloca como excepção onde anteriormente era considerado como regra e praticamente o suprime, "*não pode deixar de ser considerada uma protecção desadequada do segredo de justiça*"[91].

Contrariamente à letra da lei, o professor Germano consagra que a norma – art. 86.º, n.º 8 al. b), que proíbe o arguido de não divulgar actos processuais ou de seus termos, independentemente do motivo que presidir a tal divulgação, deverá ser interpretada *cum granum salis*, ou seja, no sentido em que o arguido poderá lançar mão do estado de necessidade – art. 35.º do C.P., para defender a sua própria honra.[92]

No entanto, o legislador ao pretender um outro regime de segredo de justiça afrontou os limites essenciais e constitutivos do conceito de segredo de justiça previsto no art. 20.º, n.º 3 da C.R.P.

É neste sentido que pensa o professor Germano Marques da Silva, quando afirma que "*(...) é a lei que tem de adequar os seus limites*." Não é a Constituição quem impõe que exista segredo de justiça; admite-o desde que seja proporcional e adequado a cada caso

[90] Paulo Pinto de Albuquerque, Comentário do C.P.P. à luz da Constituição da República e da C.E.D.H., 4ª ed. actualizada, Lisboa, Universidade Católica Editora, Abril de 20111, pp. 250 a 252.

[91] Maria João Antunes, O segredo de justiça e o direito de defesa do arguido sujeito a medida de coacção, *in Liber discipulorum* para Jorge de Figueiredo Dias, Coimbra, Coimbra Editora, 2003, pp. 1244 e 1245.

[92] Germano Marques da Silva, Curso de Processo Penal, Volume II, 5ª ed., Editorial Verbo, 2011, p. 55

concreto, cabendo ao juiz, em última instância, assegurar a defesa dos direitos,[93] nomeadamente o direito de defesa do arguido[94].

Esta corrente doutrinária acrescenta que a desadequação do novo regime é notória no caso de instrução requerida pelo arguido em que ele tem interesse que se mantenha o segredo externo.

Contudo, de acordo com a nova lei, o segredo de justiça, a existir, só pode vigorar durante a fase de inquérito, querendo isto dizer que, tendo havido um inquérito secreto – mesmo que o arguido manifeste interesse em que a instrução seja secreta, ele não por requerer que a instrução seja secreta, ele não pode requerer que a instrução seja secreta e o juiz não pode deferir esse requerimento. À violação do conceito constitucional de segredo junta-se então a violação das garantias de defesa e da presunção da inocência[95].

Para Miguel Pedrosa Machado o novo regime da publicidade do inquérito ultrapassa mesmo os limites do princípio da proporcionalidade, "*pois é inadmissível que o despacho judicial de exclusão de determinado acto processual ou a parte do mesmo seja irrecorrível (art. 86.º, n.º 2, 3 e 5), não se compreendendo que o despacho que veda a publicidade em toda uma fase processual não possa ser impugnado. Também não se compreende que no processo penal vigore uma regra da publicidade mais ampla do que no processo contra-ordenacional, contrariando que o inquérito seja, em regra, público, e o processo contra-ordenacional seja sempre secreto até à decisão da autoridade administrativa, como resulta do art. 371.º, n.º 2 do C.P.*"[96].

Com efeito, se virmos a decisão do J.I.C., não apenas como um acto de controlo judicial da decisão do M.P. de sujeitar o inquérito a segredo, nos termos do n.º 3, do art. 86.º do C.P.P., mas "*como um acto decisório e não como um acto de mero expediente que incide sobre a decisão do titular do inquérito*" poderá o mesmo ser recorrível nos termos do art. 399.º do C.P.P.[97]

[93] Ibid., p. 49
[94] Ibidem, p. 51
[95] Laborinho Lúcio, Reforma do Processo Penal: O que ficou por rever? *in* Conferência, O Processo Penal em Revisão, Universidade Autónoma de Lisboa, 1998, pp. 202 e 203.
[96] Miguel Pedrosa Machado, Questões legislativas penais, *in* Legislação, Cadernos de Ciência de Legislação, INA, n.º 46, 2007, pp. 45 a 69.
[97] Frederico de Lacerda da Costa Pinto, Publicidade e segredo na revisão do Código de Processo Penal", Estudos Comemorativos dos 10 anos da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, vol. II, Almeida, Coimbra, 2008, p. 645.

