

O *segredo do inquérito* penal

— uma leitura jurídico-constitucional

O *segredo externo* como limite aos direitos de se informar e de informar do jornalista e o *segredo interno* como limite dos direitos de se informar e de ser informado do arguido

PAULO DÁ MESOURTA

Sumário: I — *Segredo de justiça* e Constituição: § 1 — *Segredo, transparência* e Constituição; § 2 — *Segredo de justiça* e agentes da informação; II — O *segredo do inquérito* à luz da Constituição: § 1 — O *segredo de justiça* na fase pré-acusatória do processo penal; § 2 — Análise teleológico-constitucional do *segredo de justiça* na fase de inquérito do processo penal; III — Direito de informação e *segredo de justiça* no inquérito: § 1 — Direito de informação e *segredo de justiça*; § 2 — O *segredo do inquérito* como limite aos direitos de *se informar* e de *informar* do jornalista; § 3 — O acesso ao inquérito como forma de controlo público e garantia institucional do Estado de direito democrático; IV — O *segredo de justiça* no inquérito e os direitos de defesa: § 1 — A comunicação interna na fase de inquérito do processo penal e a defesa; § 2 — Os princípios do acusatório e do contraditório e a comunicação processual; § 3 — O acórdão do Tribunal Constitucional n.º 121/97; § 4 — O *segredo de justiça* no inquérito como limite dos direitos de *se informar* e de *ser informado* do arguido; V — O regime positivo do *segredo do inquérito* à luz de uma interpretação *integrativa* com a Constituição: § 1 — Limites ao *segredo interno* determinados pelos direitos de defesa; § 2 — Limites ao *segredo externo* imanentes ao direito de informação; VI — Considerações finais; Referências bibliográficas.

I — *Segredo de justiça e Constituição*

O discurso comporta três elementos: o orador, o assunto de que fala, e o ouvinte; e o fim do discurso destina-se a este último, isto é, o ouvinte.

(ARISTÓTELES, *Retórica*)

De forma diferente dos sistemas psíquicos, a sociedade é um sistema social que é constituído por comunicações e só por comunicações. [...] A comunicação só pode ser entendida como a disseminação da informação dentro de um sistema – como uma disseminação que utiliza a informação para conduzir à informação e desta forma muda a informação bem como o estado do meio no qual a informação cria formas.

(NILKAS LUHMAN, *A improbabilidade da comunicação*)

§ 1 — *Segredo, transparência e Constituição*

O *segredo do inquérito* penal é um tema que nos remete para a problemática do relevo sócio-jurídico do valor da *transparência*, onde se coloca uma questão central: tem sentido continuar a falar-se de segredo e de sigilo numa sociedade aberta à informação, a toda a informação¹? No presente relatório sem se ignorar o contexto global dessa problemática vinculámo-nos a uma abordagem jurídico-constitucional, na perspectiva e nos objectivos, conscientes, porém, de que a análise das questões jurídicas é perturbada por ruídos vários, que necessariamente interferem com a utópica neutralidade do intérprete².

¹ Cfr. JOSÉ FARIA COSTA: 1998, p. 84. No presente relatório vai adoptar-se um sistema sintético de referência: autor, data de edição consultada e página. Essas informações serão completadas com as da bibliografia constante da parte final do relatório.

² Que não é imune à dificuldade da sociedade actual conviver com o segredo, considerando-se os espaços de opacidade como suspeitos por natureza. ARTUR RODRIGUES DA COSTA exprime esse sentimento dominante, «quando se fala de segredo, nas modernas sociedades democráticas, sente-se imediatamente um irreprimível sentimento de repulsa» (1996, p. 49). O que nos permite os maiores receios relativamente ao que Faria Costa designa como *obsessão de vitrificação da realidade* (1998, p. 96) — tendência que, quem sabe, também derivará duma aculturação global de influência anglo-saxónica que afecta com especificidades curiosas e subtils, sociedades de cultura católica em que, por um lado, a existência de segredos privados era tolerada e aceite de forma diversa das sociedades protestantes mais puritanas, mas, por outro, o peso da experiência recente de Estados autoritários, no qual os segredos eram utilizados com vista à neutralização da resistência democrática, determina fundadas suspei-

O tema do trabalho insere-se no domínio e no discurso jurídico constitucional sobre a problemática dos conflitos de direitos e a conjugação de direitos com outros princípios constitucionais³, já que os direitos de informação colidem com direitos / deveres de opacidade, *maxime* a vida privada⁴, sendo inerente ao estudo jurídico da comunicação social⁵ o confronto com a problemática dos segredos e, em particular, do segredo da investigação criminal.

Neste âmbito, o direito de informação releva numa dupla vertente:

- os direitos de informação tutelados nos arts. 37.º, n.º 1 e 38.º, n.ºs 1 e 2, da Constituição que se relacionam com a comunicação social;
- os direitos de informação enquanto elemento do direito de acesso à justiça e das garantias processuais, atentos, nomeadamente, os arts. 20.º, n.ºs 1, 2 e 4, 27.º, n.ºs 2, 3 e 4, 28.º, n.ºs 1 e 3, 32.º, n.ºs 1, 2, 3, 5 e 6, da Lei Fundamental, isto é, informação a que não corresponde comunicação social⁶.

Na nossa abordagem seremos norteados pela ideia de que «sem uma rigorosa interpretação sistemática da Constituição — da Constituição *material* do país num determinado tempo — não se consegue chegar aos critérios e aos valores que conformam (ou hão-de conformar) as leis do processo e fazer a sua correcta transposição para as situações da vida»⁷, e de que a gestão do «equilíbrio instável entre opacidade e transparência é tarefa da comunidade organizada em poder político»⁸.

tas sobre os *segredos estaduais*. Como destaca NIKLAS LUHMAN, «até ao século XVIII, contudo, o desenvolvimento conceptual destas ideias tinha sido determinado e obstruído por duas dimensões diferentes: pela velha distinção de público e privado (que é também uma distinção legal) e pela distinção de público e secreto. Isto ofuscava o conceito de “público”. O indivíduo privado era apresentado como *civis* da *res publica*. Mas ao mesmo tempo a essência de coisas importantes na natureza e na república civil eram também vistas como “secretas”. E mais de dois séculos de empenho escolar eram necessários para eliminar esta semântica do segredo» (1992, pp. 65-66).

³ Ou sobre as restrições explícitas e implícitas aos direitos fundamentais — cfr. JORGE MIRANDA, 1993, pp. 304-305.

⁴ Matéria que não vamos tratar no presente relatório.

⁵ Quer no sentido restrito ligado aos *Media*, quer em sentido amplo como contra-ponto da comunicação privada.

⁶ Cfr. JORGE MIRANDA, 1993, pp. 403 e ss.

⁷ JORGE MIRANDA, 1997, p. 46.

⁸ JOSÉ FÁRIA COSTA, 1998, p. 96.

§ 2 — Segredo de justiça e agentes da informação

A análise da problemática constitucional do segredo de justiça na fase de inquérito do processo penal vai, de acordo com o que se deixou expresso no subtítulo, ser norteada por uma dupla perspectiva: limite aos direitos de *se informar* e de *informar* do jornalista e limite dos direitos de *se informar* e de *ser informado* do arguido.

Ao modelo de abordagem adoptado é inerente uma pré-compreensão⁹ do intérprete: a ponderação de valores constitucionais nesta matéria não pode ser objecto de uma análise estritamente objectiva, de contraposição, segredo *versus* informação, sem atender aos agentes das relações comunicacionais: os detentores da informação, os elementos que pretendem aceder à informação e, eventualmente, os divulgadores¹⁰.

Daí, que o tratamento dos segredos tutelados juridicamente tenha de se fundamentar no **elemento subjectivo**, os agentes da informação, atentas as respectivas funções: autoridades judiciais, órgãos auxiliares, arguidos, defensores, vítimas, outros participantes processuais, agentes da comunicação social¹¹.

⁹ No sentido explicitado por KARL LARENZ: «no início do processo do compreender existe, por regra, uma conjectura de sentido, mesmo que por vezes ainda vaga, que ocorre a inserir-se numa primeira perspectiva, ainda fugidia. O intérprete está munido de uma 'pré-compreensão', com que penetra o texto. Esta pré-compreensão refere-se à coisa de que o texto trata e à linguagem em que se fala dela. Sem uma tal pré-compreensão, tanto num como noutro aspecto, seria difícil, ou de todo impossível, formar-se uma 'conjectura de sentido'» (1989, p. 244). Autor que distingue a pré-compreensão «no sentido da hermenêutica, como uma condição (positiva) da possibilidade de compreender a questão de que se trata» da «parcialidade daquele que ajuíza com pré-juízos, que dimanam do seu meio social, da sua origem e formação e determinam iniludivelmente o seu acto de julgar» (1989, pp. 248-249).

¹⁰ Na mesma linha CUNHA RODRIGUES destaca, «a interacção entre estatuto, discurso e linguagem justifica uma personificação da abordagem» (1992, p. 107). Reconhecendo que, por vezes, é difícil traçar fronteiras claras entre a vinculação constitucional do legislador e as amplas margens de liberdade de conformação, e que é importante a análise sócio-jurídica dos actores das relações comunicacionais, o presente relatório vai, contudo, limitar-se ao tratamento dos respectivos estatutos, funções e direitos fundamentais à luz de uma perspectiva jurídico-constitucional do segredo de justiça.

¹¹ Não se preconiza, contudo, uma diferenciação dos conceitos de «processo secreto» e «segredo de justiça», em que o primeiro reveste uma característica objectiva, o processo cujo acesso se encontra vedado a quem a lei não incluir no restrito número de pessoas autorizadas, e o segundo, como uma obrigação ou dever subjectivados em

Em coerência com a pré-compreensão já assumida, não se vai adotar uma dicotomia direitos de informação *versus* deveres de segredo, e vai-se partir do seguinte vector: o inquérito em segredo de justiça é um espaço de sigilo, mas em termos constitucionais não é adequado perspectivá-lo como um confronto opacidade *versus* transparência, pois o segredo de justiça não é um princípio autónomo, mas um elemento instrumental de valores constitucionais¹².

O segredo de justiça na fase de investigação do processo criminal é justificado com diversos tipos de argumentos que se reconduzem fundamentalmente à defesa de dois valores, a administração da justiça e os direitos do indivíduo, mas a publicidade também é essencial para a defesa desses valores. Acresce que a publicidade é a regra, constitucional, no que concerne à audiência de julgamento¹³, estando presente na mente de todos os cidadãos, ofendidos ou arguidos, a ideia expressa de forma impressiva por MIRABEAU: «Dai-me qualquer juiz, parcial, corrupto, até meu inimigo, pouco me importa, desde que ele só possa agir em face do público.»¹⁴

E relativamente aos direitos que vamos analisar enquanto objecto de limites determinados pelo segredo, os direitos de informação do jornalista e os direitos de defesa do arguido, embora tenham uma relação de conflitualidade com o segredo de justiça, são protegidos por regras que consagram outros segredos.

Assim em nome do direito de informação, o jornalista invoca, por um lado, o direito de acesso às fontes, ao processo, aos elementos que as

determinadas pessoas — distinção conceptual adoptada no parecer n.º 121/80 do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República (Procuradoria-Geral da República, 1998, pp. 54-55) e seguida por Artur Costa (1996, pp. 53-54). Neste relatório vai-se partir da consagração constitucional do segredo de justiça que remete para um sentido objectivo e subjectivo — secretismo de actos processuais e/ou do teor dos mesmos, que implica deveres de sigilo para determinados sujeitos e proibições de acesso para outros. Tendo-se optado por delimitar a abordagem em função dos seguintes vectores: processo penal: fase de inquérito ou de investigação; proibições reflectidas em dois sujeitos tipo, limites aos direitos de se informar e de informar do jornalista, limites do direito de se informar do arguido. pois o conceito de comunicação é relacional.

¹² Aliás a comunicação fechada é sempre um valor instrumental, pois como FLÁVIA COSTA destaca (1998, p. 88), o que conta, o que é substancial, é o fluxo informacional coberto pela comunicação fechada.

¹³ Art. 206.º, da CRP.

¹⁴ *Apud* JOSÉ GOMES DA CRUZ, 1980, p. 155.

instâncias formais de controlo obtiveram, no fundo, à transparência das investigações do Estado, e por outro lado, o direito ao segredo das suas fontes, à opacidade das investigações da comunicação social, ao segredo profissional. Daí que no art. 38.º, n.º 1, al. b), da Constituição, se declare que *a liberdade de imprensa implica o direito dos jornalistas, nos termos da lei, ao acesso às fontes de informação e à protecção da independência e do sigilo profissionais*¹⁵. Acrescente-se, que o *segredo do inquérito* tem limites temporais predeterminados (pois o segredo da investigação em princípio termina com esta¹⁶), enquanto os segredos instrumentalizados para a defesa da informação, em regra, são consagrados sem limites temporais. Com efeito, o segredo do jornalista está, em larga medida, na disponibilidade do seu titular¹⁷, fundando-se, em termos legais e constitucionais, no valor da liberdade de imprensa que determina um direito subjectivado no órgão ou agente de informação¹⁸, sem

¹⁵ E como NUNO E SOUSA enfatiza, o direito ao sigilo profissional «constitui um direito subjectivo resultante da liberdade de imprensa; na óptica constitucional é um efeito necessário da interpretação institucional» (1984, p. 156).

¹⁶ Pois, como FARIA COSTA destaca, «a imposição de sigilo que o Estado faz para com os seus servidores tenha que ter, pelo menos em princípio, uma razão de ser material. É claro que o Estado [...] pode ainda dizer, dentro de um *procedere*, até que momento desse *procedere* é que existe segredo sobre o que aí discute» (1998, p. 100).

¹⁷ Refira-se ainda que sendo a componente subjectiva essencial, o segredo do jornalista é cada vez menos do jornalista agente individual, mas do órgão de comunicação social, cujos *peões* são os jornalistas. Daí que se discutisse, por exemplo, o direito ao segredo relativamente às imagens obtidas pela estação de televisão e não transmitidas. Vd. o parecer do Conselho Consultivo da PGR n.º 38/95, em que depois de considerar que o conceito de informação abrange também os documentos e arquivos jornalísticos, em suporte escrito, de som e imagem, concluiu «os jornalistas têm o direito e os directores das empresas de comunicação social, nomeadamente das estações televisivas, o dever de não revelar e exibir as fontes referidas na conclusão anterior, salvo consentimento expresso do interessado», conclusão votada por maioria de cinco conselheiros contra quatro (Procuradoria-Geral da República, 1997, pp. 463-518). Matéria entretanto regulada no art. 11.º do Estatuto do Jornalista: «3. Os jornalistas não podem ser desapossados do material utilizado ou obrigados a exibir os elementos recolhidos no exercício da profissão, salvo por mandado judicial e nos demais casos previstos na lei. 4. O disposto no número anterior é extensivo às empresas que tenham em seu poder os materiais ou elementos ali referidos.»

¹⁸ Na linha do já citado art. 38.º, n.º 1, al. b), do CPP, o art. 11.º, n.º 1, do Estatuto do Jornalista dispõe que «sem prejuízo do disposto na lei processual penal, os jornalistas não são obrigados a revelar as suas fontes de informação, não sendo o seu silêncio passível de qualquer sanção directa ou indirecta».

que, em contraponto, a *fonte de informação* tenha direito a uma protecção subjectiva¹⁹.

No que concerne aos direitos do arguido / defensor, a questão ainda é mais complexa, já que o segredo de justiça pode servir, designadamente, para proteger alguns dos seus direitos: presunção de inocência, direito à paz jurídica e ao bom nome, e, por isso, na fase de instrução apenas requerida pelo arguido o segredo fica na respectiva disponibilidade²⁰. Mas, mesmo quando o segredo de justiça se destina, no caso concreto, essencialmente à protecção dos interesses da administração da justiça, existem segredos com relevância na comunicação processual que protegem a defesa por contraponto ao valor da repressão criminal, o direito ao silêncio do arguido, os segredos de comunicação arguido / defensor, sigilo da documentação do defensor e da sua eventual investigação privada.

Daí que abordagens simplistas do tipo opacidade *versus* transparência tenham reduzidas virtualidades na concordância prática dos valores e direitos contrapostos, sendo essencial analisar a componente dos *poderes* (ou das funções) dos diversos actores²¹.

¹⁹ Pensamos que no nosso direito positivo (na mesma linha NUNO E SOUSA, 1984, p. 156) o segredo do jornalista encontra-se consagrado como um direito e não como um dever, ao invés do que sucede com segredos consagrados na lei para proteger direitos individuais, caso dos segredos dos ministros de religião ou confissão religiosa, dos médicos e dos advogados. Uma questão diferente será a consagração de deveres sindicais, como sucede com o Código Deontológico do Sindicato dos Jornalistas, aí, contudo, não se assegura um dever perante a sociedade mas perante um determinado *organismo de classe*. Importará a esse respeito não esquecer que o *direito* ao segredo pertence fundamentalmente ao órgão de comunicação social (vd. *supra* nota 17), pelo que, qualquer responsabilização por eventuais violações de valores tutelados pelo *sigilo*, deveria ter em atenção as *empresas*. Acrescente-se que a pretensão de reforço dos deveres dos profissionais / jornalistas, muitas vezes com a invocação dos interesses funcionais dos mesmos, não é inocente quando isenta de controlo as *empresas* e os *órgãos de comunicação social* e deixa na *sombra* o direito da sociedade a órgãos imparciais não corporativos (que, aliás, está na base da consagração constitucional de uma entidade como a Alta Autoridade para a Comunicação Social, cuja existência é tão criticada e desprezada, por alguns dos sectores que, pontualmente, se erigem nos defensores do dever de segredo do jornalista).

²⁰ Após a revisão de 1998 do Código de Processo Penal (CPP) sobre este ponto vd. *infra* a actual norma do art. 86.º, n.º 1 desse diploma.

²¹ Pois como CUNHA RODRIGUES sublinha, «a comunicação está ligada ao estatuto e ao papel desempenhado pelos diversos intervenientes na administração da justiça (magistrados, advogados, funcionários de justiça e *mass media*)» (1992, p. 107). Sen-

Em síntese, pretende-se nas páginas seguintes problematizar as questões jurídicas suscitadas pela concordância prática entre o segredo de justiça do inquérito penal²² e os direitos de informação do jornalista e do arguido.

II — O segredo do inquérito à luz da Constituição

A utilização de *conceitos normativos*, no plano constitucional, pressupõe que a vinculação jurídico-normativa só possa ser razoavelmente definida quando se tenha em conta a *teoria da dupla componência* dos conceitos de valor: *componente de significação descritiva e componente de significação valorativa*.

(GOMES CANOTILHO, *Constituição dirigente e vinculação do legislador*)

§ 1 — O segredo de justiça na fase pré-acusatória do processo penal

O segredo de justiça encontra-se previsto no n.º 3 do art. 20.º, da Constituição,

A lei define e assegura a adequada protecção do segredo de justiça.

O segredo de justiça foi expressamente consagrado na Lei Fundamental com a revisão operada em 1997. Contudo, antes da quarta revisão era pacífico que o segredo de justiça em determinados casos beneficiava de tutela constitucional²³, como instrumento (ou garantia) funcionalizado à salvaguarda de determinados valores constitucionais, constituindo um limite, em determinadas circunstâncias, de direitos fundamentais, em particular dos direitos de informação e de defesa. Sintomaticamente, a única referência expressa ao segredo de justiça no texto constitucional antes da revisão de 1997 previa o limite de um direito fundamental: «todos os cidadãos têm o direito de tomar conhecimento

do um dado, que como destaca WEBER, «entre o indivíduo e a imprensa dificilmente pode falar-se de igualdade de armas; aqui é o *ordinary citizen* que aparece invariavelmente como o mais fraco e que tudo tem a esperar da protecção dos tribunais. A sua honra é por assim dizer sacrificada no altar da discussão política, isto é, *socializada*» (*apud* COSTA ANDRADE, 1996, p. 65).

²² E os valores fundamentais a que o mesmo está funcionalizado.

²³ Cfr. NUNO SOUSA, 1984, p. 152, OLIVEIRA ASCENSÃO, 1988, p. 18, RICARDO LEITE PINTO, 1991, p. 513 e JOSÉ MAGALHÃES, 1999, p. 180.

dos dados constantes de ficheiros ou registos informáticos a seu respeito [...] sem prejuízo do disposto na lei sobre o segredo de Estado e segredo de justiça»²⁴.

O art. 20.º, da Constituição, está inserido na parte I, Direitos e Deveres Fundamentais, do título I, princípios gerais, no preceito relativo ao acesso ao direito e tutela jurisdicional²⁵. A remissão para os termos da lei, que define e assegura a adequada protecção do segredo de justiça, funciona como «um *reenvio dinâmico*, pois o legislador ‘coopera’ na ‘determinação’ e ‘conformação’ material (determinantes legislativas autónomas) do objecto de reenvio»²⁶. Podendo a imposição constitucional ser classificada como de «legislação complementar», pois os princípios que determinam o segredo de justiça já estão definidos na Constituição²⁷.

O segredo de justiça, de acordo com este prisma, encontra-se tutelado constitucionalmente como elemento instrumental de princípios definidos na Constituição: a boa administração da justiça (a eficácia da investigação criminal e outros valores mais gerais, nomeadamente, a imparcialidade da justiça, a independência dos tribunais e a autonomia do Ministério Público) e direitos individuais (em que assumem particular relevância a presunção de inocência do arguido, a reserva da vida privada, a segurança de testemunhas e vítimas)²⁸.

²⁴ Art. 35.º, n.º 1, da Constituição na redacção aprovada pela Lei Constitucional n.º 1/89, de 8-7.

²⁵ Não constando, por exemplo, do art. 32.º do título II, capítulo I, direitos, liberdades e garantias pessoais, relativo às garantias do processo criminal.

²⁶ GOMES CANOTILHO, 1994, p. 403. De acordo com JOSÉ MAGALHÃES, «escolheu-se fazê-lo sob a forma de uma ‘narrativa de deveres do legislador’ e não como ‘narrativa enunciativa de direitos fundamentais’» (1999, p. 180).

²⁷ Esta classificação é da autoria de SCHWEDDA. Não é uma *imposição constitucional com carácter constituinte* mas uma *imposição de legislação complementar*, pois «as ‘garantias’, a ‘ordenação’ e os ‘princípios’ já estão definidos na constituição, impondo-se ao legislador a emanação das leis complementares, necessárias à sua execução prática» (*apud* J. GOMES CANOTILHO, 1994, p. 312). A opção pelo «reenvio dinâmico» também se verifica noutras normas constitucionais, relacionadas com o tema deste relatório, designadamente, a definição dos actos instrutórios que se encontram subordinados ao princípio do contraditório, a apreciação das *infracções* cometidas no exercício dos direitos de liberdade de expressão e pensamento, as regras sobre o direito de acesso às fontes de informação: arts. 32.º, n.º 5, 37.º, n.º 3 e 38.º, n.º 2, al. b), da Constituição.

²⁸ Vd. *infra* o § 2 deste capítulo. RICARDO LEITE PINTO refere-se ao segredo de justiça como um bem jurídico da comunidade composto pela imparcialidade e a eficácia da acção da justiça (1991, p. 513, nota 8).

A diferença substancial determinada pela consagração constitucional do segredo de justiça poderia derivar de o mesmo deixar de ser uma «medida constitucionalmente legítima» para passar a ser uma medida «constitucionalmente exigida»²⁹. Contudo, a consagração do segredo de justiça no art. 20.º, n.º 3, da Constituição, não teve essa consequência, pois estando o segredo de justiça funcionalizado à salvaguarda de direitos fundamentais, determinados segredos poderiam sempre ser vistos como derivados de *imperativos constitucionais de protecção*³⁰. Por outro lado, o art. 20.º, n.º 3, depende da *interpositio legislatoris*, não se encontrando definida qualquer regra formal e abstracta sobre o secretismo da investigação criminal, sendo certo que o segredo de justiça incide sobre diversas jurisdições³¹ e no processo penal pode limitar-se a abranger alguns actos processuais, sem constituir a regra para nenhuma fase processual. Pelo que, em princípio, seria admissível a consagração de um regime de *segredo no inquérito* parcial e a determinar em concreto, vinculando ao sigilo apenas alguns sujeitos.

Subsiste a questão do grau de vinculação do art. 20.º, n.º 3 da Constituição. Na análise desse problema seguimos de perto o ensino de GOMES CANOTILHO, que destaca, «a ‘primazia’ ou ‘monopólio legislativo’ na concretização da constituição passa de um princípio de competência a um princípio de interpretação, de tal forma que o *princípio da interpretação conforme a constituição* acaba por ser a cobertura sistemática da inquestionabilidade do reenvio dinâmico em sede constitucional»³². Pelo que ao analisar o regime legal do segredo da fase pré-acusatória do processo criminal vamos ser orientados pelo princípio da interpretação em conformidade constitucional no sentido de que, «interpretar, aplicar e

²⁹ Terminologia adoptada por ESPIN TEMPLADO, 1985, p. 130, na análise do regime vigente em Espanha onde o segredo de justiça não se encontra expressamente previsto no texto constitucional.

³⁰ O princípio da «concordância prática» implica que os conflitos de direitos fundamentais não sejam superados pelo sacrifício total de um deles e que a salvaguarda do núcleo essencial de todos os direitos, paradigma que deve conformar as instâncias formais (em especial o legislador e os tribunais) que para a defesa de direitos fundamentais estão sujeitos a *imperativos de protecção (Schutzgebote)* (Costa Andrade: 1996, p. 34). Pelo que em certos casos a consagração de segredos de justiça derivam desse imperativo, vd. a protecção à infância através do secretismo da adopção e das alterações de nomes dos adoptados.

³¹ Criminal, menores, cível e família.

³² 1994, p. 404.

concretizar conforme a lei fundamental é considerar as normas hierarquicamente superiores da constituição como elemento fundamental na determinação do conteúdo das normas infraconstitucionais. Neste sentido o princípio deixará de ser um princípio de conservação para se considerar *um princípio de prevalência normativo-vertical e de integração hierárquico-normativa*. Deixará também de ser um princípio de legalização da constituição para se transformar em *princípio de interpretação crítica da concretização constitucional, legislativamente operada*»³³.