Apesar do eventual recurso interposto contra o despacho que indefira o levantamento do segredo de justiça ter um efeito suspensivo, nos termos do art. 407.º, n.º 1 do C.P.P. e, desta forma, paralisar toda a investigação, não poderá ser aceite, uma vez que equipara-o a uma decisão de mera expediente e não como um acto decisório, violador de diversos direitos, liberdades e garantias do arguido, assistente e ofendido (art. 86.º, n.º 3 do C.P.P.)

Convém ainda referir que nos termos do art. 86.º, n.º 5 do C.P.P a lei contempla diversas formas de levantamento e quebra de segredo, na fase de inquérito, sendo relevando, ou não, para a aplicação do tipo p.p. no art. 371.º, n.º 1 do C.P. ou seja, podermos ter a situação de quebra total do segredo através de decisão do M.P. – art. 86.º, n.º 5 *a contrario*, por decisão do J.I.C., quando o M.P. não determinou o levantamento por requerimento dos particulares ou ainda pela prestação de esclarecimentos públicos (art. 86.º, n.º 13 do C.P.P.)

No caso de requerimento de acesso aos autos deferido pelo M.P. (art. 89.º, n.º1 do C.P.P.), por decisão irrecorrível do J.I.C. favorável ao requerente (art. 89.º, n.º 2 do C.P.P.), por decurso do prazo de inquérito sem prorrogação judicial do segredo (art. 89.º, n.º 6 do C.P.P.) e levantamento parcial interno pelo M.P. para esclarecimentos públicos (art. 86.º, n.º 9 do C.P.P.), quebra-se o segredo interno, vigorando, no entanto o segredo externo e estando este sujeito a tutela penal nos termos do art. 371.º, n.º 1 do C.P.P.

O âmbito objectivo do segredo de justiça inclui a proibição de assistência à prática do acto processual, da tomada de conhecimento do conteúdo do acto processual, de divulgação da ocorrência do acto processual ou dos seus termos; mas o segredo o não inclui as declarações sobre os próprios factos históricos conhecidos pelo depoente nem inclui as declarações de uma pessoa no sentido de que não participou em nenhum acto processual ou não foi visada por nenhum acto processual.

A disposição do n.º 8 do art. 86.º deve ser conjugada com a nova redacção do crime de violação do segredo de justiça, previsto no art. 371.º, n.º 1 do C.P., de acordo com a qual comete o crime "*quem, independentemente de ter tomado contacto com o processo, ilegitimamente der conhecimento, no todo ou em parte, do teor de acto do processo penal que se encontre coberto por segredo de justiça, ou a cujo decurso não for permitida a assistência do público em geral*".

O aditamento efectuado da expressão "*independentemente de ter tomado contacto com o processo*" visou também incluir os jornalistas no âmbito das pessoas obrigadas ao segredo de justiça, assim se decidindo a querela doutrinária[98].

A expressão independentemente do motivo que presidir a tal divulgação, prevista na lei (al. b) do n.º 8, do art. 86.º) visa evitar a divulgação do conteúdo do acto processual, mesmo quando ela se afigure necessária para a defesa da honra da pessoa, a segurança de pessoa e bens ou tranquilidade pública ou mesmo para a reposição da verdade, seja ela uma verdade material dos factos investigados, seja ela uma verdade processual, devendo, nestes casos, o interessado recorrer ao instrumento previsto no n.º 13, do art. 86.º[99].

Existem, assim, quatro situações em que o segredo de justiça pode ser restringido, a saber: a) Revelação de actos ou documentos em segredo a certas pessoas por ser conveniente ao esclarecimento da verdade, ficando estas pessoas vinculadas ao segredo; b) revelação de actos ou documentos em segredo a certas pessoas por ser necessária para o exercício de direitos e por essas pessoas, ficando elas vinculadas ao segredo; c) Emissão de certidão de acto ou documento em segredo para fins processuais, não ficando as pessoas que têm conhecimento da certidão vinculativas ao segredo; d) esclarecimentos públicos necessários ao restabelecimento da verdade e não prejudiciais à investigação, a pedido de pessoas publicamente postam em causa e esclarecimentos necessários para garantir a segurança de pessoas e bens ou a tranquilidade pública.

Todos estes actos são da "*competência do M.P. na fase de inquérito e do juiz na instrução*"[100].