O segredo de justiça no inquérito encontra-se previsto no art. 86.º, n.º 1, do Código de Processo Penal³⁴, que, antagonicamente, postula o princípio da publicidade do processo penal³⁵. Esse princípio da publicidade tem uma excepção que funciona como regra relativa às fases preliminares do processo, pois o processo é secreto:

a) se não houver lugar a instrução, até à data em que a mesma puder ser requerida³⁶;

b) se a instrução for apenas requerida por arguido que não declare que se opõe à publicidade, até à entrada do requerimento de abertura dessa fase;

c) se a instrução tiver sido requerida pelo assistente ou por arguido que declare opor-se à publicidade, até à decisão instrutória.

Relativamente à esfera de pessoas vinculadas ao segredo são incluídos todos os participantes processuais e as pessoas que, por qualquer título, tiverem tomado contacto com o processo e conhecimento de elementos a ele respeitantes e tem como efeitos, nos termos do art. 86.º, n.º 4, do CPP³⁷, as proibições de:

³³ GOMES CANOTILHO, 1994, p. 406.

³⁴ CPP, quando se referir algum artigo sem menção do diploma também nos estaremos a reportar ao Código de Processo Penal.

³⁵ Em coerência com o disposto pelo art. 206.º da Constituição.

³⁶ A abertura de instrução, que é uma fase facultativa, pode ser requerida no prazo de 20 dias a contar da notificação da acusação ou do arquivamento, pelo arguido, relativamente a factos porque tiver sido, ou pelo assistente relativamente a factos pelos quais o Ministério Público não tiver deduzido acusação pública.

³⁷ Neste ponto a Lei n.º 59/98, de 25-8, que operou a revisão do Código de Processo Penal, não procedeu a qualquer alteração da versão originária do CPP de 1987 (antigo n.º 3 do art. 86.º). Refira-se, contudo, que no art. 86.º, n.º 3, do projecto da comissão revisora do Código de Processo Penal (datado de Julho de 1997) alterava-se de forma drástica as regras de vinculação ao segredo de justiça: «O segredo de justiça implica as proibições de: a) assistência à prática ou consulta de auto relativo a acto processual por quem não tenha o direito ou o dever de a ele assistir; b) divulgação da

- 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.

A tutela penal encontra-se prevista no art. 371.º, n.º 1 do Código Penal,

Quem ilegítimamente 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.

Da leitura das normas legais referidas retira-se uma conclusão preliminar sobre os regimes processual e substantivo: o segredo de justiça no inquérito abrange duas vertentes, a assistência à prática ou consulta de auto relativo a acto processual por quem não tenha o direito ou o dever de a ele assistir e a divulgação de acto processual secreto ou dos seus termos. A tutela penal substantiva circunscreve-se à conduta de divulgação do teor de acto secreto, isto é, o acto comunicacional do sujeito activo que viola o segredo protegido.

Numa abordagem analítica do segredo de justiça podemos socorrer-nos das seguintes categorias principais:

Quanto ao âmbito de incidência: **interno** que incide sobre os sujeitos e participantes processuais³⁸; **externo**, relativo a terceiros.

ocorrência de acto processual ou dos seus termos, independentemente do motivo que presidir a tal divulgação, pelas autoridades judiciárias, órgãos de polícia criminal, funcionários de justiça defensores, assistentes e seus advogados, testemunhas, peritos, consultores técnicos e intérpretes. Isto é, no projecto da comissão, o segredo de justiça deixava de constituir um impedimento à divulgação da ocorrência e termos de actos processuais por parte do arguido e de pessoas não participantes processuais, *maxime* jornalistas. Esta proposta foi abandonada na proposta de lei de revisão do Código de Processo Penal em cujo preâmbulo não se deixa de referir o novo texto constitucional: «Em matéria de segredo de justiça (artigo 86.º e seguintes), agora com consagração constitucional (art. 20.º, n.º 3 da Constituição), introduzem-se alterações que flexibilizam o actual regime, conciliando ponderadamente os interesses protegidos, nomeadamente, o interesse da investigação e o da presunção de inocência do arguido. Mantém-se, na fase de inquérito, o regime vigente, mas confere-se publicidade à instrução quando e a partir do momento em que esta for requerida pelo arguido, salvo se este, no requerimento de abertura de instrução, declarar que se opõe à publicidade.»

³⁸ E que varia em função do sujeito, isto é, no que concerne aos sujeitos processuais as áreas de segredo que limitam a informação do Ministério Público, juiz, argui-

Quanto ao tipo de limitação: **de acesso** ao processo ou actos específicos; **de divulgação** do processo ou de actos específicos.

Quanto à natureza: **objectivo**, relativamente ao processo ou actos secretos; **subjectivo**, no que concerne à obrigação de sigilo e à proibição de acesso.

O segredo de justiça na fase de inquérito não é, contudo, absoluto e tem limites expressamente previstos na lei processual, assim o Ministério Público pode:

1 — Dar, ordenar ou permitir que seja dado conhecimento a determinadas pessoas do conteúdo de acto ou de documento em segredo de justiça, se tal se afigurar conveniente ao esclarecimento da verdade (art. 86.º, n.º 5), ficando essas pessoas vinculadas pelo segredo de justiça (art. 86.º, n.º 6);

2 — Autorizar a passagem de certidão em que seja dado conhecimento do conteúdo de acto ou de documento em segredo de justiça, desde que necessária a processo de natureza criminal ou à instrução de processo de natureza pública, bem como à dedução do pedido de indemnização civil;

3 — Se o processo respeitar a acidente causado por veículo de circulação terrestre, autorizar a passagem de certidão:

a) Em que seja dado conhecimento de acto ou documento em segredo de justiça, para dedução de pedido civil em separado, perante requerimento fundamentado, na hipótese de não ter sido deduzida acusação decorridos 8 meses sobre a abertura do processo;

b) Do auto de notícia do acidente levantado por entidade policial, para efeitos de composição extrajudicial de litígio em que seja interessada entidade seguradora para a qual esteja transferida a responsabilidade civil.

4 — Prestar esclarecimentos públicos:

a) Quando necessários ao restabelecimento da verdade e sem prejuízo para a investigação, a pedido de pessoas publicamente postas em causa;

b) Excepcionalmente, nomeadamente em casos de especial repercussão pública, quando e na medida do estritamente necessário para a reposição da verdade sobre factos publicamente divulgados, para garantir a

do e assistente são variáveis, tendendo à uniformização com o desenvolvimento do processo.

segurança de pessoas e bens e para evitar perturbação da tranquilidade pública.

A lei ordinária regula ainda o direito de acesso dos jornalistas a fontes oficiais de informação, no art. 8.º, do Estatuto do Jornalista, cujo n.º 3 prescreve que o «direito de acesso às fontes de informação não abrange os processos em segredo de justiça»³⁹.

O princípio geral do direito de acesso dos jornalistas às fontes oficiais de informação encontra-se concretizado nos arts. 6.º, al. b), 9.º e 10.º do Estatuto do Jornalista e 22.º, al. b), da Lei de Imprensa.

Por outro lado, o art. 54.º do Estatuto do Ministério Público consagra o acesso à informação, pelo público e pelos órgãos de comunicação social, à actividade do Ministério Público, nos termos da lei, podendo, para o efeito, ser organizados gabinetes de imprensa junto da Procuradoria-Geral da República ou das procuradorias-gerais distritais. E o art. 84.º, do mesmo diploma, prescreve que:

1 — Os magistrados do Ministério Público não podem fazer declarações ou comentários sobre processos, salvo quando superiormente autorizados, para defesa da honra ou para a realização de outro interesse legítimo.

2 — Não são abrangidas pelo dever de reserva as informações que, em matéria não coberta pelo segredo de justiça ou pelo sigilo profissional, visem a realização de direitos ou interesses legítimos, nomeadamente o do acesso à informação.

Da conjugação destas normas com os artigos 263.º e 264.º do Código de Processo Penal, conclui-se que o regime legal vigente em matéria de segredo externo do inquérito obedece às seguintes coordenadas:

— Na fase de inquérito são admissíveis divulgações públicas sobre o teor de actos de inquérito ou de outras informações relativas ao processo, ao abrigo do art. 86.º, n.º 9, do Código de Processo Penal;

— A emissão desses esclarecimentos é da competência do Ministério Público (enquanto autoridade judiciária que dirige o inquérito) e, em

³⁹ Nessa norma apenas está prevista a impugnação de decisões de órgãos de Administração Pública previstos no art. 2.º, n.º 2, do Código de Procedimento Administrativo, não sendo regulada a recusa por determinação do Ministério Público órgão de justiça inserido nos tribunais (cfr., por exemplo, GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, 1989, p. 829 e PAULO OTERO, 1992, pp. 238-240).

princípio, do magistrado que dirige o processo — estando os esclarecimentos necessários ao restabelecimento da verdade dependentes do impulso de pessoas publicamente postas em causa.

— Não são objecto de recurso contencioso as decisões sobre a emissão ou recusa de esclarecimentos públicos, pois, por um lado, o Ministério Público não se encontra inserido na Administração Pública e as respectivas decisões proferidas no processo penal não podem ser objecto de recurso contencioso administrativo, por outro, a intervenção do juiz de instrução na fase de inquérito é ocasional e tipificada, não estando prevista na lei qualquer competência sobre o *segredo do inquérito* (cfr. art. 268.º, n.º 1, do Código de Processo Penal);

— A emissão de informações públicas em violação do segredo de justiça do inquérito pode fazer incorrer o seu autor em responsabilidade criminal⁴⁰ e disciplinar, sendo sancionada como irregularidade processual⁴¹.

§ 2 — Análise teleológico-constitucional do segredo de justiça na fase de inquérito do processo penal

O segredo de justiça abrange diversos domínios jurídicos para além do processo penal⁴² e, por exemplo, nos processos de adopção o regime é, compreensivelmente, mais rígido⁴³.

No processo penal o segredo de justiça não se limita à fase de inquérito incidindo também sobre a fase de instrução requerida pelo assistente, e sobre a instrução requerida apenas pelo arguido que declarou não prescindir da manutenção do sigilo (art. 86.º, n.º 1, do Código de Processo Penal) e ainda sobre actos de outras fases processuais (vd. arts. 86.º, n.º 3, art. 87.º, n.º 1, parte final, 87.º, n.º 3, 88.º, n.º 1, 321.º, n.º 1 e 371.º, n.º 5, do Código de Processo Penal).

⁴⁰ Nomeadamente, pela prática de crimes de difamação, violação ou aproveitamento indevido de segredo e revelação de segredo de justiça.

⁴¹ Susceptível de determinar a invalidade dos termos subsequentes do processo que possa afectar, se arguida pelos interessados nos três dias seguintes a contar daquele em que tiverem sido notificados para qualquer acto do processo ou intervindo em qualquer acto naquele praticado (arts. 118.º, n.º 2 e 123.º, do Código de Processo Penal).

⁴² Relativamente a exemplos do processo cível (vd. ARTUR COSTA, 1996, p. 51).

⁴³ Cfr. arts. 164.º, n.º 5 e 173.º-B, da Organização Tutelar de Menores na redacção aprovada pelo DL 120/98, de 8-5.

O único aspecto comum a todos os casos em que segredo de justiça se encontra consagrado na lei ordinária é a circunstância de a opacidade garantida pelo secretismo não constituir um fim em si mesma, antes visar a defesa de interesses públicos e/ou privados variáveis em função da jurisdição, fase processual e actos a que a lei atribui uma natureza secreta.

Não se pretendendo uma tese geral sobre o segredo de justiça, mas, simplesmente, a análise do segredo da fase pré-acusatória do processo criminal, importa retomar a pergunta já suscitada: o *segredo do inquérito* é um direito fundamental ou uma garantia institucional?

Relativamente aos trabalhos preparatórios da quarta revisão constitucional de 1997, a primeira iniciativa relativa ao segredo de justiça partiu do PSD que propôs⁴⁴ a seguinte alteração do art. 20.º, n.º 2: «Todos têm direito, nos termos da lei, à informação e consulta jurídicas, à protecção do segredo de justiça, ao patrocínio judiciário e a fazer-se acompanhar de advogado perante qualquer autoridade.» Posteriormente, na alínea e) do 1.º ponto do polémico *acordo PS-PSD de revisão constitucional*⁴⁵, com a epígrafe, «aperfeiçoamento do regime constitucional dos direitos liberdades e garantias», referiu-se, secamente, a «previsão constitucional de que a lei deve definir e assegurar a adequada protecção do segredo de justiça». Na sequência do aludido *acordo*, na fase de votação da proposta de alteração do n.º 2 apresentada pelo PSD este partido retirou a expressão «à protecção do segredo de justiça»⁴⁶, tendo sido votada a proposta de aditamento do novo n.º 3 do art. 20.º⁴⁷.

Como JORGE MIRANDA esclarece, para saber «se determinada norma se reporta a um direito ou a uma garantia institucional, haverá que indagar se ela estabelece uma faculdade de agir ou de exigir em favor de pessoas ou de grupos, se coloca na respectiva esfera jurídica uma situação activa que uma pessoa ou um grupo possa exercer por si e invocar directamente perante outras entidades — hipótese em que haverá um di-

⁴⁴ Proposta 5/VII, nada sendo referido nas propostas 1/VII, 6/VII, e 9/VII do mesmo partido.

⁴⁵ Datado de Fevereiro de 1997. Relativamente à natureza jurídica do referido *acordo* perfilha-se a perspectiva de PAULO OTERO: 1997, pp. 27 e ss.

⁴⁶ Tendo sido aprovado por unanimidade o restante texto: «Todos têm direito, nos termos da lei, à informação e consulta jurídicas, ao patrocínio judiciário e a fazer-se acompanhar por advogado perante qualquer autoridade.»

⁴⁷ Com os votos favoráveis do PS e PSD, contra do PCP e PEV e a abstenção do CDS-PP.

reito fundamental; ou se, pelo contrário, se confina a um sentido organizatório objectivo, independentemente de uma atribuição ou de uma actividade pessoal — caso em que haverá apenas uma garantia institucional»⁴⁸.

O elemento teleológico da interpretação⁴⁹ revela-nos que no art. 20.º, n.º 3, da Constituição, ao invés de se dar uma *dimensão subjectiva* ao segredo de justiça este foi *constitucionalizado* como uma *garantia institucional* a concretizar pelo legislador⁵⁰. Não existindo qualquer menção a um direito subjectivo pois o segredo de justiça foi claramente cindido dos *direitos fundamentais* à informação e consulta jurídicas, ao patrocínio judiciário e ao acompanhamento por advogado perante qualquer autoridade.

Se confrontarmos a norma constitucional com o regime do direito ordinário, conclui-se que o segredo de inquérito não constitui um **direito fundamental**⁵¹, mas uma **garantia institucional que protege e limita direitos fundamentais**⁵².

Importa, no entanto, sublinhar, uma vez mais, que não é adequada uma caracterização genérica do segredo de justiça. Pois tal como o *segredo do inquérito* não está consagrado como um direito subjectivado, há *segredos de justiça* configurados no direito positivo como direitos individuais. É o que se verifica com o segredo da instrução requerida

⁴⁸ 1993, p. 69.

⁴⁹ Como ENGISH destaca. «a referência do sentido de cada regra jurídica ao ordenamento jurídico global é em boa medida *teleológica* — na medida em que as regras jurídicas têm em grande parte por função preencher certos fins em combinação com outras normas. completar finalisticamente estas outras normas —, a custo se consegue separar a interpretação sistemática da teleológica. Enquanto interpretação sistemática ela é já, em larga medida e simultaneamente, interpretação teleológica» (1988, pp. 140-141), mas este não é o sistema axiomático-dedutivo no sentido da logística (vd. CANARIS, 1989, pp. 38 e ss.).

⁵⁰ No que concerne ao art. 20.º, da Constituição importa ter presente que se da «imbricação entre direito de acesso aos tribunais e direitos fundamentais resultam dimensões inelimináveis do núcleo essencial da garantia institucional da via judiciária» (GOMES CANOTILHO, 1998, p. 452). «o acesso ao direito, à informação e à consulta jurídicas devem reputar-se de normas preceptivas, imediatamente invocáveis» (JORGE MIRANDA, 1993, p. 229).

⁵¹ Pelo que a sua instrumentalidade não nos remete para a problemática da funcionalização dos direitos fundamentais.

⁵² Em sentido semelhante JOSÉ ALEXANDRINO (1998, p. 128, n. 257) e JOSÉ MAGALHÃES (1999, p. 180) e antes da revisão constitucional RICARDO LEITE PINTO falava «num bem jurídico da comunidade, que seria, no caso, a imparcialidade e a eficácia da acção da justiça» (1991, p. 513, n. 8).

pelo arguido que pretende que se mantenha o secretismo dessa fase processual, ou o segredo do processo de adopção e, de uma forma geral, com os segredos dos processos da jurisdição de menores (que se destinam à salvaguarda e defesa dos interesses das criança e jovens)⁵³.

Em conclusão: o segredo de justiça na fase de inquérito do processo criminal encontra a sua fonte constitucional no art. 20.º, n.º 3, da Constituição, mas (ao contrário do que sucede com os direitos previstos no art. 20.º, n.º 2 e com outras garantias do processo criminal, como as previstas no art. 32.º, n.º 1 e n.º 3, da Lei Fundamental), **não garante aos particulares posições subjectivas autónomas**⁵⁴.

No inquérito penal, a fixação do segredo não depende de decisão relativa a um acto processual, nem da avaliação da existência de interesses determinantes em concreto do secretismo dessa fase processual, pelo que o secretismo, interno e externo, funciona como regra legal e formal.

O elemento teleológico⁵⁵, vai ser a base de que nos vamos socorrer para a análise: (a) do grau de compressão dos direitos fundamentais de informa-

⁵³ Como destaca JORGE MIRANDA, a distinção qualificatória entre direitos fundamentais e garantias institucionais no Direito constitucional positivo «depende, acima de tudo, da inserção sistemática e da opção legislativa que se faça a partir das normas constitucionais» (1993, p. 70).

⁵⁴ Sublinhe-se que, «a protecção das garantias institucionais aproxima-se da protecção dos direitos fundamentais quando se exige, em face das intervenções limitativas do legislador, a salvaguarda do 'mínimo essencial' (núcleo essencial) das instituições» (GOMES CANOTILHO, 1998, pp. 363-364). Não devendo «ser levadas demasiado longe as decorrências dos conceitos — transformando-os em preceitos. Se a Constituição não distingue expressamente e se trata no mesmo plano direitos fundamentais e garantias institucionais, o regime jurídico aplicável não pode ser, à partida, diverso, mormente quanto à preservação do conteúdo essencial perante o legislador ordinário, quanto aos destinatários das normas e quanto aos órgãos competentes para a sua regulamentação jurídica» (JORGE MIRANDA, 1993, p. 70).

⁵⁵ Que é essencial para compreender o segredo de justiça — por isso na vigência do Código de Processo Penal de 1929, o Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, depois de descrever o regime ordinário, concluiu, «qualquer limitação neste domínio, face às fórmulas genéricas adoptadas pela lei, só poderá eventualmente deduzir-se dos princípios que dominam o instituto do segredo de justiça, o mesmo é dizer da consideração dos interesses que levaram o legislador a consagrá-lo, aparentemente sem limitação nenhuma» (Parecer n.º 121/80 in Procuradoria-Geral da República, 1998, pp. 58-59). Muito embora o secretismo previsto para diferentes fases e actos do processo penal não tem uma *ratio* comum. Em particular os interesses protegidos pelo segredo de justiça na fase de inquérito, relacionados com os interesses públicos da administração da justiça, não coincidem com os do segredo de justiça

ção do jornalista e do arguido; (b) dos limites ao segredo de justiça do inquérito decorrentes dos direitos fundamentais referenciados. Pretende-se, pois, delimitar o âmbito do segredo de justiça no inquérito e determinar os limites desse segredo derivados da «tarefa de concordância prática» com os valores dos direitos de informação dos jornalistas e de defesa dos arguidos^{56/57}.

Primeiro aspecto que se deve sublinhar sobre o elemento teleológico do segredo de justiça é que o mesmo está vinculado ao processo, o *segredo do inquérito deriva da existência de processo penal e não de factos com relevância criminal*. Os valores protegidos pelo segredo de justiça relacionam-se com o processo⁵⁸, enquanto conjunto de actos coordenados para um fim. Neste contexto, os valores de administração da justiça e presunção de inocência têm um sentido estritamente processual, e o segredo de justiça não prejudica, por exemplo, que se divulguem factos com relevância criminal que não estão a ser objecto de quaisquer investigações ou processo judiciário, ou de documentos secretos da administração que não se relacionam com qualquer processo já aberto, muito embora esses actos possam ser ilícitos por outros motivos.

na fase de instrução requerida apenas pelo arguido que manifesta interesse na manutenção do carácter secreto do processo, que no fundo está na disponibilidade do arguido e, consequentemente, funcionalizado aos seus direitos e interesses.

⁵⁶ Nestes casos «há que proceder a uma tarefa de *concordância prática*, cumprindo o alcance de ambas as normas, em proporção a apurar, tendo em conta a *ponderação constitucional* de cada uma das normas conflituantes» (GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, 1991, p. 57). Na mesma linha FIGUEIREDO DIAS refere «o princípio jurídico constitucional da proporcionalidade, vinculante em matéria de restrição de direitos fundamentais, e segundo o qual se deve obter a 'harmonização' ou 'concordância prática' dos bens em colisão, e uma 'optimização', traduzida numa mútua compressão por forma a atribuir a cada um a máxima eficácia possível» (1982, p. 102).

⁵⁷ Sendo essencial nunca esquecer que as regras e direitos constitucionais em matéria jurídico-criminal, «são incidíveis de outros direitos fundamentais, como o direito à identidade pessoal, o direito à capacidade civil, o direito à cidadania, o direito ao bom nome e reputação, o direito à imagem, o direito à palavra, o direito à reserva de intimidade da vida privada e familiar (art. 26.º, n.º 1), a inviolabilidade do domicílio e da correspondência (art. 34.º), as garantias relativas à informática (art. 35.º), a liberdade de consciência, religião e culto (art. 41.º)» (JORGE MIRANDA, 1997, p. 49).

⁵⁸ Em termos temporais no sentido amplo adoptado pelo Código de Processo Penal português, isto é, existe processo desde o auto de notícia e não apenas a partir da dedução de acusação. Seguindo NIKLAS LUHMANN (que distingue na linha tridimensional de referências das instituições liberais, a temporal, a social e a material), a dimensão social do procedimento permite colocar em evidência a separação do procedimento do ambiente social, assegurada por rígidos critérios de selecção (*quod non est actis non est in mundo*) que negam no interior do procedimento a relevância de todos os fenómenos externos (NIKLAS LUHMANN, 1995, pp. 31 e ss.).

Segundo aspecto, os valores constitucionais que determinam a existência de segredo de justiça⁵⁹, atenta a instrumentalidade deste instituto, inferem-se de outras normas constitucionais e são, fundamentalmente dois: (1) um interesse colectivo: a administração da justiça⁶⁰; (2) direitos individuais⁶¹. Contudo, estes valores não têm de, em concreto, ser cumulativamente assegurados pelo segredo de justiça⁶².

De entre os diversos interesses que integram as duas categorias da classificação adoptada, em regra, são associados ao *segredo do inquérito* dois valores relacionados com cada uma das categorias: o interesse colectivo na repressão eficaz da criminalidade através do processo penal e o direito fundamental do arguido, suspeito ou denunciado à presunção de inocência. Embora o *segredo do inquérito*, em concreto, possa encontrar justificação constitucional em casos em que nenhum dos referidos valores seria posto em causa pela revelação, interna e externa, dos actos do processo⁶³.

Daí, que não se possa utilizar como critério interpretativo uma graduação abstracta dos interesses protegidos pelo *segredo do inquérito*, sem prejuízo de se reconhecer que, historicamente, o se-

⁵⁹ Que em abstracto, está teleologicamente relacionado com uma pluralidade de valores constitucionais. Por essa razão RICARDO LEITE PINTO refere-se ao «paradoxo» da circunstância de o segredo de justiça poder «servir o interesse da integridade do cidadão, como o da objectividade e verdade da informação, como o interesse público, como, enfim, a ordem democrática» (1991, p. 514).

⁶⁰ Onde se incluem outras categorias: (1) o interesse público na repressão da criminalidade: a conformação da estratégia de investigatória, a preservação das provas, a segurança e não influência das testemunhas; (2) a imparcialidade da justiça, para o que é essencial a serenidade e a independência dos tribunais (com a independência dos juízes e jurados que intervêm no processo e a autonomia do Ministério Público); (3) a celeridade das investigações.

⁶¹ Entre os quais se incluem: (1) a presunção de inocência do arguido; (2) a segurança de testemunhas e ofendidos; (3) a reserva da vida privada.

⁶² Pois a *constitucionalização* do segredo de justiça relacionou-se com a necessidade de legitimar de forma inequívoca a salvaguarda de valores fundamentais com compressão de direitos fundamentais. Sendo certo que independentemente da previsão do art. 20.º, n.º 3, o legislador e o intérprete estão vinculados a um esforço de «concordância prática» dos valores conflituantes.

⁶³ No parecer n.º 121/80 do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República é analisada, de forma exaustiva, a problemática do valor da reserva da vida privada como limite constitucional à divulgação de actos processuais, destacando-se que a tutela penal da vida privada é indirectamente garantida «pelo carácter secreto do processo criminal e pelo dever de guardar segredo de justiça, através das sanções correspondentes à sua violação» (Procuradoria-Geral da República, 1998, pp. 70-94).

segredo do inquérito foi consagrado com o objectivo principal de assegurar a eficácia das investigações e que o valor da presunção de inocência, apesar de se repercutir no secretismo processual, relaciona-se fundamentalmente com a tramitação processual e, em especial, com a avaliação dos indícios e da prova dos factos no âmbito das decisões judiciais⁶⁴. E tendo em atenção este vector entendemos que o *segredo do inquérito* «se destina a proteger fundamentalmente o êxito da investigação e só reflexamente outros bens e direitos fundamentais das pessoas ou a independência e imparcialidade do tribunal»⁶⁵.

⁶⁴ Recorde-se que a presunção de inocência se mantém, em fases em que o processo é público, até ao trânsito em julgado da sentença de condenação (art. 32.º, n.º 2, da CRP). Note-se que o princípio da presunção de inocência excede em significado e consequências o princípio *in dubio pro reo* que é um princípio de direito probatório (aspecto que é objecto de alguma controvérsia, cfr. PAULO DA MESOURTA, 1997, pp. 62-63), devendo-se reflectir no tratamento dado ao arguido, por forma a que o processo não represente, antes do trânsito em julgado de qualquer condenação, um juízo de culpabilidade, que dificultará uma decisão imparcial no momento da indagação dos factos, como também fará recair sobre o arguido uma marca indelével de culpabilidade (*idem*, pp. 46-47 e HELENA BOLINA, 1994, p. 459).

⁶⁵ Assim ARTUR RODRIGUES DA COSTA, muito embora se refira ao *segredo de justiça* (1996, p. 60). Sublinhe-se que o reconhecimento da natureza fundamental do interesse da eficácia da investigação na determinação do *segredo do inquérito* não corresponde a um critério interpretativo para a ponderação de valores nos casos concretos, nem determina qualquer prevalência do interesse da investigação sobre outros valores. E, por outro lado, o segredo de justiça não se limita ao *segredo do inquérito* existindo normas que consagram o secretismo processual sem qualquer relação com o interesse da investigação. Refira-se a título de exemplo: o regime sobre segredo na fase de instrução apenas requerida pelo arguido (art. 86.º, n.º 1, do Código de Processo Penal), que fica na disponibilidade deste, pelo que o segredo dessa fase é um direito e destina-se à protecção de interesses do acusado — até porque se encontra encerrada a investigação do órgão do Estado titular da acção penal; o secretismo dos actos processuais em processos que têm por objecto crime sexual em que o ofendido é menor de 16 anos (art. 87.º, n.º 3, do Código de Processo Penal), em que o segredo se destina à salvaguarda do direito ao resguardo da vítima. Em termos de direito comparado limitar-nos-emos a referir os sistemas em que a fase pré-acusatória se estrutura em termos similares ao do processo penal português, o alemão e o italiano nos quais o secretismo se estriba na necessidade de protecção do êxito da investigação (vd. arts. 147 e 160 do StPO e arts. 329 e 114 do CPP italiano, e cfr. por todos ROSA BAHAMONDE, 1999, pp. 63 e ss.). Daí que se perspetive o segredo da investigação como modalidade metodológica essencial para a investigação, «com efeito em quase todos os ordenamentos positivos um preceito atinente ao secretismo das investigações judiciais e a regra da reserva da investigação constitui mais do que uma obrigação de forma, uma verdadeira exigência pragmático-funcional» (LUIGI CARLI, 1994, p. 762).

O conceito de êxito da investigação tem, contudo, de ser compreendido à luz do nosso modelo processual que obriga a autoridade judiciária a investigar *a charge e à décharge*⁶⁶ e a tentar atingir uma verdade formal próxima da real, mas sempre vinculada aos princípios de um processo penal garantista em que o vector fundamental é a presunção de inocência. Pelo que constitui um maior inêxito acusar um inocente ou alguém contra quem não existam provas suficientes, do que arquivar o processo por insuficiência de provas^{67/68}.

⁶⁶ Como sublinha FIGUEIREDO DIAS, antes de concluir que «torna-se claro que a sua atitude (do Ministério Público) não é a de interessado na acusação, antes obedece a *critérios de estrita legalidade e objectividade*» (1998, p. 205).

⁶⁷ A dedução de acusação só é admissível se existirem indícios suficientes de que o arguido tenha praticado um ilícito criminal. Isto é, se dos indícios constantes dos autos resultar uma possibilidade razoável de ao arguido vir a ser aplicada, por força deles, em julgamento, uma pena, de acordo com a terminologia adoptada no art. 283.º n.º 2, do Código de Processo Penal. No processo penal «na suficiência dos indícios está contida a mesma exigência de ‘verdade’ requerida pelo julgamento final» (CASTANHEIRA NEVES, 1968, p. 38), ou para utilizar a formulação de Luís Osório tem de considerar-se altamente provável a condenação do acusado ou que esta seja mais provável que a sua absolvição (na mesma linha FIGUEIREDO DIAS, 1976, p. 8. e 1981, vol. II, p. 132). É pois à luz do conceito de indícios suficientes elaborados pela doutrina e pela jurisprudência que se tem de proferir a decisão de encerramento do inquérito. Assim MAIA GONÇALVES (1990, p. 408), JOSÉ SOUTO MOURA (1988, p. 115) e MANUEL MARQUES FERREIRA (1988, p. 232), entendem que o novo Código não exige o mesmo grau de certeza requerido para o julgamento final, contudo o juízo de possibilidade do art. 283.º, n.º 2, acaba por ter um significado muito semelhante, pois tem de haver uma possibilidade razoável de que o juízo de certeza vai ser alcançado na fase de julgamento! Daí que FIGUEIREDO DIAS recorde, «o Ministério Público tem de ver que a simples dedução da acusação representa um ataque ao bom nome do acusado». Sobre juízo de certeza, possibilidade e suspeita, cfr. CAVALEIRO FERREIRA, 1986, p. 205. Também não se deve obnubilar o horizonte político-criminal do Código de 1987, alinhado pelas teorias do *labelling approach*, em que se perfilha a ideia da audiência de julgamento como ‘cerimónia degradante’ com indesejáveis efeitos estigmatizantes (pelo que se consagraram de institutos como o arquivamento previsto pelo art. 280.º, a suspensão provisória do processo e a instrução como fase facultativa).

⁶⁸ Para que não se diga que o segredo do inquérito constitui uma compressão desmesurada dos direitos de defesa importa, ainda, ter presente que a audiência de julgamento deve ser pública (art. 206.º, da Constituição e 86.º, n.º 1, do Código de Processo Penal) e encontra-se regulada pelos princípios da oralidade e da imediação, apenas sendo atendidas para a decisão final as provas produzidas ou reproduzidas nessa audiência, dando-se a possibilidade de contraditório aos sujeitos processuais activos: Ministério Público, arguido e assistente. Por outro lado, o segredo é objecto de limites fundados nos direitos de defesa que por seu turno também são protegidos por outros segredos (vd. *infra* cap. IV e cap. V, § 1).

Em conclusão, a breve análise do elemento teleológico do *segredo do inquérito* revela a sua natureza funcional de salvaguarda de princípios fundamentais com consagração constitucional. A previsão do segredo de justiça no art. 20.º, n.º 3, da Constituição, como garantia institucional, não se traduziu no reforço da vinculação do legislador à previsão de segredos no inquérito mas clarifica que os *imperativos de protecção* que determinam o segredo de justiça implicam a necessária consagração deste⁶⁹. E o que é publicizável tem também de ser analisado em consonância «com os fins e os valores que os institutos e as normas pretendem prosseguir»⁷⁰.

III — Direito de informação e segredo de justiça no inquérito

Se dantes o jornal tinha de enviar os seus próprios espíões para os corredores dos palácios romanos para arrancar alguma cauta admissão a pessoas que sabiam, hoje tem quando muito de se resguardar de alguém, não solicitado, que lhe forneça gordos *dossiers* dos quais, se não se verificar a fidedignidade, se torna amplificador burlado, perdendo credibilidade. Tem de jogar à defesa, tem de aparar golpes que venham de fora.

(UMBERTO ECO, *Sobre a imprensa*)

§ 1 — Direito de informação e segredo de justiça

O direito de informação é um direito fundamental com consagração constitucional pautando-se o seu regime pelos princípios derivados dos

⁶⁹ Em sentido semelhante JOSÉ ALEXANDRINO (1998, p. 128, n. 257) e JOSÉ MAGALHÃES que destaca, «que a anterior redacção da Constituição não podia servir ao legislador de credencial para abolir o segredo de justiça (ou para o sacrificar a outros valores como a liberdade de imprensa)» (1999, p. 180).

⁷⁰ Assim FÁRIA COSTA que enfatiza, «é em uma apertada rede de significações normativas que tudo se joga e não, como querem alguns, na exaltação particular, parcial e injusta de um único valor ou interesse», prosseguindo, «mas a análise e o estudo reflexivo sobre este tema não ficariam completos se não nos debruçássemos sobre um outro ponto. A apetência ou a propensão a ser objecto da comunicação social não pode ser, em derradeiro, reconduzida, sem resto, ao impulso da própria comunicação social. A sociedade, através de uma teia finíssima e inconsútil, foi criando a ideia, perversa, de que a existência dos homens e das instituições vale só se eles tiverem existência comunicacional» (1998, p. 135).

⁷¹ Vd. JORGE MIRANDA, 1993, pp. 282 e ss.

⁷² Assim JORGE MIRANDA, 1993, p. 405. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, 1993, p. 225, OLIVEIRA ASCENSÃO, 1988, p. 17, NUNO E SOUSA, 1984, p. 157, JOSÉ ALEXANDRINO, 1998, p. 130.

arts. 18.º e 19.º da Lei Fundamental: a aplicação imediata, o regime de vinculação das entidades públicas e privadas e a reserva de lei⁷¹.

O direito de informação consagrado no art. 37.º, n.º 1, da Constituição tem natureza universal⁷² e não é um privilégio dos jornalistas. Mas, vivendo-se numa sociedade complexa e em que se requer, cada vez mais, que alguém, por *delegação tácita do público*, recolha a extraordinária quantidade de informação e realize o trabalho de recompilação, selecção, síntese e difusão⁷³, pelo que ao direito de informação, nas suas três vertentes constitucionais, direitos de *informar, se informar e ser informado*, está ligada a figura do jornalista⁷⁴, tal como o princípio da liberdade de comunicação social ou liberdade de imprensa em sentido amplo⁷⁵ regulado no art. 38.º, da Lei Fundamental⁷⁶.

A liberdade de imprensa é «uma qualificação da liberdade de expressão e informação»⁷⁷, e, como foi destacado no acórdão Lüth-Urteill de 15-1-1958 do Tribunal Constitucional alemão, envolve, além do direito subjectivo fundamental (de raiz iluminista), uma dimensão jurídico-objectiva que protege o instituto *imprensa livre*⁷⁸. Também «é inquestionável que mesmo na sua compreensão democrática este direito fundamental persiste

⁷³ Assim JOSÉ GUANTER, 1987, p. 33.

⁷⁴ JORGE MIRANDA assinala que uma das notas mais originais da Constituição de 1976 é a relevância constitucional dos direitos dos jornalistas, «não como direitos corporativos, mas como garantias de liberdade de imprensa» (1993, p. 403).

⁷⁵ Que é o adoptado neste relatório, compreendendo-se a imprensa como abrangendo todos os meios de comunicação social na linha, nomeadamente, de GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, 1993, pp. 229 e ss. e COSTA ANDRADE, 1996, pp. 39 e ss. Sobre os sentidos amplo e restrito de liberdade de imprensa cfr. NUNO E SOUSA, 1984, pp. 13-23. Contra a tendência dominante da doutrina nacional de acolher o sentido amplo pronunciou-se JOSÉ DE MELO ALEXANDRINO, 1998, pp. 134 e ss.

⁷⁶ No n.º 2, al. a), consagra a «liberdade de expressão e criação dos jornalistas» e na al. b) o «direito dos jornalistas, nos termos da lei, ao acesso às fontes de informação». Quanto a esta última alínea OLIVEIRA entende que «é necessária a mediação da lei ordinária» e «da lei constitucional resulta só uma orientação muito vaga» (1988, pp. 18-19), em sentido oposto, que acompanhamos, JORGE MIRANDA entende um dos direitos individuais particulares dos jornalistas consagrado directamente na Constituição é o direito de acesso às fontes de informação, «sob pena de se afectar gravemente a liberdade de imprensa» (1993, pp. 405-406).

⁷⁷ GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, 1993, p. 229.

⁷⁸ Relativamente aos direitos atinentes comunicação social JORGE MIRANDA discrimina as seguintes categorias: I — a) Direitos individuais comuns e b) direitos individuais particulares; II — a) direitos individuais comuns e b) direitos individuais particulares; III — a) direitos positivos e b) direitos de participação; IV — direitos entre particulares; V — garantias; VI — Imposições ao Estado (1993, pp. 405-409).

como um direito e não como um dever: quem não faz uso dele, pode reivindicar-se dele exactamente como aquele que faz uso dele»⁷⁹.

O direito à liberdade de imprensa relaciona-se, em termos históricos e teleológicos, com a especial posição da imprensa de que nos fala o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH) no acórdão de *Observer e Guardian*, de 26-11-1991, «se ela não deve violar os limites fixados, designadamente, com vista à salvaguarda da ‘segurança nacional’ ou da ‘garantia da autoridade do poder judiciário’, incumbe-lhe, todavia, comunicar informações e ideias sobre as questões de interesse público»⁸⁰.

Não há, porém, necessária coincidência entre o direito de se informar e de informar do jornalista e a prossecução de um interesse público legítimo⁸¹.

O **segredo de justiça** tem natureza pública⁸² e na sua componente subjectiva é um dever e não um direito e no que concerne às suas relações com o direito de informação de que são agentes os membros dos órgãos de comunicação social, constitui uma restrição implícita⁸³ e envolve duas proibições (ou duas fases): o acesso à notícia e a publicação da mesma.

No confronto do direito de informação com o segredo de justiça o primeiro problema que se coloca é a definição do âmbito da tutela constitucional do segredo de justiça consagrada pelo art. 20.º, n.º 3, da Constituição. Pensamos que a inserção sistemática da norma no preceito sobre o acesso ao direito e à tutela jurisdicional efectiva⁸⁴ e a sua própria teleolo-

⁷⁹ HERZOG, *apud* COSTA ANDRADE, 1996, p. 43. VIEIRA DE ANDRADE sublinha que decorre do art. 38.º que a liberdade de imprensa «implica direitos de todos, direitos dos jornalistas e dos empresários jornalísticos; que os direitos são dirigidos contra o Estado, contra a administração das empresas ou contra os trabalhadores de outros sectores; que há direitos à abstenção do Estado (e de outros grupos de trabalhadores), direitos a prestações jurídicas, direitos a prestações materiais e direitos de participação» (1983, p. 143).

⁸⁰ *Apud* DONNA GOMIEN, DAVID HARRIS e LEO ZWAAK, 1997, p. 238.

⁸¹ Cfr. JOSÉ FARIA COSTA, 1998, pp. 59-61.

⁸² Para utilizar a expressão de FARIA COSTA, «a prossecução do valor da justiça penal é um dos mais densos interesses públicos» (1998, p. 61).

⁸³ Sobre a distinção entre restrições explícitas (imediatas e mediatas) e restrições implícitas, cfr. JORGE MIRANDA, 1993, pp. 302-304, que conclui: «explícitas ou implícitas, as restrições reconduzem-se, todas ou quase todas, a dois grandes tipos ou razões de ser: 1.º) à conjugação dos direitos, liberdades e garantias entre si e com outros direitos fundamentais; 2.º) à conjugação com princípios objectivos, institutos e valores constitucionais de outra natureza.

⁸⁴ Numa norma que consagra outros direitos «sem necessidade de *interpositio legislatoris*» (JORGE MIRANDA, 1993, p. 230).

gia nos permite, numa primeira aproximação, concluir que essa regra impositiva visa impedir o conhecimento das actuações das autoridades judiciais. Essa primeira compreensão é reforçada pelo elemento histórico, pela teleologia do segredo processual, e ainda pela circunstância de o segredo envolver componentes externas e internas⁸⁵. Pelo que se nos impõe uma perspectiva restritiva sobre o âmbito do segredo de justiça, reforçada pela própria natureza de garantia institucional do segredo de justiça não poder colidir com «um adequado sistema de direitos fundamentais»⁸⁶.

Da aludida interpretação restritiva decorre que: (1) apenas é proibido ao sujeito não participante processual divulgar a informação processual que tenha sido ilegitimamente obtida⁸⁷; (2) são protegidas pelo segredo de justiça as informações relativas ao processo e obtidas depois do início do inquérito, não sendo legitimadas constitucionalmente outras limitações à liberdade de informação; (3) ao abrigo do segredo de justiça só se justifica a proibição de acesso e de divulgação de informações retiradas do processo⁸⁸.

Contudo, a interpretação restritiva adoptada não esgota o problema da conformidade constitucional do segredo externo do inquérito, que se relaciona com outras questões jurídico-práticas:

É constitucional o limite ao acesso às fontes oficiais de informação previsto no art. 8.º, n.º 3, 1.ª parte, do Estatuto do Jornalista?

O regime penal da violação de segredo de justiça que impende sobre os jornalistas é conforme o princípio da proporcionalidade?

Existem outros limites constitucionais ao segredo externo do inquérito, além dos previstos no art. 86.º, n.º 9? É admissível a revelação de factos sob segredo por parte das autoridades judiciais, arguido ou jornalistas e quais são esses casos?⁸⁹

⁸⁵ *Supra* cap. II, § 1 e 2.

⁸⁶ Quanto a este último aspecto, JOSÉ ALEXANDRINO pronuncia-se em sentido similar (1998, p. 128, n. 257).

⁸⁷ Neste sentido C. CARMONA SALGADO, 1991, p. 56, embora sem destacar a necessidade do sujeito não ser participante processual. Contudo se o jornalista ou outro, enquanto participante processual (testemunha, ofendido, arguido), tiver conhecimento de factos protegidos pelo sigilo processual fica vinculado ao segredo (cfr. art. 86.º, n.º 5 e 6, do CPP).

⁸⁸ Essa interpretação restrita foi perfilhada no acórdão n.º 13/1985, de 31-1 do Tribunal Constitucional de Espanha, em que concluiu que o *segredo do inquérito* não legitimava a proibição de publicar fotografias de um cadáver na sequência de um incêndio não tendo essas fotografias sido retiradas do processo (*apud* CARMONA SALGADO, 1991, pp. 55-57).

⁸⁹ As duas primeiras questões acabadas de mencionar vão estar presentes no pará-

§ 2— O segredo do inquérito como limite aos direitos de *se informar* e de *informar* do jornalista

No que concerne aos órgãos de comunicação social e aos seus agentes, os jornalistas, o segredo externo⁹¹ do inquérito afecta fundamentalmente dois elementos do direito de informação: os direitos de se informar / acesso às fontes de informação (isto é, de lhe serem facultados os elementos do processo e assistir a actos processuais) e de informar (divulgar elementos do processo)⁹¹. Mas a outra vertente, o direito de ser informado, está sempre presente, pois o direito e incumbência de informar relaciona-se com o direito dos destinatários de serem informados e, muitas vezes, o direito de informar dos *Media* depende de um direito de ser informado pelas autoridades do Estado, designadamente através dos esclarecimentos públicos⁹².

Ao analisarmos o regime positivo do segredo de justiça tivemos oportunidade de constatar que no art. 8.º, n.º 3, do Estatuto do Jornalista encontra-se expressamente previsto que o direito de acesso às fontes de

grafo seguinte, em que vamos empreender a abordagem de uma das duas vertentes do presente trabalho: âmbito do segredo externo do inquérito e limites ao direito de informação. O terceiro dos problemas levantados, limites constitucionais ao *segredo do inquérito* criminal derivados do direito de informação na dimensão subjectiva corporizada pelos jornalistas, vai ser analisado no capítulo V. § 2.

⁹¹ Como já tivemos oportunidade de destacar as vertentes do segredo de justiça podem-se subdividir em duas categorias: o *segredo externo*, que incide sobre o acesso de elementos estranhos ao processo e a divulgação pública de elementos do processo, e o *segredo interno*, que constitui as limitações de acesso aos autos por parte de sujeitos processuais, em especial o arguido e respectivo defensor. Conceptualização adoptada por MARCEL LEMONDE, in MIREILLE DELMAS-MARTY, 1995, p. 598.

⁹¹ As proibições derivadas do *segredo do inquérito* que afectam a actividade dos jornalistas são: (a) Proibição de acesso; (b) Proibição de divulgar a informação obtida através da violação dos limites ao acesso. Este é o âmbito da proibição que incide em regra sobre o jornalista, não participante processual. Aos participantes processuais também está vedada a divulgação de informações obtidas lícitamente, designadamente, por via da participação em actos processuais. Por outro lado como veremos abaixo, encerrado o inquérito, o acesso aos jornalistas é facilitado, e em regra lícito, podendo, contudo, ser fixadas proibições de divulgação.

⁹² Como destaca JORGE MIRANDA esses direitos «são três momentos ou atitudes diferentes: o direito de *informar* corresponde a uma atitude activa; o de *se informar* a uma atitude simultaneamente activa e passiva (obter informação por si próprio); e o de *ser informado* a uma atitude passiva ou receptícia (obter informação por via de outrem)» (1993, p. 405).

informação não abrange os processos em segredo de justiça e que a divulgação de elementos de processos em segredo de justiça (mesmo que o respectivo agente não seja participante processual⁹³) é subsumível ao tipo objectivo do crime de divulgação de segredo previsto e punível pelo art. 371.º, n.º 1, do Código Penal e, em princípio, admissível à luz do preceituado pelo n.º 3 do art. 37.º da Constituição⁹⁴.

Este limite a um dos elementos do direito de informação não é contudo ilimitado, pois como COSTA ANDRADE enfatiza, «o estatuto de direito fundamental da liberdade de imprensa prejudica também o alcance e a consistência dos limites que ela comporta. De forma sincrética, *impõe limites aos limites a impor à liberdade de imprensa*»⁹⁵.

Para a definição analítica do âmbito do segredo externo do inquérito, enquanto limite do direito do jornalista aceder às fontes de informação, é importante começar por identificar as principais fontes de informação relativas a matérias objecto de investigação judiciária:

1 — O suporte documental do processo e respectivo teor;

2 — As informações de agentes oficiais (magistrados, polícias, oficiais de justiça, assessores, peritos ou outros agentes que por via das funções têm ou tiveram contacto com o processo) sobre o teor de actos do processo;

3 — As informações de outros sujeitos processuais (arguido / defensor e assistentes) e participantes com interesses directos no processo (ofendido, queixoso, parte cível) sobre actos processuais;

4 — As informações de terceiros que tiveram uma intervenção acidental no processo sobre o acto processual em que participaram, em particular a sua inquirição ou acareação como testemunhas;

5 — Os comentários de agentes oficiais sobre a matéria fáctica do processo e/ou a evolução das investigações.

6 — Informações de interessados (arguido, defensor, suspeito ou ofendido) sobre os factos que estão a ser investigados;

⁹³ Atento o preceituado pelo art. 86.º, n.º 4, do CPP.

⁹⁴ Já que a via privilegiada pelo legislador constituinte para assinalar os limites à liberdade de imprensa foi a de cometer essa tarefa ao legislador ordinário e em particular ao legislador penal (cfr. COSTA ANDRADE: 1996, p. 167).

⁹⁵ COSTA ANDRADE, 1996, p. 45. No que concerne ao segredo de justiça, impõe-se «uma hermenêutica insusceptível de colidir com um adequado sistema de direitos fundamentais, sob pena de resultar inconstitucional» (JOSÉ ALEXANDRINO, 1998, p. 128, n. 257).

7 — Informações de pessoas que foram ouvidas como testemunhas sobre a matéria fáctica que está a ser investigada no processo;

8 — Informações prestadas por pessoas que não foram inquiridas no processo;

9 — Elementos documentais relativos à matéria fáctica em investigação no processo que não foram retirados ou copiados dos autos.

Relativamente às fontes de informação mencionadas nos pontos 6 a 9 entendemos que não existe qualquer limitação de acesso por força do segredo de justiça. *O jornalismo de investigação* é uma vertente essencial do direito de informação e os meios de comunicação social não podem ser impedidos de tratar matérias que estão a ser objecto de um processo dirigido por quaisquer autoridades públicas, designadamente, autoridades judiciárias⁹⁶.

A investigação jornalística pode ser efectuada através do recurso aos elementos processuais ou através de outras fontes (que às vezes coincidem com as do processo, pois o jornalista pode efectuar perguntas sobre os factos a pessoas que tenham intervenção processual como ofendidos, testemunhas ou arguidos), se o jornalista efectua a sua própria investigação sobre os factos objecto do processo, sem incidir sobre os autos ou conteúdo do processo não há violação de segredo de justiça⁹⁷.

⁹⁶ Neste ponto é pertinente citar a jurisprudência do Tribunal Constitucional Espanhol em cujo acórdão n.º 13/1985 se destaca: o *segredo do inquérito* «não significa de forma alguma que um ou vários elementos da realidade social sejam retirados à licitude da informação no duplo sentido de direito a informar-se e a informar, com o único argumento de que sobre aqueles elementos estão em curso diligências de inquérito. Se assim fosse estar-se-ia a criar uma ilegítima 'matéria reservada' sobre os factos investigados pela autoridade judiciária e não sobre as actividades dessa autoridade que integram o inquérito» (*apud* CARMONA SALGADO, 1991, pp. 60-61).

⁹⁷ CUNHA RODRIGUES refere-se a esta problemática de forma que não se nos afigura inteiramente clara, depois de afirmar, no sentido preconizado no texto, «não nos parece procedente a objecção frequentemente levantada contra a *legitimidade do jornalismo de investigação* quando os factos estão simultaneamente a ser averiguados em processo em segredo de justiça» acrescenta algumas linhas depois, «já levanta mais dificuldades a forma de, neste ou noutros casos, se evitar que os *Media* realizem verdadeiros julgamentos de opinião pública, *usurpando* a função da justiça» (1992, p. 131). Pensamos que o princípio constitucional da liberdade de informação implica a liberdade do *jornalismo de investigação* com o pleno acesso a elementos probatórios, desde que a mesma não seja realizada através do acesso, directo ou indirecto, ao processo em segredo. A circunstância de o conteúdo do trabalho jornalístico, decorrente da investigação autónoma do jornalista, poder suscitar problemas ao nível de crimes contra o bom nome das pessoas, designadamente, crimes de difamação através

Na mesma linha argumentativa relativamente à narração por pessoas, que não sejam agentes oficiais, de factos objecto do processo e sobre os quais prestaram depoimento perante autoridade pública⁹⁸, entendemos que se não houver menção do teor do acto processual mas, tão-só, duplicação da versão dos factos apresentada perante a justiça não existe violação do segredo de justiça⁹⁹, pois a tutela do segredo de justiça é processual e não incide sobre a verdade material dos factos objecto do processo.