Finalmente, o processo penal, é sob pena de nulidade, público. Esta é uma nulidade dependente de arguição e sanável (art. 120.º do C.P.P.), salvo no que respeita à publicidade da audiência, que é uma nulidade insanável (art. 321.º, n.º 1 do C.P.P.).

[98] Menezes Leitão, O segredo de justiça em processo penal, *in* Luís Vaz das Neves e outros, Estudos comemorativos do 150º aniversário do Tribunal da Boa Hora, Ministério da Justiça, pp. 223 a 234.

[99] Paulo Pinto de Albuquerque, Comentário do C.P.P. à luz da Constituição da República e da C.E.D.H., 4ª ed. actualizada, Lisboa, Universidade Católica Editora, Abril de 2011, p. 254.

[100] Ibidem, p. 244.

A nulidade pode ser arguida nos termos gerais, salvo se estiver coberta por uma decisão judicial, ou seja, se o tribunal tiver ordenado a exclusão ou restrição da publicidade, caso em que o dito despacho é recorrível[101].

O despacho que exclui ou restringe a publicidade de um concreto acto processual é recorrível – art. 399.º, subindo conjuntamente com o recurso interposto da decisão que tiver posto termo à causa – art. 407.º, n.º 3, o recurso do despacho que rejeita a restrição ou exclusão da publicidade de um concreto acto processual sobe em separado, de imediato e com efeito suspensivo da decisão – art. 406.º, n.º 2, 407.º, n.º 1 e 408.º, n.º 3, *in fine*, atento o prejuízo irreversível que pode resultar da publicidade do acto processual em causa.

4.4 Posição do autor

A imprensa desempenha um papel essencial e fundamental numa sociedade democrática: no entanto se ela não deve ultrapassar certos limites tendentes nomeadamente à protecção da reputação e dos direitos de outrem bem como à necessidade de impedir a divulgação de informações confidenciais, incumbe-lhe, todavia, comunicar, no respeito dos seus deveres e responsabilidades, informações e ideias sobre qualquer questão de interesse geral.

Em particular, as questões de que os tribunais se ocupam podem e devem dar lugar a discussão e debate noutros locais, seja na televisão, na rádio ou na imprensa escrita. A função principal dos meios de comunicação social é a de comunicar, de forma isenta e imparcial informações, conhecimentos e noticias.

O segredo de justiça externo na fase de inquérito, na nossa opinião, encontra-se relacionado com a presunção da inocência, porque se o inquérito decorrer com publicidade externa aos sujeitos processuais, as pessoas que estão a ser objecto de um processo, poderão ver o seu bom nome posto em causa, ou seja, cria-se uma convicção geral de que a pessoa terá cometido um certo crime e que deve ser condenada.

O segredo de justiça externo na fase de inquérito deverá ainda ser usado para preservar o bom nome das pessoas. Como por exemplo, nos crimes sexuais, onde se quer preservar a dignidade humana da vítima, e não tanto proteger o arguido.

[101] Ac. do T.R.P., de 21.2.2001, in Colectânea de Jurisprudência, XXVI, 1, 235.

Todavia, é importante ter presente que qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela.

O julgamento deve ser público, mas o acesso à sala de audiências pode ser proibido à imprensa ou ao público durante a totalidade ou parte do processo, quando os interesses ou a protecção da vida privada das partes no processo o exigirem ou, na medida julgada estritamente necessária pelo prudente arbítrio do julgador quando, em circunstâncias especiais, a publicidade pudesse ser prejudicial para os interesses da justiça.

A imprensa desempenha, assim, um duplo papel fundamental numa sociedade democrática: a de não deve ultrapassar certos limites nomeadamente os relativos à protecção da reputação e dos direitos de outrem, bem como à necessidade de impedir a divulgação de informações confidenciais, mas também um papel de comunicar, com respeito pelos seus deveres e responsabilidades, as informações e ideias sobre todos os assuntos de interesse geral.

Sumulando, se os tribunais têm competência para resolver os diferendos, isso não significa que estes não possam ser anteriormente discutidos, quer seja em revistas especializadas, na grande imprensa ou pelo público em geral.

No entanto, devido aos deveres e responsabilidades inerentes ao exercício da liberdade de expressão, a garantia de liberdade de imprensa que o artigo 10º da C.E.D.H oferece aos jornalistas no que diz respeito a prestar contas sobre questões de interesse geral, encontra-se subordinada à condição de os interessados agirem de boa-fé[102].