Relativamente à investigação paralela dos órgãos de comunicação social vamos socorrer-nos do acórdão *Sunday Times* do TEDH datado de 26-4-1979¹⁰⁰ que constitui um *leading case* sobre a matéria. Nesse caso, o SUNDAY TIMES pretendia publicar um artigo que resultava de uma investigação jornalística autónoma relativa a diversas malformações em bebés provocadas pela ingestão de um medicamento, *talidomida*, no período da gravidez. O Procurador-Geral da Inglaterra e País de Gales requereu uma injunção que impedisse a publicação do artigo jornalístico ao abrigo do *Contempt of Court*, com fundamento no facto de se encontrar na fase inicial um processo judiciário relativo aos problemas originadas pelo *talidomida*, promoção que foi deferida por todas as instâncias judiciais inglesas e a *final* pela Câmara dos Lordes.

A primeira questão que se colocava à Comissão e ao Tribunal Europeu dos Direitos do Homem era determinar se se verificava uma ingerência no direito do jornal à liberdade de expressão e a resposta, unânime, foi afirmativa¹⁰¹.

da imprensa (crimes de abuso de liberdade de imprensa), ou a eventual *usurpação da função da justiça* não são tutelados pelas normas relativas ao segredo de justiça, sendo uma matéria que escapa ao objecto do presente texto — acrescente-se que a circunstância de deverem ser assegurados direitos de defesa, *maxime* os direitos de resposta e de rectificação, aos visados pelas notícias dos *Media* relaciona-se com institutos genéricos do direito civil e penal e com regras específicas do direito da comunicação social, não tendo qualquer relação com o processo penal e os direitos de defesa aí consagrados contra o direito repressivo do Estado.

⁹⁸ Casos referidos nos pontos 6 e 7, isto é, declarações por quem não interveio no acto processual no exercício de funções públicas mas de um dever de cidadania, designadamente como testemunha.

⁹⁹ Se o interveniente processual divulgar factos de que foi informado pela autoridade judiciária no decurso da sua inquirição, ao abrigo do art. 86.º, n.º 5, do CPP, incorre na prática de um crime de violação de segredo p. e p. pelas disposições conjugadas dos arts. 86.º, n.º 4, al. b) e n.º 5, do CPP e 371.º, n.º 1, do CP.

¹⁰⁰ Vd. DONNA GOMIEN e outros, 1997, pp. 301-303.

¹⁰¹ O art. 10.º, n.º 1, da CEDH prescreve: «toda a pessoa tem direito à liberdade de

A segunda era se o limite à liberdade de imprensa¹⁰² se encontrava previsto na lei, tendo-se concluído que, apesar da previsão do *Contempt of Court* não revestir as características de lei formal preenchia os requisitos do art. 10.º, n.º 2 da CEDH nessa matéria, pois fundava-se em regras jurídicas genéricas do sistema jurídico do Estado em causa e os visados foram previamente advertidos. De seguida, concluiu-se que o *Contempt of Court* visa a salvaguarda da autoridade e imparcialidade do poder judiciário, pelo que, ao nível dos fins, o limite era legítimo.

Por último, colocava-se a questão central: era aquela injunção necessária numa sociedade democrática, isto é, correspondia a um objectivo social imperioso e era proporcional ao objectivo, legítimo, prosseguido. O TEDH, depois de destacar que os *Media* têm a incumbência de comunicar informações e ideias sobre as questões objecto de tratamento judiciário, como sucede com outros sectores de interesse público, e o público o direito de receber essas informações, concluiu pela violação do art. 10.º da CEDH.

A linha argumentativa do TEDH estribou-se em dois argumentos essenciais: (1) A Câmara dos Lordes formulou uma regra absoluta: é ilícito um julgamento prévio de questões que estão a ser tratadas pela justiça. Metodologicamente essa abordagem é incorrecta pois nesta matéria não estão em confronto dois princípios antinómicos mas um princípio, a liberdade de expressão, que admite excepções que por seu turno têm de ser objecto de uma interpretação restritiva. (2) No caso concreto as famílias das vítimas tinham um direito fundamental a conhecer cada um dos factos subjacentes e as diversas soluções possíveis, e essa possibilidade, para elas de importância capital, não pode ser ameaçada pela «autoridade do poder judiciário». Por outro lado, o público em geral tinha o direito de receber informações sobre a questão, mesmo

expressão. Este direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber e comunicar informações ou ideias sem que possa haver ingerência de autoridades públicas e sem consideração de fronteiras [...]

¹⁰² O art. 10.º, n.º 2 da CEDH prescreve: «como o exercício destas liberdades implica deveres e responsabilidades, pode estar sujeito a certas formalidades, condições, restrições ou sanções. previstas na lei, que constituam medidas necessárias, numa sociedade de democrática, à segurança nacional, à integridade territorial ou à segurança pública, à defesa da ordem e à prevenção do crime, à protecção da saúde ou da moral, à defesa da reputação ou dos direitos de outrem, para impedir a divulgação de informações confidenciais ou para garantir a autoridade e a imparcialidade do poder judiciário».

que os factos fossem objecto de um processo, nomeadamente para obviar às especulações derivadas da falta de informação.

Na análise deste aresto importa destacar que o *Contempt of Court* é uma cláusula geral que tem um âmbito mais vasto do que o segredo de justiça, apesar de as respectivas previsões se intersectarem em determinadas matérias. O conceito constitucional de segredo de justiça, se bem que teleologicamente se relacione com os valores da autoridade e imparcialidade do poder judiciário, tem¹⁰³ um âmbito circunscrito à preservação do que consta do processo, sem envolver outros limites ao direito de crónica sobre matérias objecto dos processos judiciais¹⁰⁴. Muito embora se deva acrescentar que, sendo constitucionalmente admissível a previsão de outros limites ao direito de informar que, nomeadamente, incidam sobre a narrativa de factos históricos objecto de investigação judiciária, o legislador estará aí particularmente vinculado à ideia assinalada acima de que a Constituição *impõe limites aos limites a impor à liberdade de imprensa*, pelo que nunca seria admissível uma cláusula geral com o âmbito atribuído pela Câmara dos Lordes ao *Contempt of Court*¹⁰⁵.

Relativamente à audição dos comentários, de carácter opinativo, proferidos por agentes oficiais sobre o processo¹⁰⁶ não existe uma

¹⁰³ Atenta a nossa tradição jurídica e uma interpretação sistemática da norma constitucional que o consagra — aqui segue-se C-W CANARIS, que compreende «o sistema como uma ordem teleológica (aberta e fundamentalmente imóvel), logo daí resulta que o pensamento sistemático apenas representa uma forma especial de fundamentação teleológica» (1989, p. 283).

¹⁰⁴ Muito embora essas matérias possam ser objecto de outros limites, com tutela penal. Vd. o caso da protecção da infância, por exemplo, se a comunicação social divulgar a identidade de um menor vítima de abuso sexual cujo processo está em segredo de justiça, tendo obtido a informação através do contacto com pessoas da área da residência, em princípio essa conduta não está tutelada pelo segredo de justiça. Contudo verifica-se a violação de um dever deontológico [art. 14.º, al. d), do Estatuto do Jornalista], e seria legítima, em termos constitucionais, a tutela penal dessa conduta, atento o bem jurídico lesado e, para utilizar a terminologia de Paulo Ferreira da Cunha, o «reconhecimento de uma dimensão constitucional fundante no Direito Penal» (1998, p. 89).

¹⁰⁵ Cunha Rodrigues, porém, entende que «continuando a ser o segredo de justiça um objectivo importante no processo penal de fisionomia continental, o problema que se põe é o de saber se não seria preferível outro modelo como o anglo-americano», pronunciando-se no sentido de que o segredo de justiça deve recuar para fases mais iniciais e que os interesses da honra, pretensão punitiva, imparcialidade e independência podem ser assegurados por outros institutos como o *Contempt of Court* (1992, p. 126).

¹⁰⁶ Vd. *supra* ponto 5.

violação pelo jornalista da proibição de acesso a processo em segredo de justiça. Pelo que, da divulgação desses comentários não resulta a prática de um crime de violação de segredo pelo jornalista¹⁰⁷, embora os comentários possam, nomeadamente, constituir a prática de um crime de difamação¹⁰⁸ e/ou determinar um esclarecimento público a pedido da pessoa publicamente posta em causa¹⁰⁹.

A violação de segredo de justiça pode pois ser realizada por duas vias:

- **directa: acesso a auto ou cópia deste**¹¹⁰.
- **indirecta: através de informação de pessoa que teve conhecimento do teor de auto processual**¹¹¹.

Quanto aos autos ou cópias protegidas pelo segredo de justiça, discute-se se a **denúncia** é abrangida pelo segredo de justiça.

O **auto de notícia**, elaborado por conhecimento directo de um crime por uma autoridade judiciária, um órgão de polícia criminal ou outra entidade policial, é abrangido, na nossa perspectiva, pelo segredo, pois foi elaborado no exercício de um acto de autoridade do Estado e é um acto público vinculado, tal como a **denúncia obrigatória**¹¹². Essa conclusão é reforçada pela interpretação *a contrario sensu* da al. b) do n.º 8, do art. 86.º, que permite, apenas em determinadas condições (em aci-

¹⁰⁷ Já o agente que produziu os comentários pode incorrer, nomeadamente, num crime de violação de segredo de justiça, que é um ilícito contra a realização da justiça, de violação de segredo ou de aproveitamento indevido de segredo, p. e p. pelos arts. 195.º e 196.º do Código Penal (CP) como crimes contra a reserva da vida privada, ou de difamação, p. e p. pelos arts. 181.º, n.º 1 e 183.º, n.º 1, al. a) do CP, eventualmente agravada, por força da natureza do agente, atenta a última parte do art. 184.º, do CP depois da revisão operada pela Lei n.º 65/98, de 2-9. Os comentários podem ainda integrar o preenchimento de ilícitos disciplinares pelo agente público.

¹⁰⁸ Pelo qual o jornalista apenas será responsável no caso dos comentários serem noticiados como «anónimos», atentas as disposições conjugadas dos arts. 181.º, n.º 1 e 183.º, n.º 1, al. a) do CP e dos arts. 31.º, n.º 1, 4 e 5, da Lei de Imprensa.

¹⁰⁹ Art. 86.º, n.º 9, al. a), do CPP.

¹¹⁰ Vd. *supra* ponto 1.

¹¹¹ Vd. *supra* pontos 2 a 4.

¹¹² Relativo a crimes não presenciados mas conhecidos por entidade policial ou por funcionário no exercício de funções e por causa delas (art. 242.º, do CPP). Nos termos do art. 243.º, n.º 1, do CPP sempre que por uma autoridade judiciária, um órgão de polícia criminal ou outra entidade policial «presenciarem qualquer crime de denúncia obrigatória, levantam ou mandam levantar auto de notícia». E por força do n.º 3 do mesmo preceito «o auto de notícia é obrigatoriamente remetido ao Ministério Público no mais curto prazo».

dentes de viação), que seja dado conhecimento do auto de notícia elaborado pela polícia¹¹³.

Relativamente à **denúncia facultativa**, enquanto acto na livre disponibilidade do seu autor que dá início ao processo, colocam-se-nos maiores dúvidas.

Primeiro aspecto que nos parece importante destacar é que a forma de corporização da queixa¹¹⁴ não se afigura relevante para a resolução do problema, sob pena de se optar por uma abordagem de carácter formalista sem atenção aos valores jurídico-constitucionais.

Tratando-se de um acto voluntário de um particular recebido por uma entidade pública, tem de se começar por questionar se os órgãos do Estado¹¹⁵ podem divulgar a denúncia. Pensamos que se impõe a resposta negativa; com efeito para as entidades públicas com responsabilidades no processo, a denúncia é para todos os efeitos uma peça processual sob segredo, relativamente à qual, na fase de inquérito, apenas podem proceder às divulgações previstas pela lei¹¹⁶, ou desde que justificadas, em concreto, pela concordância prática de valores constitucionais, por duas ordens de razões: (1) a concessão de uma livre disponibilidade de divulgação das denúncias à autoridade pública podia não contender com o interesse da investigação, mas seria incompatível com os valores da presunção de inocência do denunciado, e da reserva da vida privada do queixoso, (2) a nossa lei optou por não permitir excepções totalmente abertas à regra do *segredo do inquérito*, pelo que fora dos casos em que a lei o permita ou imponha, o órgão do Estado titular do inquérito não pode divulgar factos cobertos pelo segredo¹¹⁷.

¹¹³ O conselho consultivo da PGR n.º 133/76 pronunciou-se no mesmo sentido embora num sentido mais lato referindo-se «à formalização, através do auto de notícia ou da participação, do conhecimento ou da suspeita de um facto criminoso, deve ser protegida pelo segredo de justiça» (Procuradoria-Geral da República, 1997, p. 43).

¹¹⁴ A denúncia pode ser feita verbalmente ou por escrito, sendo que a primeira determina a elaboração de um auto pela entidade que a receber (arts. 246.º, 95.º e 99.º, do CPP).

¹¹⁵ A entidade que recebeu a queixa ou, quando lhe não tenha sido apresentada directamente a queixa, o Ministério Público enquanto titular do inquérito, ou no caso de serem delegadas diligências de investigação, o órgão de polícia criminal, ou o juiz de instrução que tem intervenção provocada e esporádica no inquérito.

¹¹⁶ Estando o Ministério Público obrigado a entregar certificado da denúncia ao denunciante se este o solicitar (art. 247.º, do CPP).

¹¹⁷ E, reforçadamente, as entidades que recebem a queixa, procedem à investigação ou têm intervenção accidental ou esporádica no inquérito. Ou tendo intervenção prolongada actuam com competência delegada.

E o denunciante pode divulgar a apresentação da denúncia? Será que essa é uma informação a que o jornalista não pode aceder, e, concomitantemente, a liberdade de expressão do denunciante está aqui limitada pelo segredo de justiça e pelos valores a ele inerentes¹¹⁸? Neste ponto pensamos que nada justifica que o segredo de justiça limite a liberdade de expressão do queixoso.

Como destacámos acima, teleologicamente o segredo de justiça para além de visar a defesa de determinados valores está conexionado com um aspecto objectivo, a existência de um processo judiciário. Daí que em caso algum esse segredo possa obstar à manifestação de vontade de apresentar queixa, propor uma acção, ou solicitar uma intervenção judiciária, em momento anterior à abertura de um processo. Esses actos integram-se na esfera privada e num campo de liberdade, e muito embora possam afectar interesses públicos, enquanto actos voluntários estão no âmbito da autodeterminação de quem os pratica que, aliás, é responsável pelos mesmos. Pensamos que impedir, ao abrigo de um instituto relativo a valores processuais, a divulgação livre de uma conduta privada prévia ao processo não tem fundamento e seria incompatível com o princípio da proporcionalidade¹¹⁹.

Concluindo, a divulgação de uma denúncia pelo autor da mesma, através da exibição de cópia ou da sua mera alusão, não constitui violação de segredo de justiça.

O acesso indirecto ao processo, através das informações de agentes oficiais, outros sujeitos processuais ou terceiros sobre actos do processo, suscita diversidade de opiniões quanto à respectiva ilicitude.

As pessoas que participaram no acto processual estão vinculadas ao dever de segredo de justiça e se o violarem incorrem na prática do crime de violação de segredo de justiça. E os terceiros, nomeadamente jornalistas, que através de uma pessoa que teve contacto com o processo passam a ter conhecimento de actos do processo, ao divulgarem essa infor-

¹¹⁸ O Conselho Consultivo da PGR concluiu, no parecer n.º 121/80, no sentido de que se encontra limitado o direito de divulgação do queixoso: «A característica objectiva do secretismo processual cobre, sem distinções, tudo aquilo que possa integrar o processo e, para começar, o acto ou facto que desencadeia a actividade processual. Não há qualquer razão para distinguir, quer do lado do arguido, quer do lado da vítima ou do ofendido» (Procuradoria-Geral da República, 1998, p. 71).

¹¹⁹ Sem prejuízo do agente poder incorrer na violação de bens jurídicos também protegidos pelo segredo de justiça, designadamente o bom nome das pessoas, o que o poderá fazer incorrer em crimes de difamação ou mesmo de denúncia caluniosa.

mação preenchem a conduta tipificada como revelação de segredo de justiça?¹²⁰

Um primeiro ponto parece inequívoco: o mero conhecimento de factos ou documentos protegidos pelo segredo de justiça não faz incorrer o jornalista em responsabilidade criminal, trata-se tão-só da violação objectiva de um princípio processual e que nos casos de acesso indirecto¹²¹, muitas vezes nem sequer resulta de uma actividade violadora do jornalista mas de uma conduta ilícita do divulgador e apenas determina a responsabilidade criminal deste. Pelo que a violação por jornalista dos limites relativos ao acesso às fontes de factos ou documentos protegidos pelo segredo de justiça não tem tutela penal directa. Tem, contudo, relevância penal indirecta, pois essas informações não podem ser divulgadas sob pena de preenchimento do tipo do art. 371.º, n.º 1, do Código Penal¹²².

De tudo resulta que a ameaça penal relativa à violação de segredo não impende sobre o direito do jornalista *se informar* ou sobre o seu acesso à fontes de informação, mas, exclusivamente sobre o direito de *informar*¹²³.

A nova Lei de Imprensa aprovada pela Lei n.º 2/99, de 13 de Janeiro, consagra um limite legal expresso ao tipo objectivo do crime de revelação de segredo por jornalista, pois da conjugação do preceituado pelos arts. 86.º, n.º 4, do Código de Processo Penal, 371.º, n.º 1, do Código Penal e 31.º, n.º 4, da Lei de Imprensa, resulta que o jornalista só incorre na prática de crime de revelação de segredo de justiça se a declaração relativa ao teor de acto secreto do processo não identificar devidamente o seu autor. Isto é, se no artigo jornalístico se identificar devidamente a pessoa que divulgou o acto do processo ao agente da

¹²⁰ AGOSTINHO EIRAS, aparentemente, responde de forma negativa quando afirma que «o autor de crónica judiciária que, pela sua argúcia, consegue obter informações relativas ao processo sem ter com ele contactado não comete este tipo de crime» (1992, p. 59), muito embora não seja totalmente claro se o autor se refere ao teor dos actos do processo ou à informação sobre os factos da vida. Em sentido oposto ao de AGOSTINHO EIRAS pronunciou-se, de forma inequívoca, ARTUR RODRIGUES DA COSTA: 1996, pp. 64-65.

¹²¹ Vd. *supra* pontos 2 a 4.

¹²² Interpretado de forma conjugada com o corpo do n.º 4 do art. 86.º, do CPP (vd. *supra* capítulo II, § 1).

¹²³ A liberdade de expressão do jornalista — arts. 37.º, n.ºs 1 e 3 e 38.º, n.º 2, al. a), primeira parte, da Constituição.

comunicação social este não incorre na prática de qualquer crime de revelação de segredo.

Sublinhe-se ainda que: o crime de violação de segredo apenas pode ser cometido na forma dolosa, o jornalista que divulgue o teor de acto processual protegido pelo segredo de justiça, ignorando essa circunstância, não comete qualquer crime; a violação tem de ser ilegítima para ser tutelada penalmente, quando o jornalista divulgue factos protegidos pelo segredo de justiça na satisfação de interesses ou valores legítimos não comete o ilícito penal¹²⁴; o segredo tem um limite temporal (vd. art. 86.º, n.º 1, do CPP), tendo o jornalista acesso a informações protegidas pelo segredo de justiça, pode, em princípio, divulgá-las depois de esse segredo ser levantado, mesmo que o jornalista originariamente não tivesse direito de acesso aos autos¹²⁵.

Apesar de no presente relatório nos cingirmos à análise da conformidade constitucional do modelo legal¹²⁶, importa referir que o *caso português*, nas vertentes sócio-jurídicas, não tem particular especificidade, sendo adaptáveis as lições que MARCEL LEMONDE retirou do estudo comparativo sobre as formas como se organiza o segredo do processo preliminar em cinco países europeus:

Antes do mais a seguinte: não se pode confundir o *menu* com a refeição.

Anuncia-se oficialmente em determinados países (França, Bélgica, Itália) que o processo é secreto, quando no plano dos factos o não é.

[...] A segunda lição é que o direito não pode regular tudo.¹²⁷

Em resumo, no sistema legal português vigora o princípio do segredo externo na fase pré-acusatória¹²⁸, contudo, o sistema de dissuasão

¹²⁴ Vd. *infra* o capítulo V, § 2 sobre os limites ao segredo de justiça decorrentes da protecção constitucional do direito de informar.

¹²⁵ Contudo esse direito de divulgação de actos de processo que se encontra numa fase pública tem limites, vd. *infra* neste parágrafo os comentários sobre o art. 90.º, do CPP.

¹²⁶ Sem pretender enveredar pela análise em concreto, de natureza sociológica, da prática e efectiva atitude das instâncias formais de controlo, actores concretos e meios de comunicação social. Aligurando-se-nos que é importante empreender o estudo do regime jurídico vigente, num meio inundado por opiniões sem preocupações de rigor jurídico, nomeadamente para as instâncias formais de controlo não se eximirem dos procedimentos, preventivos e repressivos, que lhes incumbem.

¹²⁷ MIREILLE DELMAS-MARTY, 1995, pp. 600-601.

¹²⁸ Estando apenas prevista uma excepção, a já mencionada possibilidade de esclarecimentos públicos prevista no art. 86.º, n.º 9, do Código de Processo Penal, que não interfere directamente com o direito do jornalista *se informar* mas de *ser informado* (vd. *supra* cap. II, § 1).

penal parece equilibrado, pois a ameaça punitiva não é fundamento para inibir a actividade investigatória do jornalista. Com efeito, se o mero acesso fizesse incorrer o jornalista no preenchimento de um ilícito criminal, essa situação podia limitar de forma desproporcionada o direito de informação, já que muitas vezes na sequência de investigações jornalísticas há a possibilidade de se aceder a informações protegidas pelo segredo de justiça. Mas, como apenas é objecto de tutela penal a conduta do jornalista que divulgue informação protegida pelo segredo de justiça¹²⁹ conclui-se que o tipo penal não afecta de forma desproporcionada o direito de se informar do jornalista¹³⁰.

Quanto à medida da punição o regime legal também se afigura equilibrado ao prever as penas alternativas de prisão até 2 anos ou multa até 240 dias¹³¹.

Dados os desafios que nos propusemos de concordância prática dos valores segredo de inquérito *versus* direitos de se informar e de informar dos jornalistas, e destacado o estatuto de direito, liberdade e garantia¹³²

¹²⁹ Constituinte requisito para a criminalização da conduta do jornalista que a fonte que transmitiu a informação seja identificada como anónima.

¹³⁰ Tendo de ter-se em atenção o art. 37.º, n.º 3, da CRP, pois como FARIA COSTA destaca «a leitura contextual e intra-sistemática daquela norma deixa antever duas coisas: de um lado, a percepção imediata de que a norma representa um limite, uma barreira, ao exercício daqueles direitos; por outro, que esse limite é dado de forma indirecta, porquanto ele advém do próprio âmbito que o direito penal e os seus princípios antecipadamente tiverem definido» (1998, p. 48). Sobre o princípio da proporcionalidade para aferição da dignidade penal dos bens jurídicos vd. FIGUEIREDO DIAS, 1992, pp. 8 ss.

¹³¹ Refira-se a este respeito que o princípio da proporcionalidade que no campo da pena, a partir de 1910, ganhou grande incremento através da jurisprudência do Supremo Tribunal dos EUA, nessa mesma instância judicial tem sido posto em causa nos últimos anos, do que nos dá notícia EDGARDO ROTMAN: 1998, pp. 330-331. Pensamos que neste aspecto o domínio cultural estado-unidense ainda não terá atingido a Europa continental, contudo, WINFRIED HASSEMER alerta, «o direito penal actual apresenta-se acima de tudo como um instrumento efectivo de política interna ou de segurança pública, rejeita sumariamente a indagação crítica sobre a sua aptidão instrumental e desenvencilha-se pouco a pouco dos grilhões representados pelos princípios» (1995, p. 65).

¹³² Relativamente ao âmbito destes direitos seguimos JORGE MIRANDA: «quando o art. 17.º, ou o art. 168.º, ou o art. 288.º falam em 'direitos, liberdades e garantias' abrangem quer verdadeiros e próprios direitos subjectivos, quer garantias institucionais, quer outras realidades. O contrário seria correr o risco de conceitualismo e, com ele, o da incerteza ligada a qualificações, mais ou menos fluidas, mais ou menos árduas» (1997, p. 50). Em sentido mais restritivo pronuncia-se VIEIRA DE ANDRADE: o regime especial dos direitos, liberdades e garantias «só se aplica a posições jurídicas subjectivas e não a garantias institucionais (ou figuras equiparáveis), mesmo que estejam expressa ou implicitamente contidos no título II da parte I da Constituição» (1983, p. 210).

dos direitos de informação e da liberdade de imprensa, subsiste a questão dos efeitos da aplicação directa do artigo 38.º, n.º 1, al. b), da Constituição, na parte em que prevê o acesso às fontes de informação e se relaciona com o direito de se informar previsto no art. 37.º, n.º 1, da Lei Fundamental. Ou, dito de outra forma, subsiste o problema dos limites ao *segredo do inquérito* impostos pelo estatuto constitucional do direito de informação dos jornalistas^{133/134}.

O *segredo externo* do inquérito, além de limites decorrentes da directa aplicação dos princípios constitucionais, é objecto de restrições derivadas da lei ordinária.

Os esclarecimentos públicos sobre a existência, estado ou elementos do inquérito são um dos limites ao segredo externo. Dado que a decisão sobre esse ponto compete à entidade que dirige o inquérito, a referida divulgação tem de ser precedida de despacho do Ministério Público¹³⁵.

¹³³ Matéria que vai ser analisada *infra* no capítulo V, § 2, para onde se remete.

¹³⁴ Pelo que os problemas *supra* analisados não esgotam as dúvidas que podem ser suscitadas numa análise da conformidade constitucional dos limites aos direitos de informação dos jornalistas impostos pelo regime do segredo de justiça. Em especial, se o limite genérico de acesso aos processos sobre segredo de justiça não violará o princípio da proporcionalidade, pois conjugando o art. 8.º, n.º 3, do Estatuto do Jornalista com o art. 86.º, n.º 1 e 4 do Código de Processo Penal, conclui-se que o segredo de justiça, e em consequência o limite ao direito de acesso pelo jornalista à fonte oficial de informação constituída pelo processo, funciona como regra formal, vigorando em casos em que não há nenhum interesse que o justifique. Como JOSÉ FÁRIA COSTA destaca, «a inexistência de espessura ou a inexistência absoluta de informação, na medida em que criam uma aparência de informação importantíssima, oferecem-lhe, naquele quadro, a densidade de uma informação válida, porque se gera a aparência de uma sua validade intrínseca. O que faz com que a real inexistência de informação se transforme, naquela situação, em válida informação, mesmo que inexistente» (1998, p. 97). O modelo positivo da regra formal do *segredo do inquérito* suscita a crítica veemente de ARTUR RODRIGUES DA COSTA, «nessas circunstâncias, chega a ser caricata a forma como se pretende manter resguardada uma cidadela que não tem nada dentro para ser defendido. De um segredo-tutela-de-valores não se descambará para um ritual sem sentido?» (1996, p. 73). CUNHA RODRIGUES, noutro contexto, também sublinha que «o segredo de justiça pode converter-se em meio de autoflagelação, de pressão ou de chantagem, se não for reforçada a ética de conduta de todos os intervenientes e se não se fizer reverter para o sistema a própria lógica de comunicação, com eventual recurso a modalidades de cooperação entre justiça e comunicação semelhantes às de outros países» (1992, p. 126).

¹³⁵ Por força da conjugação dos arts. 86.º, n.º 9, 97.º, n.º 2, 263.º, n.º 1 e 270.º, n.º 1 (*a contrario sensu*) do Código de Processo Penal. Na fase de instrução compete ao

Pensamos que a possibilidade de esclarecimentos públicos é compatível com a Constituição, pois o *segredo do inquérito* não é um direito fundamental^{136/137}.

Quanto à circunstância de não poder haver recurso jurisdicional da decisão do Ministério Público de não divulgação pública proferida na fase de inquérito, importa ter em atenção alguns aspectos:

juiz de instrução (art. 288.º, n.º 1, do CPP). No inquérito, não sendo uma «diligência e investigação relativa ao inquérito» esse acto decisório não pode ser delegado no órgão de polícia criminal, afigurando-se-nos que apenas a respectiva realização pode ser objecto de delegação específica. Sobre este artigo refira-se a declaração de voto do grupo parlamentar do Partido Socialista por ocasião da aprovação da Lei n.º 59/98, de 25-8 (in *Comissão de Direitos, Liberdades e Garantias*, 1999, vol. II, tomo II, p. 164 e ainda *Diário da Assembleia da República*, I Série, n.º 86, de 30-6-1988): Relativamente a uma proposta da Associação Sindical dos Juizes Portugueses, de que a divulgação fosse objecto de decisão do juiz de instrução, durante a instrução, ou do Procurador-Geral da República, durante o inquérito, afirmou-se: «a redacção era muito lata e equiparava, indevidamente, o juiz de instrução ao Procurador-Geral da República. Nesse caso, a competência deveria ser atribuída ao Conselho Superior de Magistratura, o que não seria admissível». Quanto a um parecer do Sindicato dos Magistrados do Ministério Público no sentido de se acrescentar uma referência à autoridade judiciária: «considerou-se desnecessária a referência», pois «é evidente que tem de ser a autoridade que dirige o processo a emitir os comunicados». Mas se as normas parecem obedecer a um sistema coerente, a «praxis» policial, e em particular da Polícia Judiciária, parece contrariá-lo quase diariamente, perante a não menos estranha e preocupante apatia dos membros e órgãos superiores do Ministério Público. Com efeito a publicitação de actos sob segredo de justiça por via de opções policiais contraria de forma manifesta o modelo legal já que se trata de um acto selectivo e com inequívoca natureza decisória (pelo que incompatível com estatuto dos órgãos de polícia criminal, vd. FIGUEIREDO DIAS, 1988, p. 12) condicionado pelos fins e sentido de processo criminal (da responsabilidade das autoridades judiciárias) que são diversos, por exemplo, das actividades e actos de prevenção criminal (vd. ainda in § 3 do presente cap.). Pelo que a divulgação pública por decisão policial de actos sob segredo de justiça viola ainda um imperativo constitucional na separação de funções e inclusive na autonomia funcional dos órgãos judiciários.

¹³⁶ Vd. *supra* capítulo II, § 2.º. Recorde-se que o segredo de justiça está previsto numa norma constitucional que remete para o preenchimento pelo legislador ordinário, e tem carácter instrumental. Sobre a tutela jurisdicional dos direitos fundamentais, vd. JORGE MIRANDA: 1993, pp. 232 e ss.

¹³⁷ Atenta ainda a necessidade de justificação teleológica dos esclarecimentos públicos [al. a): necessidade de restabelecimento da verdade a pedido de pessoa publicamente posta em causa; al. b): reposição da verdade sobre factos publicamente divulgados, garantir a segurança de pessoas e bens e para evitar perturbação da tranquilidade públicas], e os respectivos pressupostos [al. a): sem prejuízo para a investigação; al. b): excepcionalmente, nomeadamente em casos de especial repercussão pública, quando e na medida do estritamente necessário].

a) Os esclarecimentos públicos previstos no art. 86.º, n.º 9 não se destinam à protecção do direito de informação, mas de direitos pessoais das pessoas publicamente postas em causa ou de outros interesses públicos¹³⁸;

b) O direito de informação encontra-se assegurado pela possibilidade de existência de jornalismo de investigação e pelos gabinetes de imprensa do MP e polícias e fundamentalmente pelo acesso aos autos depois do encerramento das fases secretas;

Pelo que, na nossa perspectiva, a questão fundamental que se coloca é se o bom nome das pessoas não exige uma tutela reforçada ao abrigo de uma norma complementar do art. 86.º, n.º 9, do Código de Processo Penal^{139/140}, e o reforço dos direitos procedimentais de de-

¹³⁸ Recorde-se que «o art. 20.º (da CRP) não exige intervenção ou intervenção imediata de um tribunal quando se tenha que dispor sobre as relações e as situações recíprocas do Estado e dos cidadãos» (JORGE MIRANDA: 1993, p. 237).

¹³⁹ Sem prejuízo da pertinência e bondade de outras opções de política legislativa, atento o estatuto jurídico-constitucional do Ministério Público e a tutela jurídico-penal da difamação (pois a divulgação de factos ofensivos quer os mesmos estejam protegidos por segredo de justiça, quer os mesmos sejam falsos pode fazer incorrer o autor em ilícitos penais e cíveis), entendemos que o sistema legal positivo é constitucionalmente fundado e legítimo. As regras em termos de direito de resposta e defesa dos visados nas notícias da comunicação social já incidem sobre outra problemática. Quanto a esse aspecto, que escapa ao objecto do presente estudo, subscrevemos as sugestões de DIOGO PIRES AURELIO, relativamente à conciliação dos valores do direito à informação e ao bom nome através da auto-regulação dos *Media*: «Em primeiro lugar, exige-se que a natureza das acusações venha explicitada de forma a não deixar dúvidas quanto ao seu verdadeiro alcance. Em segundo lugar, é necessário que se identifique, o mais cabalmente possível, o acusador ou acusadores e bem assim as circunstâncias em que foi feita a denúncia. Por último é imprescindível procurar ouvir os acusados e pôr à sua disposição todos os meios de defesa» (1999, p. 4). Numa análise de cariz mais sociológico relativamente à situação actual, JOSÉ PACHECO PEREIRA, num sentido crítico, entende que a imprensa entrou numa fase de «tolerância repressiva», «em que admite que faz as maiores tropelias e continua na mesma, encontrando nesta admisão uma desculpa que a ajuda a não mudar» (1999, p. 14).

¹⁴⁰ Recorde-se ainda que sendo as actividades jornalística e de repressão criminal diversas, e funcionando a liberdade de informação, fundamentalmente, como um direito em relação ao Estado (vd. NUNO E SOUSA, 1984, p. 155) os *Media* têm, em certa medida, margens de actuação muito mais latas do que as instâncias formais de controlo penal, daí que, por exemplo, as imagens recolhidas ilicitamente possam em certos casos ter utilização jornalística sem que possam ser valoradas pela justiça penal por força do art. 167.º, do Código de Processo Penal. Preceito que, nas palavras de COSTA ANDRADE, «vale como a consignação positivada da opção do legislador de não reconhecer à realização da justiça criminal — pese embora a sua inquestionável dignidade constitucional — a prevalência necessária para justificar estas ofensas ao direito à palavra e à imagem» (1996, p. 316).

fesa do visado em notícias relativas a eventuais inquéritos judiciais¹⁴¹.

O segredo do inquérito também tem limites temporais definidos, pois estando-se no âmbito de um *procedere* há um momento desse *procedere* em que cessa o segredo¹⁴².

Encerrado o inquérito com um despacho de acusação, passam a aplicar-se as regras sobre publicidade das outras fases processuais, instrução e julgamento¹⁴³. Proferido despacho de arquivamento e sendo requerida a abertura de instrução por um assistente, aplica-se o regime da fase de instrução¹⁴⁴.

Encerrado o inquérito com um despacho de arquivamento e esgotados os prazos para ser requerida instrução, extingue-se o segredo de justiça¹⁴⁵ — muito embora possa renascer se, supervenientemente, se determinar o

¹⁴¹ Designadamente para contrapor as habituais «fontes anónimas», vd. *supra* capítulo V, § 2. Importa ter presente que o direito ao bom nome e reputação está previsto no art. 26.º, n.º 1, da CRP e a distinção feita pelo Supremo Tribunal de Massachusetts, no ac. *Theno v. New England Newspaper Pub. Co.* de 1940, «a diferença fundamental entre o direito à privacidade e o direito a estar-se livre de difamação, está em que o primeiro respeita directamente à paz de espírito de cada um, enquanto que o último se refere sobretudo à reputação de cada um, embora os danos possam levar em conta o sofrimento mental» (*apud* DIOGO LEITE CAMPOS, 1991, p. 229).

¹⁴² Terminologia de JOSÉ FARIA COSTA, esclarecendo que se trata de «maneiras legítimas e claras em que ficam circunscritas as matérias sigilosas» (1998, p. 100).

¹⁴³ Que não vamos analisar no presente texto, apenas recordamos que na instrução o processo pode continuar subordinado ao princípio do *segredo externo* se o assistente requerer a abertura dessa fase ou se o arguido, de forma expressa, formular a vontade de que se mantenha o segredo. Refira-se que as diferenças de regime entre o inquérito e a instrução se compreendem, desde logo, pela diferente natureza dessas fases processuais a primeira: obrigatória, de investigação e sem objecto processual definido; a segunda: facultativa, de aprovação da decisão final do inquérito e com objecto processual definido (pela acusação do MP ou pelo requerimento do assistente, v.l. arts. 303.º, n.º 3 e 309.º, n.º 1, do CPP).

¹⁴⁴ Mantendo-se o secretismo processual, nos termos do art. 89.º, n.º 1, do CPP. Pensamos, contudo, que o segredo é apenas externo, pois por um lado, os sujeitos processuais proferido o despacho final do inquérito têm acesso aos autos, e, por outro lado, a instrução encerra-se com um debate instrutório que visa uma discussão oral e contraditória sobre os indícios de facto e de direito que resultam do inquérito e da instrução (art. 298.º, do CPP), o que implica o acesso ao processo por parte dos intervenientes nessa discussão.

¹⁴⁵ O fim do segredo por referência aos prazos de abertura de instrução era coerente com a redacção originária do art. 278.º, do CPP em que a intervenção hierárquica que era, por princípio, um *procedimento officioso de controlo* (assim CUNHA RODRIGUES, 1995, p. 24) não se confundia com a impugnação jurisdicionalizada do despacho

prosseguimento do inquérito ou a respectiva reabertura ao abrigo, respectivamente, dos arts. 278.º e 279.º, do Código de Processo Penal.

A consulta do inquérito arquivado e eventual obtenção de cópia ou certidão por pessoa que não seja sujeito processual encontra-se regulado no art. 90.º, do Código de Processo Penal:

1 — Qualquer pessoa que nisso revelar interesse legítimo pode pedir que seja admitida a consultar auto de um processo que se não encontre em segredo de justiça e que lhe seja fornecida, à sua custa, cópia, extracto ou certidão de auto ou de parte dele. Sobre o pedido decide por despacho a autoridade judiciária que presidir à fase em que se encontra o processo ou que nele tiver proferido a última decisão.

2 — A permissão de consulta de auto e de obtenção de cópia, extracto ou certidão realiza-se sem prejuízo da proibição que no caso se verificar, de narração dos actos processuais ou de reprodução dos seus termos através dos meios de comunicação social.

A conformidade constitucional do art. 90.º, n.º 1, do CPP, foi analisada no acórdão do Tribunal Constitucional n.º 661/94, de 14-12-1994¹⁴⁶.

O caso submetido à decisão da mais alta instância em matéria de constitucionalidade foi o seguinte: O recorrente, advogado, requerera que, para efeitos de instauração de procedimento criminal lhe fosse passada certidão de algumas peças processuais. Não tendo o advogado junto qualquer procuração nem indicado motivo específico da sua pretensão, o Ministério Público indeferiu essa solicitação e o juiz de instrução condenou o requerente nas custas do incidente. Desse despacho o requerente recorreu para o Tribunal da Relação do Porto, que, por acórdão de 4-11-1992, não deu provimento ao recurso, designadamente por duas

do MP, pelo que o *dies ad quem* do prazo que limitava aquela intervenção tinha como referência a data do acto, dependendo a efectivação e termos desse controlo da organização e funcionamento do MP, enquanto magistratura hierarquizada. Depois da revisão de 1998 do CPP alterou-se o art. 278.º, do CPP e a intervenção hierárquica passou a poder ser suscitada «no prazo de 30 dias contado da data do despacho de arquivamento ou da notificação deste ao assistente ou ao denunciante com faculdade de se constituir assistente, se a ela houver lugar». Isto é, as pessoas indicadas no art. 278.º passaram a ter duas vias alternativas de impugnação do arquivamento: a jurisdicional (através da fase de instrução), a interna do MP (requerimento de intervenção hierárquica), sendo o prazo para recorrer a esta última mais longo, pelo que seria admissível que, em termos de política criminal, o legislador optasse por prolongar o período de *segredo do inquérito* até ao esgotamento do prazo previsto no art. 278.º, do CPP.

¹⁴⁶ Publicado no *Diário da República*, II Série, n.º 43, de 20-2-1995 e no *BMJ* n.º 446 (suplemento), pp. 69-79.

ordens de motivos: (a) o recorrente não requereu a certidão «no exercício da profissão» mas simplesmente invocando a sua qualidade de advogado, circunstância que não basta para invocar «interesse legítimo»; (b) o art. 90.º, n.º 1, do CPP, obedece ao art. 26.º, n.ºs 1 e 2, da Constituição, na medida em que apenas admite a intromissão na vida privada desde que seja invocado «um interesse legítimo».

O recorrente no seu recurso para o Tribunal Constitucional alegou que no seu requerimento invocou a qualidade de advogado e o seu desiderato, instauração de procedimento criminal, e que o art. 90.º, n.º 1, do CPP, ao exigir «mais explicações» aos profissionais da advocacia viola o art. 20.º, n.º 2, da Constituição, e o princípio constitucional do acesso ao direito e aos tribunais.

O Tribunal Constitucional não deu provimento ao recurso destacando que:

Do ponto de vista constitucional é justificável que a lei ordinária, em face do «risco» de publicitação, venha a exigir a pessoas interessadas na obtenção de cópias, extractos ou certidões de autos ou parte deles, constantes de processos findos, a invocação de um interesse legítimo, não se vislumbra que a um advogado, que ou age por si, ou como representante daquelas pessoas, lhe não seja feita idêntica exigência, até porque o interesse prosseguido com tal exigência não se «dilui» ou caracteriza diferenciadamente em face da qualidade de quem peticiona a obtenção das ditas cópias, extractos ou certidões. [...]

Por outro lado, de todo o modo, e como acima ficou delineado, a exigência constante do n.º 1 do artigo 90.º do Código de Processo Penal, interpretada como se aplicando também a advogados, não vai, seguramente, em si e de modo directo, inviabilizar ou, ao menos, tornar intolerável ou excessivamente mais difícil o direito à informação e consulta jurídicas e ao patrocínio judiciário.

O acórdão foi votado por maioria (cinco-um), tendo votado vencido o conselheiro LUÍS NUNES DE ALMEIDA, que defendeu que o art. 90.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, viola o art. 20.º, n.º 1, da Constituição, porque estando os advogados sujeitos a particulares deveres de deontologia profissional torna-se excessiva a imposição de indicarem concretamente o interesse que legitima a pretensão.

No que concerne ao objecto do presente relatório e à luz de uma interpretação em conformidade constitucional pensamos que se pode aplicar, *mutatis mutandis*, a doutrina do acórdão n.º 661/94 do Tribunal Constitucional quanto à insuficiência da invocação da qualidade de jornalista para fundamentar o interesse legítimo.

É, contudo, suficiente o jornalista alegar que pretende aceder ao inquérito arquivado no exercício das suas funções, afigurando-se-nos des-

proporcionado exigir ao requerente que indique em concreto e de forma especificada o trabalho que deseja realizar¹⁴⁷, atenta nomeadamente a constitucionalização do acesso às fontes de informação e o direito positivo que consagra especificamente o princípio do acesso no que concerne às fontes oficiais¹⁴⁸.

Sublinhe-se que, nesta fase não funciona o segredo de justiça, existe apenas uma regra de reserva que cede perante a invocação de *qualquer* interesse legítimo. Sendo uma matéria que está fora do regime do secretismo do inquérito, a legitimidade do acesso aos autos pelo jornalista não determina, necessariamente, a licitude da divulgação. Daí que, no n.º 2 do art. 90.º, do CPP, se enfatize que o acesso ao processo não prejudica a proibição que no caso se verificar, de narração dos actos processuais ou de reprodução dos seus termos através dos meios de comunicação social.

Pelo exposto, encerrado o inquérito através de despacho de arquivamento, flexibiliza-se o direito de se informar do jornalista através do acesso à fonte oficial de informação constituída pelos autos de inquérito, apenas fundado na invocação de interesse legítimo. Existe, contudo, um novo círculo de limites ao direito de informar, que deriva da conjugação das normas dos arts. 87.º, n.ºs 2 e 3, 88.º, n.º 3 e 90.º, n.º 2, do CPP, a saber: a) Em caso de processo por crime sexual que tenha por ofendido um menor de 16 anos em regra está proibida a publicidade; b) Nos outros casos pode-se decidir restringir a publicidade de determinados actos processuais, quando factos ou circunstâncias concretas façam presumir que a publicidade causaria grave dano à dignidade das pessoas ou à moral pública.

Importa avaliar se a regra de reserva relativa ao acesso aos processos arquivados na fase pré-acusatória é compatível com o art. 38.º, n.º 1, al. b) da Constituição que vincula o legislador ordinário a assegurar o acesso às fontes de informação¹⁴⁹.

¹⁴⁷ Que nalguns casos pode, legitimamente, nem sequer estar devidamente claro para o jornalista em especial quando se encontra numa fase embrionária da pesquisa, sem ainda ter decidido se vai realizar uma notícia de carácter geral, sobre o caso particular, fundamentar um texto de opinião, iniciar uma investigação jornalística, ou outro trabalho.

¹⁴⁸ Art. 8.º, do Estatuto do Jornalista.

¹⁴⁹ Pois, como NUNO E SOUSA sublinha «os níveis de informação à imprensa e aos particulares, fornecidos obrigatoriamente pelo Estado, podem não coincidir. O direito à informação no sector da imprensa tem uma base constitucional; a lei ordinária não poderá contrariar o conteúdo essencial do direito, necessário ao eficaz desempenho da

Em face do regime descrito pensamos que:

— Se interpretarmos o art. 90.º, n.º 2, do Código de Processo Penal em coerência com o princípio da proporcionalidade, no sentido de permitir o acesso aos autos de jornalista que invoque como fundamento a realização de um trabalho no âmbito da sua profissão, essa norma não suscita problemas de inconstitucionalidade.

— O facto de ser vedado ao jornalista divulgar a identidade de vítimas de crimes sexuais, contra a honra ou contra a reserva da vida privada, menores de 16 anos, sob pena de desobediência simples, é um limite *ope legis* ao direito de informação perfeitamente adequado aos interesses que se pretendem salvaguardar.

— A proibição de o jornalista divulgar actos processuais discriminados em despacho do Ministério Público, motivado nos graves danos que a publicidade causaria à dignidade das pessoas ou à moral pública, sob pena de incorrer em desobediência simples¹⁵⁰, pode suscitar maiores dúvidas em termos de constitucionalidade. Com efeito essa situação pode ser vista como uma limitação não jurisdicional de um direito fundamental. Entende-se, contudo, que não há violação da Lei Fundamental¹⁵¹ pelas seguintes ordens de razões: a) Não é impedido o acesso à fonte de informação constituída pelos autos do inquérito; b) O sancionamento penal remete para o tipo de desobediência pelo que a ordem terá de ser legítima¹⁵², o que não sucederia com uma ordem que violasse de forma ilegítima o direito constitucional *de informar*; c) O eventual sancionamento do jornalista que divulgue informação submetida a reserva definida em concreto está dependente de decisão judicial¹⁵³; d) a ameaça penal, prisão até 1 ano ou multa até 120 dias, não é desproporcionada em face dos bens jurídicos protegidos.

profissão jornalística, de acesso à fontes de informação» (1984, p. 154), no mesmo sentido JORGE MIRANDA (1993, pp. 405-406) contra OLIVEIRA ASCENSÃO (1988, pp. 18-19) — à luz de uma interpretação restritiva da liberdade de imprensa que não acompanhamos.

¹⁵⁰ Competência do Ministério Público, enquanto autoridade judiciária responsável pelo inquérito, por força das disposições conjugadas dos arts. 53.º, n.º 1, al. b), 90.º, n.º 2, 87.º, n.º 2, 88.º, n.º 3, 97.º, n.º 2, 263.º, n.º 1, 267.º, 268.º, n.º 1 e 269.º, n.º 1, do CPP.

¹⁵¹ Que recorde-se não exige intervenção imediata de um tribunal relativamente às relações entre o Estado e os cidadãos (JORGE MIRANDA, 1993, p. 237).

¹⁵² Art. 348.º, n.º 1, do Código Penal.

¹⁵³ Sendo coerente com o preceituado pelo art. 37.º, n.º 3, da Constituição.

§ 3 — O acesso ao inquérito como forma de controlo público e garantia institucional do Estado de direito democrático

O sistema em matéria de liberdade de imprensa tende para *uma meta: o direito à verdade*¹⁵⁴. Essa meta tem pontos de semelhança com as obrigações estatais na administração da justiça penal e com o interesse material específico do processo penal, *a realização concreta da própria ordem jurídica*¹⁵⁵. Estes dois objectivos conduzem-nos à problemática do controlo público das autoridades judiciais e, em particular, do Ministério Público responsável pela direcção do inquérito criminal.

Importa, contudo, sublinhar que a verdade processual não corresponde necessariamente à verdade jornalística, pois o processo judicial é um universo linguístico artificial que pode permitir, graças à estipulação e à observância de técnicas apropriadas de formulação e aplicação das leis aos factos investigados, a fundamentação dos juízos em decisões sobre a verdade controláveis como tais mediante sistemas de controlo lógicos e empíricos e portanto subtraídas, na medida do possível, ao erro e ao arbítrio¹⁵⁶. Mas, como sublinha LUIGI FERRAJOLI, diferentemente de ou-

¹⁵⁴ Assim NUNO E SOUSA (1984, p. 158), prosseguindo, «a liberdade de informação, como princípio constitucional exige incentivos à informação, a transparência da organização estadual e uma disciplina dos 'segredos' conforme a Constituição». JOSÉ FARRIA COSTA também sublinha que «a defesa dos valores da verdade e da transparência inoculam, pelo menos, esse espaço mínimo de dúvida que é a semente de tudo o que é comunitariamente autêntico e que é, por consequência, também acicate à realização de um direito justo» (1998, p. 59).

¹⁵⁵ De acordo com a fórmula adoptada por FIGUEIREDO DIAS, 1989, p. 11. Sobre os paralelismos e diferenças das actividades jornalística e judiciária, FRANCISCO MOITA FLORES afirma que «o jornalismo alimenta-se de notícias cuja raiz, em teoria, é o facto. O mesmo terreno que pisa o polícia quando investiga um crime. Porém ao polícia exige-se que demonstre a veracidade do facto através de recolha de prova, enquanto do jornalista se espera que divulgue o facto tendo o direito de resguardar as fontes que fizeram a demonstração sob o segredo profissional» (1999, p. 18). Em sentido oposto, pensamos que a diferença não deriva da inexistência da obrigação de demonstrar a veracidade dos factos (que também incumbe aos jornalistas para designadamente preencherem a causa de exclusão da ilicitude da difamação prevista no art. 180.º, n.º 2, do Código Penal) mas da relevância dos factos. Enquanto o jornalista tem o direito de investigar e divulgar factos com relevo jornalístico à luz da função pública da comunicação social, as polícias e as autoridades judiciais só têm a função de investigar os factos com relevância criminal constituindo um abuso de poder a investigação e demonstração de factos sem relevância penal (autónoma ou instrumental).