4.5 Proposta de iure constituendo

O segredo de justiça, nos dias de hoje, constitui muitas vezes um instrumento processual que acentua a desigualdade de armas existente entre os sujeitos processuais, com tendência a acentuar a sua imparcialidade. Quase sempre as vítimas da sua violação são os

[102] Ac. do T.E.D.H Bladet Tromsø e Stensaas c. Noruega [GC], no 21980/93, § 65, CEDH 1999-III

sujeitos indiciados, ou seja, os constituídos arguidos ou sob inquérito e condenados sumariamente ao vexame e humilhação pública.

Conforme explanado, já o segredo de justiça externo não deverá ser abolido, para os demais participantes processuais, que não o arguido sujeito à medida de coacção restritiva da liberdade e a sua violação deverá ser objecto de punição severa quando feita por parte dos órgãos detentores dos autos, nesta fase: órgãos de polícia criminal e M.P.

Sempre que for violado o segredo de justiça deverá ser aberto um inquérito a ser realizado por quem não esteja envolvido na investigação em curso e em que se pode constituir assistente o arguido, se assim o desejar.

Poderemos considerar, igualmente, uma medida por forma a reforçar a tutela destes segredos, propomos uma alteração ao regime de violação do segredo de justiça previsto e punido no Código Penal.

Esta alteração poderá consistirá no aumento da moldura penal do crime de violação do segredo de justiça, actualmente em dois anos de prisão, para cinco anos de prisão, de modo a permitir a utilização de outros meios de obtenção de prova, tal como as escutas telefónicas, sobre quem seja suspeito, nos termos do disposto no art. 187.º do C.P.P. ou, em alternativa, a modificação do regime das escutas telefónicas cuja eficácia da investigação depende deste meio de prova.

V - CONCLUSÕES

5.1 Na publicidade interna dos autos na fase de inquérito

Chegada à fase final do estudo, da pesquisa, da inferência de conteúdos acerca da temática escolhida para esta dissertação, é denominada a hora de uma finalização da opinião que se quer aqui patente e de uma reflexão mais concreta do que se apreendeu durante a procura generalizada, tanto da doutrina como da jurisprudência.

A constatação a que se chega cria a noção do que se poderia alterar para não apenas privilegiar o estudo realizado, como para reservar as teses defendidas por outros sabedores destas ideias e nos quais o presente trabalho se foi baseando ao longo dos textos.

Ficaram assim aqui expostas, algumas formas de intervenção defendidas não apenas ao longo do projecto, mas especial e mais especificamente agora, no final desta jornada. É o alicerce da finalização da pesquisa e explanação do instituto do segredo de justiça e o instituto da publicidade processual.

Chegámos assim à conclusão que existe controvérsia em certos pontos fundamentais, naquilo que o nosso legislador nomeou para vigorar na nossa ordem jurídica.

Nós, no entanto, consideramos que deveremos ir um pouco mais, para além da "relatividade" do segredo de justiça na fase de inquérito após a ultrapassagem dos prazos previstos para a investigação, como já alguns autores sugerem, devendo ser, igualmente, derrogado o segredo de justiça interno quando ao arguido forem aplicadas medidas de coacção restritivas da liberdade.

É legítimo considerar que a publicidade é hoje defendida como um princípio fundamental do processo judicial, essencial ao funcionamento dos regimes democráticos, onde importa ir buscar a justificação da existência de normas jurídicas determinantes da realização de diligências secretas.

5.2 Na publicidade externa dos autos na fase de inquérito

No entanto é através desta forma de discussão e debate que se permite a consciencialização para determinadas situações, cada vez mais existentes e abrangentes, e até mesmo para a reformulação de determinados conceitos, procuramos sempre melhorar a actividade processual no âmago da sua instância criminal.

Assim, somos da opinião que o segredo de justiça externo na fase de inquérito, encontra-se directamente alinhado com o princípio da presunção da inocência, porquanto se o inquérito decorrer de acordo com o princípio da publicidade externa, as pessoas que estão a ser objecto de um processo, poderão ver o seu bom nome posto em causa e manchado, criando-se uma falsa certeza de que o arguido cometeu um crime e que deverá ser condenado.

Igualmente o segredo de justiça externo na fase de inquérito deverá ainda ser usado para preservar o bom nome das pessoas. Como por exemplo, nos crimes sexuais, onde se quer preservar a dignidade humana da vítima.