¹⁵⁶ LUIGI FERRAJOLI, 1995, p. 70.

tros tipos de investigação, a comprovação judiciária «é obrigatória e tem de concluir em algum momento, pelo que se o dilema não é resolúvel prevalece a hipótese mais favorável ao arguido graças a uma regra jurídica de aceitabilidade da verdade processual»¹⁵⁷.

É uma exigência do Estado democrático o controlo público, em diversas vertentes das actuações das autoridades judiciárias e, no que agora nos interessa, do Ministério Público enquanto órgão da justiça penal¹⁵⁸.

E, ao nível dos sistemas de controlo, e dos exercícios dos direitos de cidadania na área criminal, podemos referenciar a possibilidade de constituição como assistente dos ofendidos, de qualquer pessoa nos crimes contra a paz e a humanidade, tráfico de influência, favorecimento pessoal praticado por funcionário, denegação de justiça, prevaricação, corrupção, peculato, participação económica em negócio, abuso de poder e de fraude na obtenção ou desvio de subsídio ou subvenção¹⁵⁹, regras que se alargam em virtude do regime da acção popular¹⁶⁰. E no caso de arquivamentos, os assistentes podem requerer a abertura de instrução através de uma acusação em sentido material, suscitando a *comprovação* jurisdicional da decisão do MP¹⁶¹. Os despachos de arquivamento e decisões de não reabertura do inquérito, são ainda objecto de um controlo interno no âmbito do Ministério Público¹⁶².

¹⁵⁷ 1995, p. 54.

¹⁵⁸ Note-se que se são incontornáveis as exigências de controlo público da actuação dos órgãos judiciários, especialmente na sua organização e democraticidade interna, e eventuais tendências corporativas, tem de se ter presente que «as decisões sobre a verdade que intervêm na jurisdição penal expressam um poder, dado que formam o pressuposto do silogismo prático que conclui com uma decisão absolutória ou condenatória (no caso do inquérito de arquivamento ou acusação). Trata-se no entanto de um poder de 'comprovação' ou de 'verificação' distinto de qualquer outro poder público e tipicamente próprio da função judicial» (LUIGI FERRAJOLI, 1995, p. 69).

¹⁵⁹ Art. 68.º, n.º 1, al. e), do Código de Processo Penal.

¹⁶⁰ Nesta matéria é essencial ter em atenção a Lei n.º 83/95, de 31-8, relativa ao direito de participação procedimental e de acção popular, e relativamente a matérias mais especializadas a Lei n.º 24/96, de 31-7 no âmbito da protecção do consumo.

¹⁶¹ Daí que se acompanhe Дамиão Cunha quando defende que «o assistente é ainda o garante da imparcialidade do MP, no sentido de que este fica livre de fundar os seus juízos de convicção, em autonomia face a interesses particulares (na medida em que esses interesses podem ser assumidos por um assistente); e é também garante da imparcialidade do juiz, na medida em que além da imparcialidade institucional, acresce uma *imparcialidade operativa*» (1998, p. 654).

¹⁶² Cfr. arts. 278.º e 279.º, do Código de Processo Penal.

Por outro lado, os despachos acusatórios são sempre controlados jurisdicionalmente, na audiência de julgamento e/ou na instrução requerida pelo arguido.

Importa ainda referir que o controlo democrático pode ser realizado pelas **comissões parlamentares de inquérito**, as quais gozam de poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, o que inclui um direito ao acesso às informações e documentos que as comissões julguem úteis, mesmo que se encontrem em poder das autoridades judiciais e sujeitos a segredo de justiça¹⁶³. O segredo de justiça apenas deverá constituir um obstáculo ao fornecimento de informações em casos excepcionais e em que, em concreto, se verifique que existiria perigo para um interesse relevante protegido pelo segredo de justiça se se fornecesse determinada informação¹⁶⁴, devendo-se, em qualquer caso, transmitir os dados relativamente aos quais não existe esse perigo — tal como sucede quando é solicitada informação sobre um inquérito por outra autoridade judiciária¹⁶⁵.

Acrescente-se que a revisão da Constituição veio reforçar os factores de complexidade nesta problemática, ao consagrar, de forma expressa, que ao Ministério Público compete, designadamente, de acordo com o seu estatuto próprio e autonomia e nos termos da lei, participar na exe-

¹⁶³ Neste ponto seguimos de perto a doutrina do acórdão n.º 195/94 de 1-3-1994 do Tribunal Constitucional (pub. no *DR*, II S., de 12-5-94 e no *BMJ* 435-57) e NUNO PIÇARRA: 1993. No referido aresto destacou-se que, «tendo os tribunais direito à coadjuvação das outras autoridades, nestas se incluindo as autoridades judiciais, deve entender-se que também às comissões parlamentares de inquérito assiste direito à coadjuvação das outras autoridades em que se incluem os tribunais».

¹⁶⁴ Como NUNO PIÇARRA enfatiza, «são admissíveis casos excepcionais de recusa por parte das mesmas autoridades, de coadjuvação nos termos requeridos pelas comissões parlamentares de inquérito. Contudo, tais recusas, visando necessariamente a salvaguarda do núcleo essencial das competências da autoridade que a opõe e/ou a salvaguarda de direitos fundamentais, deverão sempre pautar-se pelo respeito, designadamente dos princípios da necessidade e da proporcionalidade» (1993, p. 228). Por exemplo, pôr em causa uma pista da investigação, fazer perigar a segurança de uma testemunha.

¹⁶⁵ O inquérito das comissões parlamentares pode ser simultâneo ao judiciário (cfr. NUNO PIÇARRA: 1993, pp. 201-204 e o citado ac. do TC n.º 195/94). Mas as investigações ou averiguações parlamentares apesar de, em teoria, tenderem para uma *pretendida verdade material* estão dirigidas à efectivação de responsabilidades políticas no quadro das competências das comissões e/ou ao controlo democrático das actuações das entidades judiciais, sem interferir nem com a respectiva independência nem com as competências exclusivas em sede de repressão criminal.

cução da política criminal definida pelos órgãos de soberania e exercer a acção penal orientada pelo princípio da legalidade¹⁶⁶.

Dado que ainda se mantém substancialmente válida a ideia, expressa há mais de 100 anos por VON LISZT, de que o direito criminal é a barreira intransponível da política criminal¹⁶⁷, a execução da política criminal está designadamente vinculada ao princípio, constitucional, da legalidade penal¹⁶⁸, na nossa perspectiva, a participação do Ministério Público na execução da política criminal, para além de se ter de concretizar «nos termos da lei» não pode chocar com a sua obrigação de exercer a acção penal (e dirigir o inquérito) orientada pelo princípio da legalidade.

Importa não esquecer que, não sendo os titulares das autoridades judiciárias legitimados democraticamente¹⁶⁹, isso não os torna imunes, bem pelo contrário, ao controlo democrático¹⁷⁰. E, tal como a generalidade dos órgãos do Estado, estão submetidos ao controlo público relativo ao exercício das suas competências, nomeadamente, da sua actividade investigatória e da motivação das suas decisões, devendo informar o público das mesmas quando revistam interesse público e permitir o acesso aos autos para a respectiva avaliação¹⁷¹.

¹⁶⁶ Nos termos do art. 219.º, n.ºs 1 e 2, da CRP, «competência de relevante significado político e jurídico-constitucional» na expressão de GOMES CANOTILHO (1998, p. 597).

¹⁶⁷ Ponto sobre o qual se podia indicar volumosa bibliografia, vamos limitar-nos a mencionar dois trabalhos recentes publicados em Portugal: EDGARDO ROTMAN, 1998, pp. 319 e ss. e HARTMUTH HORSTKOTTE, 1998, pp. 373 e ss.

¹⁶⁸ O qual significa «que só a lei como acto da função legislativa pode criar infracções, considerar formalmente ilícitos e culposos certos comportamentos das pessoas, estabelecer tipos de crimes, fazer-lhes corresponder determinadas penalidades» (JORGE MIRANDA/MIGUEL MACIADO, 1994, p. 473).

¹⁶⁹ Com a excepção do Procurador-Geral da República e dos juizes do Tribunal Constitucional.

¹⁷⁰ Que não pode contudo interferir com valores fundamentais, como o princípio da legalidade criminal, a independência dos tribunais, a independência decisória dos juizes e a autonomia do Ministério Público. O que não obsta a que, como NUNO PIÇARRA destaca, «nenhuma constituição concreta alguma vez organizou o poder do Estado num sistema de órgãos estanques, totalmente independentes quanto à formação e à subsistência, sem qualquer correlacionamento entre si, atribuindo a cada um deles o exercício, a título exclusivo, respectivamente da função legislativa, da função executiva e da função judicial» (1993, p. 208), autor que também sublinha que «o núcleo essencial da ordenação constitucional de competências» opõe-se «a que um órgão de soberania obstrua o processo de aquisição de informações de um outro, de modo a paralisá-lo ou a aliená-lo das responsabilidades que a Constituição lhe atribui» (1993, p. 211). Assim o já citado acórdão do Tribunal Constitucional n.º 195/94.

¹⁷¹ Mas isto é um tema que já escapa à problemática do *segredo do inquérito*.

Um outro aspecto, no fundo a *segunda face da mesma moeda*, é o perigo de as magistraturas poderem talvez «inconscientemente, aceder ao mundo real do quotidiano agressivo e legitimador e desse modo mostrar que se podem também legitimar na discursividade e no confronto de opiniões que o grande fórum da opinião pública não deixará de valorar»¹⁷², o que pode resvalar para um «tipo de legitimidade de auto-referência», sem qualquer arrimo no sistema jurídico-constitucional português, pois a legitimidade da função judiciária, e dos seus diversos operadores, encontra a sua sede na lei¹⁷³. Este perigo acentua-se num tempo em que os *Media* são dominados pelo modelo televisivo e por um fenómeno que Umberto Eco denomina como «dinâmica da provocação»¹⁷⁴, em que os protagonistas¹⁷⁵ assumem os «modos do debate e da rixa televisiva» com uma linguagem que «já não é cauta, mas pitoresca e imediata».

¹⁷² FARIA COSTA, 1998, p. 137.

¹⁷³ Art. 203.º, da Constituição.

¹⁷⁴ 1998, p. 76.

¹⁷⁵ Onde passariam a incluir-se os membros das magistraturas, como aliás já sucede nalguns países mesmo de raiz cultural similar à portuguesa (vd. o caso da Espanha onde um conhecido magistrado investigador manteve-se ininterruptamente com protagonismo mediático, no órgão de investigação de crimes graves, numa digressão política pelas eleições parlamentares e pelo governo e no retorno ao órgão judiciário de investigação), se se verificasse uma tentativa das magistraturas acederem ao grande fórum mediático. Refira-se ainda que terá sido norteadada também por preocupações quanto a esta alteração de referente que JORGE MIRANDA nas suas *ideias para um projecto de revisão constitucional*, apresentadas em 1996, propôs que se consagrasse no artigo relativo às garantias e incompatibilidades dos juizes que estes quando aceitem qualquer outra função, pública ou privada, não podem regressar ao exercício efectivo da magistratura, salvo novo ingresso nos termos gerais. Essa possibilidade de substituição de fórum e de referente seria potenciada, reconheça-se, num modelo processual diferente, sendo certo que, como FIGUEIREDO DIAS destacou (1998, p. 203), «não faltam alguns operadores do direito definitivamente seduzidos pelo imperialismo cultural norte-americano e pelo *american way of life* [...] a clamar por um processo penal *à partes*, de teor *dispositivo*, baseado numa igualdade processual da acusação e da defesa aparentemente intocáveis». Autor que acrescenta, «o que terão mais dificuldade em justificar serão as consequências de um tal sistema no tecido social: um sistema que conduz — não sou eu que acriticamente o afirmo, são estudos científicos que abundantemente o demonstram — a uma justiça desigual, baseada como porventura nenhuma outra na competência de acção e de regateio dos protagonistas, no poder social e do dinheiro».

IV — O segredo de justiça no inquérito e os direitos de defesa

A justiça não é referente a si mesma, mas a outrem. Portanto, é necessário que o juiz julgue entre dois, dos quais um é o acusador, o outro o réu. Por isso o juiz não pode condenar ninguém em julgamento, sem um acusador, segundo o que dizem os Actos: «Não é costume dos Romanos condenar alguém sem estarem presentes os acusadores e o acusado tenha oportunidade de defender-se para dilucidar os crimes» de que é acusado.

(S. TOMÁS DE AQUINO, *Tratado da Justiça*)

§ 1 — A comunicação interna na fase de inquérito do processo penal e a defesa

O processo judicial e, em particular, o processo penal são um campo privilegiado de comunicação social (em sentido lato) ritualizada e com vista ao conhecimento de uma determinada situação fáctica. Nessa forma ritualizada de comunicação, a informação interna é essencial, e, especialmente, o conhecimento recíproco dos dados pelos diversos sujeitos / actores do processo. Mas, como assinalámos na introdução, há também um lugar para o segredo, para o silêncio, que muitas vezes se destina a proteger os mesmos valores que a publicidade.

A análise do segredo de justiça no inquérito e a sua compatibilidade com os direitos de defesa, em especial os princípios do acusatório e contraditório, pode ser perspectivada a partir dos conceitos de comunicação aberta e fechada.

Recorrendo a JOSÉ FARIA COSTA, dir-se-á que a noção de «comunicação fechada» traduz *todo o tipo de troca de informação que os sujeitos da relação comunicacional assumem e querem como fechada*, enquanto a «comunicação aberta» traduz *um fluxo de informação cujo número de destinatários é indeterminado e se quer indeterminado*¹⁷⁶.

A comunicação processual ocorrida na fase de inquérito do processo penal é por natureza fechada, o que não significa, necessariamente, que a mesma esteja globalmente vedada ao arguido e/ou ao defensor. Com efeito essa natureza de comunicação fechada não se alteraria pelo acesso do arguido ou do seu defensor a parte ou totalidade do processo, desde

¹⁷⁶ JOSÉ FARIA COSTA, 1998, p. 42.

que os mesmos ficassem inibidos da difusão dos elementos recolhidos, já que a matéria do acesso do arguido / defensor aos elementos do processo não se relaciona propriamente com a regra do segredo de justiça em geral mas com o âmbito subjectivo do *segredo do inquérito*, ou com os sujeitos passivos do segredo interno.

Afigura-se, pois, essencial compreender a teleologia do *segredo do inquérito* para se definir os efeitos e âmbito do mesmo¹⁷⁷. E distinguir a posição do **defensor** da dos **órgãos do Estado**, enquanto estes estão vinculados à busca da verdade processual e a princípios de objectividade e imparcialidade, aquele não o pode estar sob pena de se subverter o princípio da defesa¹⁷⁸, antes exerce a sua função de defesa colaborando na construção da verdade processual vinculado à defesa dos interesses do arguido, que tem um direito de «participação construtiva na declaração do direito do caso»¹⁷⁹.

O direito constitucional de escolher defensor e ser por ele assistido é uma «manifestação simultânea de protecção jurídica e de acesso ao Direito»¹⁸⁰, não se justificando uma distinção absoluta dos direitos e deveres no acesso à informação do defensor e do arguido, pois é exigência da defesa a comunicação ilimitada entre defensor e arguido¹⁸¹.

¹⁷⁷ Isto é, se o segredo de justiça se destina, tão-só, a proteger o bom nome e a honra do arguido e/ou a presunção de inocência, não tem sentido limitar o acesso da pessoa que se pretende proteger através do segredo em nome desse segredo. Com a reforma de 98 o art. 89.º, n.º 1, do Código de Processo Penal consagrou um regime em que o segredo de justiça na fase de instrução requerida apenas pelo arguido fica na disposição deste, o que implica o livre acesso do arguido aos autos [muito embora não deva participar nos actos em que a sua presença não está expressamente prevista, cfr. arts. 289.º, n.º 1, 297.º, n.º 3, 300.º, n.º 1 e 302.º, n.º 3 e ainda arts. 292.º, n.º 2 e 61.º, n.º 1, al. e), do Código de Processo Penal, dos quais resulta que na fase de instrução o arguido e o respectivo defensor, em princípio, apenas estarão presentes no debate instrutório e nas diligências de prova em que, por natureza, seja necessária a presença do arguido como é o caso do seu interrogatório]. Quando o segredo de justiça visa proteger uma pluralidade de interesses com sujeitos diversos, é óbvio que o segredo de justiça não podia ficar apenas na disponibilidade discricionária de um desses sujeitos.

¹⁷⁸ Essa era uma solução típica dos modelos autoritários, vd. FIGUEIREDO DIAS, 1989, pp. 45 e 53.

¹⁷⁹ Vd. FIGUEIREDO DIAS: 1989, pp. 60-61 e 1998, p. 203.

¹⁸⁰ JORGE MIRANDA, 1993, p. 231.

¹⁸¹ Contudo o acórdão n.º 121/97 do Tribunal Constitucional, citando MIREILLE DELMAS-MARTY, refere que o acesso aos autos é sobretudo um direito do defensor no seu papel de «assistência 'técnico-legal'» e refere nessa linha a jurisprudência francesa «que considera que constitui falta disciplinar a entrega ao arguido pelo seu defensor de cópias de documentos constantes do processo».

A ideia de que o patrocínio forense deve ser livre de condicionamentos e é um direito do arguido, e não da sociedade, tem inequívoca consagração constitucional nos arts. 32.º, n.º 3 e 208.º, da Constituição¹⁸². E nesta linha a nossa lei processual acentua esse carácter de unidade defensor-arguido até ao momento em que o arguido lhe retire a confiança [cfr. arts. 61.º, n.º 1, al. e) e 63.º, do Código de Processo Penal, e arts. 62.º, 81.º e 83.º do Estatuto da Ordem dos Advogados], consagrando, em coerência, um direito quase absoluto ao segredo no relacionamento comunicacional defensor / arguido [arts. 61.º, n.º 1, al. e) e n.º 2, 179.º, n.º 2 e 187.º, n.º 3, do CPP, e arts. 62.º, 81.º, n.º 1, als. a) e b), n.ºs 2, 3, 4 e 5, e 83.º, al. e), do Estatuto da OA]¹⁸³. Situação substancialmente diversa do relacionamento entre os órgãos do Estado, designadamente, órgãos de polícia criminal, Ministério Público e juiz de instrução, cuja comunicação processual apenas se mantém secreta durante o inquérito e fica em regra acessível depois do encerramento dessa fase (arts. 86.º, n.ºs 1 e 2 e 89.º, n.º 2, do CPP), com excepções limitadas (arts. 86.º, n.ºs 1 e 3, 89.º, n.º 3 e 90.º, n.º 1, do CPP).

Inclusivamente certas comunicações hierárquicas e divergências no âmbito interno do Ministério Público ficam plasmadas no processo e são acessíveis aos outros sujeitos processuais depois de proferida a acusação. Em particular, as intervenções previstas na lei do processo — casos da aceleração processual (art. 109.º, n.ºs 1 e 6, do CPP), decisões relativas a conflitos de competência (arts. 266.º, n.º 3 e 97.º, n.ºs 2, 3 e 4, do CPP), intervenção hierárquica revogatória do despacho de arquivamento (art. 278.º, do CPP), despacho que decidir reclamação relativa à reabertura de processo (art. 279.º, n.º 2, do CPP), substi-

¹⁸² O último dos preceitos referidos foi aditado pela Lei Constitucional n.º 1/97. O direito à assistência de defensor compreende direitos instrumentais como a comunicação do direito a constituir advogado (arts. 58.º e 61.º, do CPP) o direito do detido a realizar um telefonema (arts. 260.º e 194.º, n.º 3, do CPP) e comunicar em privado com o defensor [art. 61.º, al. e), do CPP], mas não impõe que o juiz pergunte ao arguido se aceita o defensor que lhe foi nomeado, nem que lhe confira oficiosamente tempo para com ele conferenciar (cfr. acórdão do Tribunal Constitucional n.º 512/98 de 15-7-1998 in *BMJ* 479, pp. 166 e ss. e *DR*, II série, 11-12-98).

¹⁸³ A Comissão Europeia dos Direitos do Homem considerou que a obrigação imposta ao defensor de não divulgar a identidade de determinadas testemunhas não violava o art. 6.º, § 3, al. b), do CEDH (Pedido Kurup c./ Dinamarca de 10-7-85, referenciado por ANDREW GROTRIAN, 1994, p. 52).

tuição de magistrado titular por decisão do Procurador-Geral da República¹⁸⁴.

Por outro lado, todas as ordens ou instruções que se destinem a produzir efeito em processo determinado têm, obrigatoriamente, de ser transmitidas por escrito, art. 79.º, n.º 1, do Estatuto do MP, tendo, ainda, de ser publicitada na 2.ª série do *Diário da República* toda e qualquer *directiva* genérica, que interprete disposições legais (sendo o Procurador-Geral da República o único órgão do MP com competência para as dimanar), por força do art. 12.º, n.º 3, do Estatuto do MP.

§ 2 — Os princípios do acusatório e do contraditório e a comunicação processual

O acusatório, apesar de recuos ao longo dos séculos, é um princípio milenar herdado do direito romano. E, como destacava WILHELM HUMBOLDT há mais de 200 anos, «se se prescindir desse princípio o processo faz-se inquisitivo, o juiz adquire demasiado poder e intromete-se até nos assuntos privados dos cidadãos»¹⁸⁵.

O princípio do acusatório subdivide-se em duas imposições:

¹⁸⁴ O Procurador-Geral da República ao abrigo do art. 276.º, n.º 4, do Código de Processo Penal pode mandar «avocar» o processo sempre que tiver conhecimento de que os prazos legais para o inquérito tenham sido ultrapassados. Genericamente os actos decisórios do Ministério Público no processo penal, mesmo que previstos noutros diplomas, têm de respeitar as regras formais dos despachos previstas no art. 97.º, do CPP. Nesse âmbito incluímos algumas competências previstas no Estatuto do MP: a substituição do magistrado titular do processo que apenas pode ser determinada hierarquicamente pelo Procurador-Geral da República ao abrigo do art. 68.º, n.º 1, do Estatuto do MP, «quando razões ponderosas de complexidade processual ou de repercussão social o justifiquem»: o art. 79.º, n.º 4, do Estatuto do MP, que prevê uma situação, excepcional, de poder de substituição por magistrado com competência hierárquica, para os casos em que o magistrado titular do processo recusa ordem ou instrução, situação em que o magistrado que tiver emitido a ordem ou instrução pode avocar o procedimento ou distribuí-lo a outro magistrado. Refira-se que no que concerne à afectação da direcção do inquérito a outro órgão do MP, o Procurador-Geral da República e o procurador-geral distrital podem, respectivamente, determinar que o inquérito corra no departamento central de investigação e acção penal ou no departamento de investigação e acção penal da sede do distrito judicial, «quando relativamente a crimes de manifesta gravidade, a especial complexidade ou dispersão territorial da actividade criminosa justificarem a direcção concentrada da investigação» [nos termos dos arts. 47.º, n.º 3, al. b), e 73.º, n.º 1, al. c), do Estatuto do MP].

¹⁸⁵ S/data, p. 120.

- separação do órgão acusador do julgador (garantia da imparcialidade do órgão julgador);
- direito do arguido conhecer a acusação que lhe é formulada.

Esta regra tem de ser vertida para as regras dos actos processuais da fase pré-acusatória em que são postos em causa direitos fundamentais do cidadão / arguido, *maxime* a sua liberdade. Em particular exige-se a separação do órgão (em princípio investigador) que formula a imputação do órgão que decide a limitação do direito fundamental (garantia da imparcialidade subjectiva do órgão decisor) e a garantia do direito do arguido conhecer a imputação que lhe é formulada.

Relativamente ao direito de contrariar a imputação e as provas apresentadas ou em que a mesma se fundamenta, já se relaciona com outra sede dos direitos de defesa: o princípio do contraditório.

Estas distinções têm importância. Com efeito, a Constituição determina no n.º 5 do art. 32.º que o processo criminal tem estrutura acusatória, estando a audiência de julgamento e os actos instrutórios que a lei determinar subordinados ao princípio do contraditório.

Daqui resulta que a imposição constitucional de estrutura acusatória se estende ao longo de todo o processo, o que determina, designadamente, que, mesmo na fase de inquérito só possam ser impostas medidas de coacção pelo juiz a requerimento do Ministério Público e que a intervenção do juiz de instrução nessa fase seja necessariamente provocada. Por outro lado, nas fases jurisdicionais¹⁸⁶, o juiz está vinculado ao objecto processual fixado pelo Ministério Público ou pelo assistente.

¹⁸⁶ A instrução é uma fase facultativa que pode ser requerida pelo assistente para comprovação do arquivamento ou pelo arguido que não se conforme com o despacho acusatório. A fase de julgamento, ao contrário do inquérito, não é uma fase obrigatória do processo comum pois depende, no caso de ter havido instrução, da prolação de um despacho de pronúncia, não tendo sido requerida instrução de uma acusação prévia (pública, sendo os crimes públicos ou semipúblicos, particular se os crimes tiverem essa natureza). Pelo que o inquérito é a única fase obrigatória do processo penal português, excepto nos processos sumários, para arguidos detidos em flagrante delito, por autoridade judiciária ou entidade policial, por crime punível com pena de prisão até 3 anos, em que o MP, se o julgar conveniente, decide apresentar imediatamente o arguido para julgamento, simplificando-se os requisitos formais da acusação (arts. 381.º e ss., do CPP). Nas outras formas especiais de processo, abreviado e sumariíssimo, é aberto inquérito e o MP decide, por entender que se encontram reunidos os pressupostos e requisitos para o efeito que o processo prosiga sob uma dessas formas — cfr. arts. 262.º, n.º 2, 391.º-A, n.º 1 e 392.º, n.º 1, do CPP. No caso do abreviado pode contudo ser deduzida acusação sob a forma abreviada logo no primeiro despacho do inquérito (arts. 391.º-A e 391.º-B, do CPP).

Já o contraditório, em princípio, apenas é imposto nos actos instrutórios que a lei determinar. O art. 28.º, n.º 1, da Constituição impõe-no especificamente no que concerne à aplicação de prisão preventiva. O art. 194.º, n.º 2, do Código de Processo Penal consagra o contraditório como princípio tendencial na imposição de medidas de coacção¹⁸⁷, o art. 298.º, do CPP, como regra do debate instrutório, sendo certo que a decisão final do Ministério Público de encerramento do inquérito poder ser contraditada pelo arguido ou assistente através do pedido de abertura de instrução¹⁸⁸.

Acrescente-se que no que concerne à detenção para aplicação ou execução da medida de prisão preventiva, o art. 254.º, n.º 2, do CPP, na redacção introduzida pela Lei n.º 59/98, de 25-8, impõe que em todos os casos o arguido seja apresentado ao juiz e interrogado — podendo o defensor requerer que sejam feitos ao arguido pedidos de esclarecimento e as perguntas que julgar convenientes (art. 141.º, n.º 6, *ex vi*, art. 254.º, n.º 2, ambos do CPP).

Esta diferenciação entre acusatório e contraditório tem pois efeitos jurídico-práticos e está presente na análise da conformidade constitucional de algumas regras processuais ao longo de todo o processo, nomeadamente, na fase de julgamento^{189/190}.

¹⁸⁷ «Sempre que possível e conveniente.»

¹⁸⁸ Cfr. arts. 287.º, n.º 1 e 391.º-C, n.º 1, do CPP.

¹⁸⁹ A alteração substancial de factos, que contende com o objecto do processo, não pode ser tomada em conta a não ser que o MP, arguido e assistente estejam de acordo com a continuação do julgamento pelos novos factos, sob pena de se violar a estrutura acusatória do processo (art. 359.º, do Código de Processo Penal). A alteração não substancial dos factos descritos na acusação ou na pronúncia (que não resulte de factos alegados pela defesa) ou a alteração da qualificação desses factos pode ser tomada em conta, desde que se comunique a alteração ao arguido e lhe seja concedido o tempo estritamente necessário para a preparação da defesa (art. 358.º, do CPP). Pois essas alterações não contendem com o objecto do processo e, em consequência, com o acusatório, mas a imposição constitucional do contraditório na audiência de julgamento obriga a que o arguido possa, nomeadamente nas alegações, reagir a essas alterações. Sendo a qualificação uma questão relativa ao contraditório, na fase de instrução onde esse princípio não é imposto por via da constituição, as alterações não substanciais dos factos ou da qualificação da acusação ou do requerimento de abertura de instrução do assistente não têm efeitos processuais (vd. arts. 308.º e 309.º, do CPP). Reconheça-se contudo que esta diferenciação não é absoluta e a fronteira muitas vezes diluída.

¹⁹⁰ Em Espanha o Tribunal Constitucional, de acordo com a análise crítica de TERESA ARMENTA DEU (1995), não distingue de forma clara os dois princípios. TERESA

Importa ainda assinalar que no ordenamento jurídico português não se encontra consagrado um acusatório puro e absoluto: o inquérito é dirigido em termos inquisitórios pelo órgão titular da acção penal (sendo um outro órgão do Estado, o juiz de instrução, o competente para medidas previstas na lei que afectem direitos, liberdades e garantias, relativamente às quais funciona um procedimento acusatório, promoção de um órgão diferente do decisor); nas fases jurisdicionais existe um poder de investigação do órgão judicial que dirige essas fases (o qual tem de se cingir ao objecto processual fixado pelo MP ou pelo assistente¹⁹¹).

No inquérito há um momento paradigmático da interferência dos princípios acusatório e contraditório, a aplicação de prisão preventiva numa fase em que ainda não existe acusação formal:

— o acusatório impõe, designadamente, que o órgão titular da acção penal (distinto do que tem competência para aplicar a medida) impute ao arguido um crime punível com mais de 3 anos de prisão, indicando os factos que integram o crime (mesmo que sem a precisão de uma acusação formal) e promova essa medida¹⁹²;

— o contraditório obriga a que o arguido se possa pronunciar e defender da imputação efectuada pelo Ministério Público, contrariando os factos que lhe são imputados, a qualificação dos mesmos e os indícios em que alegadamente se estribem (portanto estes terão de lhe ser comunicados¹⁹³) e a pertinência ou necessidade da medida de coacção requerida.

ARMENTA DEU sintetiza elementos essenciais do princípio acusatório de acordo com o TC Espanhol: «necessidade de alguém que sustente a acção, atribuição a sujeitos diversos das funções acusadora e julgadora; e exigência de um processo efectivamente contraditório» (*ob. cit.*, p. 114) — refira-se. que a letra do art. 24.º, da Constituição Espanhola, relativo às garantias do processo penal, não refere de forma expressa os conceitos de acusatório e contraditório.

¹⁹¹ Vd. arts. 309.º, n.º 1 e 359.º, n.º 1 e 2, do CPP. Daí que FIGUEIREDO DIAS fale numa «estrutura basicamente acusatória temperada por um princípio de investigação oficial a cargo do juiz» (1998, p. 211).

¹⁹² Como se refere no acórdão do Tribunal Constitucional n.º 537/97, de 9-9-97 (in *DR*, II S, de 20-10-97) e n.º 522/98 de 15-7 (in *DR*, II S, de 10-10-98), «o objecto de qualquer processo sancionatório é definido pela acusação ou acto equivalente».

¹⁹³ Se a imputação do MP se estriba em determinados indícios suficientes na perspectiva desse órgão do Estado e a investigação está a desenvolver outros indícios para melhor sustentação da acusação ou a investigar as suspeitas de outros crimes o arguido apenas tem de conhecer os indícios susceptíveis de determinar a sua prisão preventiva.

Da estrutura do nosso direito processual penal resulta que o acesso do arguido aos autos de inquérito é assegurado a partir da acusação pública para o acusado se poder defender (mesmo que o processo continue secreto em termos externos). Deduzida acusação, a reacção do arguido já não se refere a um acto instrutório, mas ao encerramento da fase investigatória com um despacho de acusação, pois a instrução é «um mecanismo de controlo da decisão do Ministério Público de submeter ou não a causa a julgamento e não um suplemento autónomo de investigação»¹⁹⁴.

No caso de arquivamento e de requerimento de abertura de instrução também já existe *acto equivalente* à acusação estando fixado o objecto processual pelo requerimento do assistente, pelo que ao arguido tem de ser franqueado o acesso aos autos para o momento contraditório constituído pelo debate instrutório¹⁹⁵.

A relação comunicacional do arguido com o processo só se encontra limitada no momento investigatório puro, isto é, o inquérito em que ainda não foi deduzida acusação. Mas quanto a este ponto, é essencial atentar nos seguintes aspectos:

O *juiz de liberdades* do processo penal português na fase de inquérito: a) não tem qualquer responsabilidade na recolha da prova; b) não realiza o interesse punitivo mas define os seus limites ao nível da interferência com direitos, liberdades e garantias; c) goza de uma independência inequívoca relativamente ao órgão investigador, o que constitui um garante da sua imparcialidade operativa¹⁹⁶.

¹⁹⁴ FIGUEIREDO DIAS, 1998, p. 211.

¹⁹⁵ A instrução a pedido do assistente é uma fase de comprovação da decisão do MP dentro dos limites do pedido pelo assistente, cujo requerimento também é objecto de comprovação.

¹⁹⁶ Neste texto adoptamos as categorias de imparcialidade objectiva enquanto valor a que estão subordinadas todas as instâncias públicas de controlo, e imparcialidade operativa, enquanto requisito específico de um órgão que se encontra numa posição inter partes para a decisão de um litígio, isto é, o «direito a um tribunal imparcial e independente estabelecido pela lei consagrado, nomeadamente, no art. 6.º, n.º 1, da CEDH». Recorde-se que o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem relativamente à posição de imparcialidade do órgão jurisdicional, tem salientado, na interpretação do art. 6.º, da CEDH que o «direito a um tribunal imparcial» comporta critérios objectivos, que são essencialmente de natureza institucional, e subjectivos, que incidem sobre as pessoas que integram os órgãos (sobre a jurisprudência do TEDH relativamente a esta matéria, vd. DONNA GOMIEN, DAVID HARRIS e LEO ZWAAR, 1997, pp. 184-187).

Ao órgão investigador incumbe promover a medida coactiva, indicando os indícios de facto sobre a conduta do arguido e enquadrando-a em termos jurídico-penais. Esta imputação, no seu todo, deve ser transmitida ao arguido que deve poder contrariá-la nos seus fundamentos: probatórios-fácticos e de direito.

O juiz de instrução enquanto *juiz de liberdades* não deve poder prolongar a investigação com vista à imposição da medida coactiva, se entender que a imputação ou as provas da mesma são insuficientes deve indeferir a promoção do MP.

§ 3 — O acórdão do Tribunal Constitucional n.º 121/97

O acórdão n.º 121/97¹⁹⁷ constitui a primeira decisão do Tribunal Constitucional sobre a problemática do segredo de justiça e os direitos de defesa¹⁹⁸.

Dado que foi uma decisão de fiscalização concreta é essencial referir o caso que determinou recurso de constitucionalidade (para o que nos vamos socorrer dos elementos fácticos mencionados no aresto do Tribunal Constitucional):

Em 10-4-1996, no âmbito de um inquérito dirigido pelo Ministério Público, o arguido foi presente ao juiz de instrução da comarca de Louxada a fim de ser sujeito a primeiro interrogatório judicial. Concluído o interrogatório, depois de promoção do MP e de ser dada palavra ao defensor, o recorrente foi sujeito a prisão preventiva por decisão do juiz de instrução, motivada na existência de fortes indícios do crime de homicídio qualificado. O arguido não recorreu dessa decisão judicial.

Em 20-5-96, depois do trânsito em julgado da primeira decisão, o arguido solicitou a consulta do processo, que ainda se encontrava na

¹⁹⁷ Acórdão de 19-2-1997 pub. no *BMJ* 464, pp. 146 ss. e no *DR*, II S, de 30-4-97.

¹⁹⁸ Podem referir-se dois outros processos em que na sequência do ac. 121/97, os arguidos em processos penais que correram termos perante os tribunais criminais de Macau invocaram a inconstitucionalidade das interpretações que determinaram um acesso irrestrito aos autos na fase pré-acusatória. Contudo, tendo sido defendido pelas instâncias judiciais que em concreto não ocorrera qualquer lesão dos direitos de defesa, num dos casos a invocação da inconstitucionalidade por limitação do acesso ao processo foi abandonada nas alegações para o Tribunal Constitucional (proc. n.º 994/98, ac. n.º 179/99 de 10-3-99, in *DR*, II S, de 9-7-99) e no outro nem sequer foi objecto do recurso interposto para a mais alta instância em matéria de constitucionalidade (proc. n.º 912/95, ac. n.º 147/99 de 9-3-99 in *DR*, II S, de 5-7-99).

fase de inquérito, tendo o juiz de instrução indeferido esse pedido por despacho de 21-5-1996, com invocação do disposto nos arts. 86.º, n.º 1 e 89.º, n.º 2, do Código de Processo Penal.

O arguido recorreu então para o Tribunal da Relação do Porto invocando, nomeadamente, a inconstitucionalidade dos mencionados preceitos do Código de Processo Penal, tendo a 2ª instância judicial decidido por acórdão de 10-7-1996 que:

Não é inconstitucional (art. 20.º, n.º 2, da CRP) e é legal (art. 89.º, n.º 1, do CPP) o despacho que, em fase de inquérito e antes de concluído, indefere o requerimento do arguido no sentido de conceder ao seu mandatário a possibilidade de realizar o exame dos autos por forma a poder aquilatar da bondade e peso dos indícios que foram determinantes da aplicação da medida de coacção de prisão, sendo certo que a prisão fora verificada por juiz, após interrogatório de arguido, tendo o arguido sido, no acto, pessoalmente notificado da aplicação e dos respectivos fundamentos legais¹⁹⁹.

O arguido no seu recurso para o Tribunal Constitucional sustentou a inconstitucionalidade dos arts. 86.º, n.º 1 e 89.º, n.º 2, do Código de Processo Penal, na interpretação acolhida pelo tribunal da relação do Porto, com os seguintes argumentos:

Do princípio fundamental do Estado de Direito, consagrado no artigo 2.º da Constituição e concretizado nos subprincípios da constitucionalidade, da independência dos tribunais e do acesso à justiça, da protecção da confiança, da proporcionalidade ou da proibição do excesso e do justo procedimento (arts. 3.º, n.º 3, 13.º, 18.º, n.º 2 e 3, 20.º, 32.º e 205.º, todos da Constituição) decorre claramente a ideia de que qualquer arguido em processo criminal, uma vez ordenada ou determinada a sua prisão preventiva [...] tem direito de consultar ou examinar o processo pessoalmente ou através do seu defensor por forma a poder sindicar a decisão que lhe impôs semelhante medida de coacção. [...]

Aliás, o citado artigo 32.º da Constituição consagra de forma expressa [...] o princípio da estrutura acusatória do processo penal (donde decorre a ideia de

¹⁹⁹ Pub. na *Colectânea de Jurisprudência*, ano XXI, tomo 4, p. 240. Nessa publicação eliminou-se a parte do acórdão relativa às conclusões do recorrente e recorrido o que é de lamentar (especialmente quando se revela uma prática habitual) pois dessa forma impede-se o leitor de conhecer as teses jurídicas em confronto e o grau de originalidade, ou de adesão aos argumentos jurídicos expendidos pelos sujeitos processuais, da decisão judicial.

«igualdade de armas» entre a acusação e a defesa, devendo os actos instrutórios subordinar-se ao exercício do contraditório). [...]

Aliás, também do artigo 5.º, n.º 2 e 4, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, resulta de forma clara o direito do ora recorrente a ter acesso ao processo, a fim de conhecer e poder rebater os motivos que fundamentaram o decretamento da sua prisão preventiva (cfr. sentença do TEDH de 30-3-1989).

No acórdão do Tribunal Constitucional começou-se por afastar a invocada inconstitucionalidade por violação do art. 8.º da Constituição, por se entender, na linha de outros arestos do mesmo tribunal²⁹⁾, que o direito a um julgamento equitativo e o princípio da igualdade de armas que se extraem do art. 6.º da CEDH serão «tomados em consideração apenas enquanto elementos coadjuvantes de clarificação do sentido e alcance da *garantia da protecção jurídica e da via judiciária*, consagrada no artigo 20.º da Constituição». Quanto ao art. 5.º, n.º 2 e 4, da CEDH, o tribunal entendeu que os princípios do contraditório e do acesso aos tribunais estão acolhidos nos arts. 20.º, n.º 2, 32.º, n.º 1 e 27.º, n.º 4, da Constituição, e o último dos preceitos mencionados reproduz o n.º 2 do art. 5.º da CEDH.

A tese que logrou vencimento na 1.ª secção do Tribunal Constitucional fundou-se nas seguintes ideias:

1 — No que toca ao acesso do arguido aos autos o Código de Processo Penal de 1987 é mais restritivo do que o Código de 29 pois o n.º 4 do art. 86.º não se basta com um juízo de não inconveniência para a descoberta da verdade, antes vincula a autoridade judiciária a um juízo concreto de conveniência para a descoberta da verdade.

2 — A solução portuguesa relativamente à oponibilidade do segredo de justiça ao arguido é, ao nível do direito comparado europeu, das mais restritivas.

3 — O acórdão do TEDH de 30-3-1989, caso Lamy c. Bélgica, decidiu que era incompatível com o art. 5.º, n.º 4, da CEDH, a interpretação de um tribunal belga, da respectiva lei nacional, que impediu o advogado do recorrente de «durante os primeiros 30 dias da prisão preventiva, conhecer qualquer dado dos autos e especialmente os relatórios elaborados pelo juiz de instrução e pela Polícia Judiciária de Verniers». Con-

²⁹⁾ Acórdãos n.º 124/90, 186/92, 322/93 e 223/95 publicados no *Diário da República*, II Série de 8-2-1991, 18-9-1992, 16-10-1993 e 27-6-1995.

cluindo, «uma vez que não garantia a igualdade de armas, o processo não era realmente contraditório».

4 — Depois de se reconhecer que «não é possível sustentar que os princípios do contraditório e da igualdade de armas imponham ao legislador que consagre, em todos os casos, um acesso irrestrito e ilimitado aos autos»,

5 — Conclui-se que «o princípio do asseguramento de todas as garantias de defesa ao arguido (artigo 32.º, n.º 1, da Constituição) não se compatibiliza com a solução do art. 89.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, na medida em que este impede que o juiz faça naqueles casos uma apreciação em concreto da possibilidade de acesso do mandatário do arguido aos autos».

6 — Acresce que «não obstante caber ao Ministério Público a direcção do inquérito e não se poder falar, em absoluto, numa *igualdade de armas* entre o Ministério Público e o arguido [...], sempre que o arguido reaja contra a prisão preventiva o Ministério Público pode actuar processualmente como opositor da tese sustentada por aquele».

7 — Considerando-se que «a solução legal que resulta da interpretação conjugada do n.º 1 do art. 89.º e do n.º 2 do art. 89.º do Código de Processo Penal é violadora do art. 32.º, n.º 1 da Constituição, impedindo, de forma desproporcionada, que o juiz autorize o acesso aos autos, quando de tal acesso não decorram riscos para as actividades de recolha da prova ou inconvenientes sérios para a conclusão do inquérito, nomeadamente quando, como no caso dos autos, já passou um certo período de tempo após o momento de detenção do arguido».

O aresto, relatado pelo conselheiro ARMINDO RIBEIRO MENDES, foi votado por maioria de quatro votos contra três. Pelo que importa referir de forma sintética as duas declarações de voto de vencido.

O conselheiro VÍTOR NUNES DE ALMEIDA que «dissentiu profundamente da posição maioritária», criticou a tese do acórdão, fundamentalmente pelos seguintes motivos:

— «No inquérito, por se tratar de uma fase não contraditória do processo, o princípio da igualdade de armas é colocado como instrumento das garantias de defesa, surgindo apenas nos casos em que se torna necessário tornar efectiva a posição jurídica dos intervenientes processuais».

— A solução propugnada no acórdão vai criar difíceis problemas e questões ao impor que o juiz decida em cada caso se arguido preso preventivamente e que quiser contestar essa medida «pode ou não ter

acesso irrestrito aos autos», para o que terá de ouvir a autoridade investigadora que «é até a única entidade que pode ajuizar da oportunidade ou inoportunidade de tal acesso».

— Não se pode invocar o acórdão Lamy pois a situação fáctica «é substancialmente diferente — para além de ser também razoavelmente diverso o enquadramento jurídico».

O conselheiro ALBERTO TAVARES DA COSTA no seu voto de vencido destacou as seguintes ideias:

— Não existe desproporcionalidade no modelo vigente já que depois da fase pré-acusatória existe acesso incondicionado e naquela as matérias que se relacionam com direitos, liberdades e garantias são objecto de despachos do juiz de instrução, necessariamente fundamentados, revisíveis e recorríveis, o qual valora em concreto os «interesses conflituantes em presença».

— A decisão judicial recorrida não contende com a jurisprudência do TEDH, pois o que «aquele tribunal pretende, na interpretação da Convenção, é assegurar ao arguido o direito à verificação jurisdicional da legalidade da medida de coacção aplicada e esse enfoque, nesta parte coincidente com o objectivo do recorrente, está, *in casu*, garantido devidamente».

No acórdão n.º 121/97 do Tribunal Constitucional, para além da questão concreta suscitada pela decisão judicial impugnada²⁰¹, foram analisadas algumas das questões fundamentais sobre a problemática do *segredo interno* da fase pré-acusatória:

— As disposições conjugadas do n.º 1 do art. 86.º e do n.º 2 do art. 89.º, do Código de Processo Penal, impedem que o juiz autorize o acesso aos autos, quando de tal acesso não decorram riscos para as actividades de recolha da prova ou inconvenientes sérios para a conclusão do inquérito?

— O regime jurídico vigente em Portugal em matéria de segredo de justiça no inquérito impede de *forma desproporcionada* o acesso aos autos pelo arguido ou seu defensor?

²⁰¹ Num inquérito em que se investigava um homicídio foi adequada, em termos de conformidade constitucional, a interpretação subjacente ao despacho que indeferiu a pretensão de exame, pelo advogado do arguido, dos autos de inquérito, invocando-se como desiderato a análise da validade da decisão de manter a medida de coacção?

§ 4 — O segredo de justiça no inquérito como limite dos direitos de *se informar* e de *ser informado* do arguido

As questões levantadas no parágrafo anterior remetem-nos para uma das variáveis concretas do segredo na fase de inquérito: o segredo interno do inquérito que incide sobre o arguido/defensor e que se traduz numa limitação de acesso aos autos, de assistência a actos processuais ou de conhecimento do conteúdo de actos processuais.

A lei processual define esse segredo interno de limitação de acesso do arguido/defensor nos seguintes termos: os actos do inquérito são em regra secretos.

Sendo o arguido um sujeito processual, a questão da sua informação e acesso ao processo na fase de inquérito pode ser colocada em quatro planos: participação em actos processuais; acesso integral ao processo; obtenção de informação do processo; consulta de auto e obtenção de cópia, extracto ou certidão.

A — Participação em actos processuais

O secretismo do inquérito implica a seguinte regra: o arguido e o defensor só podem participar nos actos em que tenham o direito de intervir nos termos expressamente previstos na lei.

Refira-se que esta regra também vigora na fase de instrução, mesmo quando essa fase tem natureza pública, art. 289.º, n.º 2, do CPP, pelo que não pode ser confundida com o impedimento do arguido / defensor acederem ao processo.

Sem prejuízo da regra aludida existem actos do inquérito em que, por natureza, o arguido participa: o seu interrogatório (arts. 141.º, 143.º e 144.º, do CPP), a acareação com co-arguidos, assistente ou testemunhas (art. 146.º, do CPP), o seu reconhecimento pessoal (art. 147.º, n.º 2, do CPP), perícia médico-legal, psiquiátrica ou sobre a respectiva personalidade em que é visado (arts. 159.º e 160.º, do CPP). Também está expressamente previsto o direito de o arguido estar presente e intervir nas declarações de uma testemunha prestadas para memória futura (art. 271.º, n.ºs 2 e 3, do CPP), acto em que é obrigatória a presença do defensor [art. 64.º, n.º 1, al. e), do CPP].

Por outro lado, em todos os actos processuais em que participa, o arguido tem direito a ser assistido pelo defensor [art. 61.º, n.º 1, al. e), do CPP].

B — Acesso integral ao processo

A natureza secreta ou pública de uma fase processual também não nos esclarece sobre o direito de acesso aos autos por parte do arguido ou do seu defensor³⁰².

Para a fase de inquérito, não existe nenhuma previsão que preveja o acesso integral aos autos por parte do arguido, muito embora da conjugação dos arts. 86.º, n.º 1, 89.º, n.º 1 e 90.º, n.º 1, com os arts. 278.º e 279.º, do Código de Processo Penal, resulte que, tendo o inquérito sido arquivado e não sendo requerida no prazo legal (de 20 dias) a abertura de instrução, o arguido tem acesso aos autos³⁰³.

C — Obtenção de informação do processo

No inquérito, não obstante a regra do segredo, encontram-se expressamente consagradas imposições de informação do arguido: dos factos que determinaram a sua detenção [arts. 141.º, n.º 4, 143.º, n.º 2, 257.º e 258.º, n.º 1, al. c) e n.º 3, do CPP], dos factos que consubstanciam o crime sobre que incide a suspeita (art. 141.º, n.º 4, 143.º, n.º 1 e 144.º, n.º 1) dos motivos de facto de medida de coacção (194.º, n.º 2, do CPP), do despacho que determinou a realização de revista ou busca em que

³⁰² A este respeito é paradigmático o que sucede com a instrução. A instrução pode ter natureza pública, quando é apenas requerida pelo arguido e este não se opõe à publicidade, ou secreta, nos outros casos em que a instrução é requerida pelo arguido e/ou pelo assistente. Contudo nessa fase o arguido tem acesso integral aos autos, mesmo quando a instrução é secreta, pelo menos, em três momentos: 1 — No caso de ter sido acusado com o encerramento do inquérito de molde a poder analisar o processo com vista a requerer a abertura de instrução, ao abrigo do art. 287.º, n.º 1, al. a), do CPP — cfr. art. 89.º, n.º 1 e 2; 2 — No caso do processo ter sido arquivado e ter sido requerida instrução pelo assistente, o arguido tem direito a analisar os autos, depois de notificado do despacho judicial de abertura de instrução (art. 287.º, n.º 5, do CPP), para, designadamente, preparar a estratégia de defesa à *acusação* (em sentido material) do assistente e requerer as diligências que julgar pertinentes; 3 — Antes do debate instrutório, que, nos termos do art. 298.º, do CPP, visa permitir uma discussão perante o juiz, por forma oral e contraditória, sobre se, do decurso do inquérito e da instrução, resultam indícios de facto e elementos de direito suficientes para justificar a submissão do arguido a julgamento.

³⁰³ Apesar do inquérito poder vir a prosseguir por decisão hierárquica (já que o prazo para esta é de 30 dias) ou ser reaberto por terem surgido novos elementos de prova que invalidem os fundamentos invocados no despacho de arquivamento (arts. 278.º e 279.º, do CPP, sobre estas normas vd. *supra* cap. IV, § 1).

seja visado (arts. 175.º, n.º 1 e 176.º, n.º 1, do CPP) e ainda da apreensão de bens ou objectos de que seja titular (art. 178.º, n.º 6, do CPP), da declaração de susceptibilidade de perda a favor do Estado de veículo automóvel de que seja proprietário (art. 3.º, n.º 1, do DL n.º 31/85, de 25-1).

De outras normas resultam, ainda, casos pontuais em que o arguido pode ser informado, por exemplo, quando a autoridade judiciária: (a) entende que se lhe deve dar conhecimento do conteúdo de actos ou de documento em segredo por tal se afigurar conveniente ao esclarecimento da verdade (art. 86.º, n.º 5, do CPP); (b) presta esclarecimentos públicos, a pedido do arguido ou de outra pessoa publicamente posta em causa, necessários ao restabelecimento da verdade e sem prejuízo para a investigação (art. 86.º, n.º 9, do CPP)²⁴⁴.