Numa época em que cada vez mais os conceitos de segredo de justiça e publicidade devem-se ligar e associar, não apenas pela sua recorrente utilização em milhares de processos não mediáticos, mas também pela sua recorrente utilização em processos de ordem mediática, será necessário e indispensável ceder ao desafio de analisar o tema, a sua normatividade o seu conceito próprio, com o fundamento histórico-social e até mesmo através das principais controvérsias existentes.

VI - BIBLIOGRAFIA

Albuquerque, Paulo Pinto de, A Reforma da Justiça Criminal em Portugal e na Europa, Colecção Teses, Coimbra, Almedina, 2003.

Albuquerque, Paulo Pinto de, Comentário do C.P.P. à luz da Constituição da República e da C.E.D.H., 4ª ed. actualizada, Lisboa, Universidade Católica Editora, Abril de 2011.

Albuquerque, Paulo Pinto de, Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, 3ª ed. actualizada, Universidade Católica Editora, 2015

Andrade, Manuel da Costa, Sobre as Proibições e Prova em Processo Penal, Coimbra Editora, 2006.

Antunes, Maria João, O segredo de justiça e o direito de defesa do arguido sujeito a medida de coacção, *in Liber discipulorum* para Jorge de Figueiredo Dias, Coimbra, Coimbra Editora, 2003

Barreiros, José António, As Instituições Criminais em Portugal no século XIX: subsídios para a sua história, *in* AS, vol. XVI, 1980, p. 610, e José António Barreiros, Processo Penal 1, Coimbra, Almedina, 1981.

Barreiros, José António, Processo Penal 1, Coimbra, Almedina, 1981.

Barreiros, José António, O arguido detido e o seu interrogatório, *in Liber discipulorum* para Jorge de Figueiredo Dias, Coimbra, Coimbra Editora, 2003

Beleza, Teresa Pizarro e Pinto, Frederico de Lacerda da Costa, Direito Processual Penal, Os sujeitos processuais e as partes civis, Tópicos de estudo, 2001

Canotilho, José Joaquim Gomes e Moreira, Vital, Constituição da República Anotada, 3ª Ed. Revista, Coimbra Editora, 1993

Canotilho, José Joaquim Gomes e Moreira, Vital, C.R.P., anotada, Volume I, 4ª ed. revista, Coimbra Editora, 2007.

Dias, Jorge de Figueiredo, Processo Criminal, Lições ao 5º ano da Faculdade de Direito de 1970-1971, Universidade de Coimbra, João Abrantes, 1971.

Dias, Jorge de Figueiredo, O Defensor e as Declarações do Arguido em Instrução Preparatória, *in* Revista de Direito e Estudos Sociais, Ano XVIII, 1971.

Dias, Jorge de Figueiredo, Direito Processual Penal, Primeiro Volume, Coimbra Editora, 1974.

Dias, Jorge de Figueiredo, A Nova Constituição da República e o Processo Penal, in R.O.A., ano 36, 1976.

Dias, Jorge de Figueiredo, A Revisão Constitucional e o Processo Penal, *in* Sindicato dos Magistrados do M.P., A Revisão Constitucional, o Processo Penal, e os Tribunais, Livros Horizonte, 1981.

Dias, Jorge de Figueiredo, Para uma Reforma Global do Processo Penal Português, Da sua necessidade e de algumas orientações fundamentais, *in* Ciclo de Conferências no Conselho Distrital do Porto da O.A., Para uma Nova Justiça Penal, Coimbra, Livraria Almedina, 1983.

Dias e Rodrigues, Jorge de Figueiredo e Anabela de Miranda, *La Phase décisoire du jugement dans la procedure penale portugaise, in Revue Internationale de Droit Penal*, ano 57, 1986

Dias, Jorge de Figueiredo, Direito Processual Penal, Secção de Textos da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1988.

Dias, Jorge de Figueiredo, Sobre os Sujeitos Processuais no Novo C.P.P., *in* Jornadas de Direito Processual Penal, O Novo C.P.P., Coimbra, Almedina, 1988.

Dias, Jorge Figueiredo, Jornadas de Direito Processual Penal, CEJ, sobre os sujeitos processuais no novo Código de Processo Penal, o novo Código de Processo Penal, Livraria Almedina, Coimbra, 1995.

Dias, Jorge de Figueiredo, Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo III – artigos 308.º a 386.º, Coimbra Editora, 2001.

Dias, Jorge de Figueiredo, Boletim do Conselho Distrital do Porto da O.A., n.º 21, Junho de 2002.

Dias, Jorge de Figueiredo, Autonomia do M.P. e seu dever de prestar contas à comunidade: um equilíbrio difícil*, in,* Revista Portuguesa de Ciência Criminal, ano 17, 2007.

Eiras, Agostinho, Segredo de justiça e controlo de dados pessoais informatizados: Colecção Argumentum, Coimbra Editora, 1992.

Eiras, Henriques, Processo Penal Elementar, Quid Juris editora, 8.ª edição actualizada, 2010;

Fernandes, Fernando, O processo penal como instrumento de política criminal, Almedina, Coimbra, 2001.

Ferreira, Manuel Cavaleiro de, Curso de Processo Penal, Lições proferidas no ano lectivo 1954-1955, I, Lisboa, 1955.

Ferreira, Manuel Cavaleiro de, Curso de Processo Penal, 1º Volume, Lisboa, Editora Danúbio, Lda., 1986.

Gonçalves. Manuel Lopes Maia, C.P.P., Anteprojecto, *in* B.M.J., n. 329, 1983.

Isidoro, Augusto, Violação do Segredo de Justiça por Jornalistas, Revista do M.P., Ano 14, Janeiro-Março, 1993, n.º 53

Leitão, Menezes, O segredo de Justiça em processo penal*, in* Luís Vaz das Neves e outros, Estudos comemorativos do 150.º aniversário do Tribunal da Boa-Hora, Ministério da Justiça, Lisboa, 1995

Lucas, Ana Paula Pinto Ferreira Lourenço Zeferino, Tese de Mestrado em ciências jurídico-criminais, Publicidade e segredo no processo penal: do segredo de justiça em particular, Coimbra, 2003.

Lúcio, Laborinho, Reforma do Processo Penal: O que ficou por rever? *in* Conferência, O Processo Penal em Revisão, Universidade Autónoma de Lisboa, 1998.

Machado, Miguel Pedrosa, Questões legislativas penais, *in* Legislação, Cadernos de Ciência de Legislação, INA, n.º 46, 2007

Miranda e Medeiros, Jorge e Rui, C.R.P. anotada, Volume I, 2ª ed. revista, Universidade Católica Editora, 2017.

Pinto, Frederico de Lacerda da Costa, Publicidade e segredo na revisão do Código de Processo Penal", Estudos Comemorativos dos 10 anos da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, vol. II, Almeida, Coimbra, 2008, pag. 634.Riviére, Daniel Soulez la, Du cirque médiatico-judiciare et des Moyens d´en Sortir, Essai Politique, Seuil, 1997

Roxin, Claus, *Strafverfahrensrecht, Ein Studienbuch, 25., vollig neu bearbeitete Auflage des von Eduard Kern begrundeten und bis zur 8. Auf (1967) fortgefuhrten Werkes, Munchen, Beck, Das Ermittlungsverfahren ist grundsatzlich gehein*, 1998

Silva, Germano Marques da, Curso de Processo Penal, Volume I, 6ª ed., Editorial Verbo, 2010.

Silva, Germano Marques da, Curso de Processo Penal, Volume II, 5ª ed., Editorial Verbo, 2011

Bibliografia Diversa/Webgrafia

Ac. do T.C. n.º 117/96

Ac. do T.C. n.º 121/97

Ac. do T.C. n.º 581/2000

Ac. do T.C. n.º 416/2003

Ac. do T.C. n.º 417/2003

Ac. do T.C. n.º 586/2005

Ac. do T.R.C., de 28.1.2004

Ac. do T.R.P., de 21.2.2001

Diário da A.C., n. 96, de 17.12.1975

Diário da A.R., IV Legislatura, 1985-1986

Diário da A.R., I Série-A, n.º 185, 13.8.1991

Diário da A.R., II Série-A, n.º 27, e 28-01-98

Diário da A.R., I Série – Número 108, 20.7.2007

Diário da A.R., 1.ª série — N.º 216 — 9 de Novembro de 2007

Jornal Oficial das Comunidades Europeias

Revista da Ordem dos Advogados, ano 64, Novembro de 2004

Revista *Sub Judice* – Justiça e Sociedade, Novos Estilos, n.º 11, Novembro de 1994, Vol. 1, 1989http://www.gddc.pt

www.tribunalconstitucional.pt

www.dre.pt

www.dgsi.pt

www.echr.coe.int

https://eur-lex.europa.eu