D — Consulta de auto e obtenção de cópia, extracto ou certidão

O contacto do arguido com autos, cópias ou certidões pode coincidir com as situações *supra* referidas mas é uma matéria diferente. Na fase de inquérito tem carácter excepcional, mas encontram-se previstas algumas situações no Código de Processo Penal: art. 86.º, n.º 7, do CPP, certidão de acto ou documento em segredo, desde que necessária a processo de natureza criminal; 86.º, n.º 8, do CPP relativamente a acidentes de viação; art. 89.º, n.ºs 1 e 2, do CPP, depois de ser deduzida a acusação para efeito de preparar a sua defesa, designadamente, eventual abertura de instrução, art. 89.º, n.º 2, do CPP, autos relativos a declarações prestadas e memoriais por ele apresentados.

*

Em síntese, o regime legal em matéria dos limites de acesso ao inquérito do arguido (e respectivo defensor) é o seguinte:

— Na pendência do inquérito, em princípio o processo é secreto até ser proferido despacho final dessa fase existindo contudo excepções a esse secretismo interno);

²⁴⁴ Pode-se defender que o arguido também tem o direito de conhecer o resultado das perícias em que seja pessoalmente visado em conjugação com a possibilidade, prevista pelo art. 158.º, do CPP, de, em qualquer altura do processo, poder requerer esclarecimentos ou a realização de nova perícia.

— Depois do despacho acusatório, o arguido pode aceder ao inquérito para preparar a defesa (nomeadamente no prazo de 20 dias para abertura de instrução).

— Encerrado o inquérito com despacho de arquivamento, o arguido pode aceder ao processo se invocar interesse legítimo.

— Nas fases de instrução e de julgamento, o arguido pode aceder livremente aos autos de inquérito.

A matéria central do presente relatório prende-se com o primeiro aspecto (o *segredo interno* na pendência do inquérito) e com a interpretação das disposições conjugadas do n.º 1 do art. 86.º e do n.º 2 do art. 89.º, do Código de Processo Penal. Isto é, saber se essas normas impedem, de forma absoluta, o acesso aos autos ou a informação sobre o teor dos mesmos, ao arguido e/ou ao defensor, salvas as excepções expressamente previstas na lei (em particular se o Ministério Público entender que esse acesso é conveniente para o esclarecimento da verdade)²¹⁵.

O regime ordinário nesta matéria não foi objecto de alterações de relevo na revisão de 1998 do Código de Processo Penal²¹⁶, pelo que somos reconduzidos ao problema dos limites do *segredo do inquérito* decorrentes de direitos constitucionais com aplicação directa, no caso os direitos de defesa do arguido em processo criminal.

Como ponto prévio, há que distinguir três categorias de situações:

— No inquérito não foi promovida qualquer medida que lese direitos, liberdades e garantias do arguido.

— No inquérito promoveu-se uma medida de coacção não privativa da liberdade.

— No inquérito promoveu-se uma medida privativa da liberdade.

Nos casos em que **não é ordenada nem promovida qualquer medida que afecte direitos fundamentais do arguido**, persiste, nos termos da lei, o *segredo interno*, mesmo que a revelação não prejudicasse os interesses da investigação.

Esta solução é conforme a Constituição pois não atinge os direitos de defesa do arguido, e os direitos fundamentais nessa fase não são objecto

²¹⁵ O Tribunal Constitucional no acórdão 121/97 respondeu afirmativamente, considerando que a lei ordinária impedia o conhecimento dos autos, mesmo nos casos em que o arguido se encontrava preso preventivamente.

²¹⁶ Muito embora mereça menção uma pequena alteração do art. 89.º, n.º 2, do CPP aprovada na fase da votação na especialidade, que passou a referir expressamente o art. 86.º, n.º 5.

de qualquer medida repressiva do Estado, sendo certo que pode conhecer posteriormente os autos de inquérito que são remetidos conjuntamente com o despacho acusatório. E o arguido pode reagir contra a acusação através de diversos mecanismos processuais, nomeadamente requerendo a abertura de instrução, a qual funciona como uma fase de comprovação judicial da decisão do Ministério Público, sendo certo que apenas poderá ser condenado em audiência de julgamento que obedeça aos princípios da oralidade, contraditório e imediação²⁰⁷.

No caso das **medidas não restritivas da liberdade que atingem direitos fundamentais do arguido**, o art. 32.º, n.º 4 e 5, da Constituição, impõe a intervenção do juiz de instrução e exige o contraditório, ao qual apenas estarão submetidos os actos instrutórios que a lei determinar.

A lei ordinária apenas prevê que a aplicação de medidas de coacção é, sempre que possível e conveniente, precedida de audição do arguido (arts. 194.º, n.º 2 e 141.º, n.º 4, do CPP)²⁰⁸, sendo o despacho notificado ao arguido com a enunciação dos motivos de facto (art. 194.º, n.º 3, do CPP)²⁰⁹. Numa outra vertente, as decisões do juiz de instrução no in-

²⁰⁷ Não sendo, em regra, valoráveis as provas produzidas no inquérito. No caso em que as provas recolhidas podem vir a ser valoradas (em particular as documentais) é assegurado o contraditório relativamente às mesmas. Este é um aspecto que, na nossa perspectiva, não foi devidamente atendido no acórdão n.º 121/97. Já o inquérito é dirigido pelo Ministério Público e apenas excepcionalmente há lugar a intervenção jurisdicional, em particular, em matérias que atingem direitos, liberdades e garantias. Pelo que os actos de investigação são, em regra, da responsabilidade do Ministério Público, funcionando o inquérito em moldes inquisitórios, podendo não se verificar qualquer intervenção do juiz de instrução até à prolação do despacho final dessa fase processual.

²⁰⁸ No inquérito, à excepção do termo de identidade e residência, as medidas de coacção apenas podem ser aplicadas no despacho do juiz de instrução a requerimento do MP (art. 194.º, n.º 1, do CPP). No interrogatório judicial devem ser comunicados ao arguido, pelo juiz, os motivos da detenção e os factos que lhe são imputados (art. 141.º, n.º 4, do CPP). GERMANO MARQUES DA SILVA entende que «pelo menos quando esteja em causa a aplicação de medidas de coacção se deveria dar ao arguido a possibilidade de ilidir as provas que na perspectiva do MP justificam a aplicação de uma medida, o que necessariamente teria de passar pelo conhecimento por parte da defesa dessas provas» (1990, p. 461 e 1999, p. 26). Essa posição parece-nos que, no que concerne a medidas não privativas da liberdade, só tem arrimo na lei ordinária no caso de medidas aplicadas no âmbito de interrogatório judicial, o que constitui uma regra que admite excepções (art. 194.º, n.º 2, do CPP).

²⁰⁹ Aliás todos os actos decisórios em processo penal devem especificar «os motivos de facto e de direito» (art. 97.º, n.º 4, do CPP).

quérito que afectem direitos, liberdades e garantias são recorríveis (arts. 219.º, 399.º e 400.º, do CPP), devendo o arguido motivar o recurso das decisões que impugne e responder aos recursos que o afectem [arts. 401.º, al. b) e 413.º, n.º 1, do CPP].

Em face do regime descrito e atenta a larga margem de liberdade de conformação do legislador ordinário²¹⁰, entende-se que, pelo menos em abstracto, a Constituição não exigia a consagração de outros meios de informação e de acesso aos autos na fase pré-acusatória, quando não é promovida, nem aplicada, uma medida privativa de liberdade.

Pelo exposto, o problema dos limites ao secretismo interno do inquérito decorrentes da aplicação de regras e princípios constitucionais coloca-se, fundamentalmente, quanto à promoção de medidas privativas da liberdade. Matéria que vai ser analisada no capítulo seguinte.

V — O regime positivo do *segredo do inquérito* à luz de uma interpretação *integrativa* com a Constituição

A interpretação *integrativa* da lei com a Constituição consiste em interpretar certa lei (com preceitos insuficientes e, nessa medida, eventualmente inconstitucionais) completando-a com os preceitos da Constituição sobre esse objecto, que lhe são aplicáveis e porque directamente aplicáveis.

(JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*)

§ 1 — Limites ao *segredo interno* determinados pelos direitos de defesa — ponderação concreta de valores

Como sublinhámos acima²¹¹, a informação sobre as imputações e as provas que as sustentam, é um elemento essencial à existência de um verdadeiro contraditório. Pelo que tem de se averiguar em que casos é necessário permitir o acesso ou informação sobre o teor do inquérito para possibilitar o contraditório do arguido relativamente a medidas privativas da liberdade.

²¹⁰ Que salvaguardou devidamente a natureza jurisdiccional das decisões, a necessidade de impulso de uma entidade diferente da decisora (a vertente acusatória) e a recorribilidade das decisões.

²¹¹ Cap. IV, § 2.

As medidas privativas da liberdade são reguladas na norma geral do art. 32.º, e nas disposições específicas dos arts. 27.º, 28.º e 31.º, da Constituição. Dos arts. 27.º, n.º 4 e 28.º, n.º 1 da Constituição decorre que: as pessoas detidas devem ser informadas imediatamente e de forma compreensível das razões da sua prisão ou detenção; a detenção deverá ser submetida, no prazo máximo de quarenta e oito horas, a apreciação judicial, para restituição à liberdade ou imposição de medida de coacção adequada; o juiz deve conhecer das causas da detenção e comunicá-las ao detido, interrogá-lo e dar-lhe oportunidade de defesa.

Quanto à lei ordinária, consagrou, de forma expressa, as seguintes regras quanto às detenções no âmbito do inquérito: (1) o detido é apresentado de imediato ao Ministério Público; (2) o Ministério Público se concluir que a detenção foi efectuada por erro sobre a pessoa, fora dos casos em que era legalmente admissível ou que a medida se tomou desnecessária, procede à sua imediata libertação (art. 261.º, do CPP), caso contrário apresenta o arguido para interrogatório judicial a realizar no prazo máximo de 48 horas a contar da detenção, com a indicação dos motivos da detenção e das provas que a fundamentam (arts. 141.º, n.º 1 e 254.º, n.º 2, do CPP); (3) seguidamente o juiz de instrução informa o arguido dos seus direitos, conhece dos motivos da detenção, comunicá-lhos e expõe-lhe os factos que lhe são imputados (art. 141.º, n.º 4, do CPP); (4) realizado o interrogatório, em que o arguido é obrigatoriamente assistido por defensor, constituído ou nomeado [arts. 62.º, n.º 1, 64.º, n.º 1, al. a) e 66.º, n.º 1, do CPP], o Ministério Público, querendo, promove a aplicação de uma medida de coacção (art. 194.º, n.º 1, do CPP); (5) o juiz de instrução decide sobre a aplicação da medida coacção requerida em despacho do qual consta a enunciação dos motivos de facto e de direito, posto o que, notifica-se o arguido, e, em caso de prisão preventiva, com o consentimento do arguido, comunica-se o despacho a parente, a pessoa da sua confiança ou a defensor indicado pelo arguido (arts. 97.º, n.º 4 e 194.º, n.º 3, do CPP), e remetem-se os autos ao Ministério Público. (6) O juiz de instrução deve proceder, oficiosamente, de três em três meses, ao reexame da subsistência dos pressupostos da prisão preventiva, decidindo se ela é de manter ou deve ser substituída ou revogada (art. 213.º, n.º 1, do CPP). (7) A decisão de aplicar ou manter a prisão preventiva pode ser objecto de recurso, a julgar no prazo máximo de 30 dias (art. 219.º, do CPP) ou de petição de *habeas corpus* (arts. 222.º a 224.º, do CPP).

O regime legal exposto prevê alguns direitos específicos de informação do arguido que foi detido e a quem pode ser aplicada uma medida de prisão preventiva, em particular, quanto aos motivos da detenção e da prisão preventiva.

Por outro lado, compaginando o regime legal com as regras constitucionais que consagram a estrutura acusatória do processo penal e o direito de contraditório relativamente à medida privativa da liberdade, arts. 32.º, n.º 5, primeira parte e 28.º, n.º 1, última parte, da Constituição, conclui-se que é exigível:

a) que o Ministério Público na sua promoção indique, ainda que de forma sumária, a conduta do arguido com relevância jurídico-criminal que julga suficientemente indiciada e as normas penais violadas;

b) ao arguido seja dada oportunidade de defesa relativamente a essa promoção.

No acórdão n.º 121/97 do Tribunal Constitucional entendeu-se que a nossa lei processual não admite outras formas, vias e/ou momentos de acesso do arguido aos autos ou a informações das autoridades judiciais, na pendência do inquérito, concluindo-se que esse regime era violador do princípio da proporcionalidade e, em consequência, inconstitucional.

Nesta matéria, como é natural, não pretendemos esboçar qualquer resposta acabada, mas, tão-só, destacar que é importante preconizar uma interpretação em conformidade constitucional, aqui entendida como princípio de **prevalência hierárquico-normativa**, isto é, «as normas legislativas que contendem ou contactam com os direitos fundamentais devem ser interpretadas criticamente em função do sentido das normas constitucionais respectivas»²¹².

Trata-se de uma problemática em que o intérprete está vinculado, em face do caso em concreto, a uma ponderação entre os valores protegidos pelo segredo de justiça, em especial a eficácia da justiça penal e a segurança de testemunhas e vítimas, e os direitos de defesa da pessoa que na fase investigatória do processo penal é privada da liberdade.

Um ponto parece-nos pacífico, se por um lado a lei ordinária não prevê outros limites ao *segredo do inquérito* além dos acima enunciados, isso não obsta à directa aplicabilidade das regras em matéria de

²¹² VIEIRA DE ANDRADE, 1983, pp. 255-256.

direitos fundamentais (decorrente do art. 18.º, da Constituição), pelo que o **acesso aos autos de inquérito, por parte de um arguido sujeito a prisão preventiva pode ser permitido ao abrigo da Constituição** (sendo certo que a lei não preconiza o segredo como um absoluto²¹³).

Na ponderação dos valores conflituantes, conforme foi referido no acórdão Bricmont do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, é necessário começar por saber se, em concreto, o tribunal judicial vedou facilidades necessárias à defesa ao impedir ou limitar o acesso à informação processual²¹⁴.

Sublinhe-se que os direitos de informação derivados dos direitos da defesa podem ser concretizados, imediatamente, através do directo acesso aos autos ou, mediamente, através de informação prestada pela autoridade judiciária.

Mais tormentosa é a questão do momento do inquérito em que deve ser prestada a informação sobre a prova dos autos: decisão do MP de detenção ou de promoção da medida de coacção, decisão do juiz de instrução, ou momento posterior para impugnação por via de recurso ou da análise da manutenção dos pressupostos da prisão preventiva²¹⁵.

Em face da leitura do regime legal acima exposto, o caudal de informação imposto às autoridades judiciárias, no início do interrogatório, na promoção do MP e na decisão do juiz de instrução é conforme com a

²¹³ Vd. o art. 86.º, n.º 4, do CPP em que se prevê uma excepção expressa ao segredo em nome do interesse da administração da justiça.

²¹⁴ Esse aspecto não nos parece que tenha sido totalmente atendido no acórdão n.º 121/97 do Tribunal Constitucional. Acresce que em nenhum passo do acórdão recorrido (do Tribunal da Relação do Porto) se defendeu a tese de que é proibido o acesso aos autos «quando de tal acesso não decorram riscos para as actividades de recolha da prova ou inconvenientes sérios para a conclusão do inquérito». Por outro lado, da leitura da decisão recorrida e do aresto do Tribunal Constitucional não se consegue avaliar: a) se o acesso aos autos pelo defensor punha em causa a investigação; b) em que medida o pretendido acesso era importante em concreto para a defesa. No acórdão Bricmont de 7-7-1989, concluiu-se que incumbe ao requerente que alega a violação do art. 6.º, § 3, al. b), da CEDH, demonstrar nos casos concretos, que em qualquer circunstância uma facilidade particular (onde se inclui o acesso a parte dos autos) era necessária para a preparação da defesa (*apud* ANDREW GROTIEN, 1994, p. 533).

²¹⁵ A questão do segredo interno de actos de uma fase secreta, que se prolonga nas fases jurisdicionais é outra matéria complexa que, designadamente, envolve a protecção, nos casos de criminalidade mais grave, de agentes encobertos, informadores ou arrendidos e que envolve problemas específicos que não vão agora ser abordados.

Constituição²¹⁶. Pelo que o problema incide sobre o momento posterior à aplicação da medida coactiva de prisão preventiva. Neste caso, por força da directa aplicabilidade da Constituição e da especificidade dos direitos de defesa da pessoa sujeita a prisão antes do trânsito em julgado de qualquer decisão condenatória, entende-se que a regra formal do secretismo interno do inquérito deve ceder a um princípio de acesso por parte do arguido atingido pelo direito repressivo do Estado. Não se preconiza uma total abertura do inquérito, mas a **exigência de se ponderar em concreto os interesses conflitantes**, o que, designadamente, impõe o acesso aos autos por parte do arguido preso, através do respectivo defensor, nos casos em que esse acesso: a) é necessário para a defesa, b) não põe em causa o interesse colectivo da administração da justiça (em particular a descoberta da verdade material e a preservação da prova) ou interesses individuais protegidos pelo segredo (designadamente a segurança de ofendidos, testemunhas, *arrepentidos* ou outros arguidos).

Quando, em concreto, o segredo protege interesses essenciais, na ponderação dos valores conflitantes dever-se-á de atender à jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem que para avaliar da equidade do processo penal em matéria de medidas privativas de liberdade atende a um conjunto de circunstâncias relativas à situação concreta: (1) a duração efectiva da detenção; (2) a duração da prisão preventiva por referência à natureza do delito, à pena aplicável e à pena previsível em caso de condenação; (3) os efeitos materiais, morais e outros sobre o detido; (4) o comportamento do arguido; (5) o modo como o inquérito foi dirigido; (6) o comportamento das autoridades judiciais envolvidas²¹⁷.

²¹⁶ Recorde-se que, na nossa perspectiva, o juiz de instrução deve informar o detido dos motivos da detenção, a aplicação da prisão preventiva no inquérito está dependente de promoção do Ministério Público nesse sentido em que o titular do inquérito indique os motivos de facto e de direito (designadamente os indícios) que fundamentam o seu pedido, sendo dada oportunidade ao arguido para exercer o contraditório relativamente a esse requerimento, e o juiz de instrução tem de enunciar os motivos de facto e de direito da sua decisão. Se faltasse algum desses elementos concluiríamos que existiria uma violação de exigências constitucionais.

²¹⁷ Assim DAVID HARRIS e outros, 1997, p. 163.

§ 2 — Limites ao *segredo externo* imanentes ao direito de informação

Os limites ao segredo de inquérito derivados dos direitos de informação subjectivados nos jornalistas podem ser perspectivados em três vertentes:

A — Limites aos deveres de sigilo das autoridades judiciárias — direito de *ser informado*²¹⁸.

B — Limites à proibição de não aceder à informação, protegida pelo *segredo do inquérito* — direito de *se informar*.

C — Limites à proibição do jornalista divulgar informação protegida pelo segredo de justiça — direito de *informar*.

A — Quanto aos limites decorrentes do direito de ser informado existe uma norma legal expressa, o *supra* citado art. 86.º, n.º 9, do Código de Processo Penal.

Este aspecto relaciona-se, ainda, com as obrigações estatutárias do Ministério Público, enquanto órgão de administração da justiça, de informar o público e não suscita particulares problemas em termos de interpretação jurídica.

Como é óbvio, a informação obtida pelo jornalista através de esclarecimentos públicos prestados pela autoridade judiciária é lícita, não existindo, em regra, qualquer limite à sua divulgação.

B — Quanto aos limites ao direito de *se informar* dos jornalistas derivados do segredo de justiça, discute-se se os mesmos não contrariam o princípio do direito de informação na vertente de acesso às fontes oficiais²¹⁹.

A favor da resposta negativa pode invocar-se a circunstância da Constituição em matéria de segredo de justiça e de acesso pelos jornalistas às fontes de informação remeter, nos arts. 20.º, n.º 3 e 38.º, n.º 1, al. b), para os termos da lei²²⁰.

²¹⁸ E aqui subdividir dois pontos: limites relativos aos direitos dos *Media* serem informados, posição passiva dos jornalistas, e em consequência dessas informações prestadas limites ao segredo do direito de se divulgar (informar) as informações recebidas pelas autoridades públicas, postura activa dos jornalistas.

²¹⁹ Cfr. ARTUR COSTA, 1996, pp. 71-73.

²²⁰ Relativamente ao acesso, OLIVEIRA ASCENSÃO, 1988, p. 19, entende que «da lei constitucional resulta só uma orientação muito vaga, sobre a necessidade de regular o

Como referimos acima, seguimos a posição dos autores que entendem que mesmo nos casos de «reenvio dinâmico» a vinculação do legislador tem de se aferir à luz de uma interpretação em conformidade constitucional²²¹. Pelo que o facto de se verificar uma remissão para a lei ordinária não resulta em abertura ao arbítrio ou discricionariedade do legislador, que está vinculado aos valores constitucionais, cuja concretização necessita da *interpositio legislatoris*.

Relativamente aos limites positivados no direito ordinário importa recordar que, por força dos limites ao segredo de justiça previstos na al. b), do n.º 9 do art. 86.º, do Código de Processo Penal, em casos de «especial repercussão pública», o *segredo do inquérito* cede, em certos casos concretos, ao interesse do público ser informado, sendo certo que, em qualquer caso, o *segredo do inquérito* é delimitado em termos temporais²²².

Os limites inerentes ao direito de *se informar* do jornalista não colocam, ao nível do direito penal substantivo, questões de grande relevo. Por um lado, a conduta do jornalista com vista a obter informação do processo não o faz incorrer em responsabilidade criminal, mesmo se tiver logrado êxito, acedendo, directa ou indirectamente, à informação que consta do processo (já que o único agente que preenche o tipo objectivo do crime é o divulgador), por outro lado, a identidade do divulgador é protegida pelo segredo profissional do jornalista, matéria que aqui não vai ser objecto de análise.

Pelo exposto, concluímos acima²²³ que, pelo menos em abstracto, os limites ao direito de se informar do jornalista derivados do *segredo do*

acesso; mas nunca pode conter específicas determinações quanto ao exercício deste», acrescentando que, «é nossa conclusão de que nesta matéria só o exame da legislação ordinária nos pode revelar qual a concretização efectiva do direito de acesso às fontes de informação». No sentido de que o direito ao acesso está constitucionalizado e que «a lei não poderá contrariar o conteúdo essencial do direito, necessário ao eficaz desempenho da profissão jornalística, de acesso às fontes de informação», pronunciam-se NUNO E SOUSA (1984, p. 154) e JORGE MIRANDA (1993, pp. 405-406), cfr. *supra* nota 149.

²²¹ Cfr. cap. II, § 1, e GOMES CANOTILHO quando perspectiva a conformidade constitucional como «um princípio de prevalência normativo-vertical e de integração hierárquico-normativa. Deixará também de ser um princípio de legalização da constituição para se transformar em princípio de interpretação crítica da concretização constitucional, legislativamente operada».

²²² Vd. *supra* cap. II, § 1.

²²³ Cap. III, § 2.

inquérito não atingem de forma desproporcionada esse direito fundamental, muito embora fosse admissível, à luz da Constituição, um outro regime legal que não postulasse um segredo formal e genérico do *inquérito*.

C — Cumpre analisar, por fim, os limites ao *segredo do inquérito* derivados do direito de *informar* do jornalista. Sem retornar à questão do âmbito do *segredo do inquérito*²²⁴, podemos subdividir em duas categorias as informações obtidas pelo jornalista e protegidas pelo *segredo do inquérito*, que não podem ser divulgadas:

— informações obtidas licitamente — em particular no âmbito de uma intervenção processual, pois se o jornalista for informado ao abrigo do art. 86.º, n.º 5, em princípio, por força do n.º 6 do mesmo preceito fica sujeito à obrigação de sigilo;

— informações obtidas ilicitamente, isto é, em violação das regras processuais sobre segredo de jornalista mesmo sem que o jornalista pratique qualquer ilícito criminal.

O Tribunal Constitucional alemão no acórdão Wallraff-Urteil de 25-1-1984, depois de distinguir a *obtenção ou produção* de informação da sua *difusão ou divulgação*, entendeu que o *direito do segredo das fontes* é incompatível com a proibição generalizada de publicação de informações obtidas de modo ilícito, só não sendo assim se o meio de obtenção para além de ilícito se revelar particularmente censurável e desleal²²⁵.

Esta doutrina, contudo, não é aplicável aos casos em que a publicação ou divulgação da informação actualiza e renova ela própria a danosidade típica²²⁶. E, no caso da revelação de segredo de justiça, a danosidade típica é a própria divulgação já que a obtenção ilícita não integra o crime de violação de segredo de justiça. Pelo exposto, a **mera invocação do exercício de um direito de informar não poderá ser causa suficiente de justificação da ilicitude**.

Dado que a análise constitucional das *infracções* cometidas no exercício dos direitos de informação é, por força do art. 37.º, n.º 3, da Constituição, orientada pelos «princípios gerais de direito crimi-

²²⁴ Vd. *supra* cap. II, § 2.

²²⁵ COSTA ANDRADE: 1996, pp. 313-314.

²²⁶ Assim COSTA ANDRADE, 1996, p. 314.

²²⁷ E, desde a revisão de 1997, «do ilícito de mera ordenação social».

nal»²²⁷, esta matéria tem de ser perspectivada a partir do tipo criminal de violação de segredo de justiça previsto pelo art. 371.º, n.º 1, do Código Penal.

Um dos elementos do tipo objectivo do crime é a ilegitimidade da conduta do divulgador («quem ilegitimamente der conhecimento, no todo ou em parte, do teor de acto de processo penal que se encontre coberto por segredo de justiça»), pelo que²²⁸ no crime de violação de segredo a legitimidade dos interesses perseguidos com a publicação é, à primeira vista, classificável como um *elemento negativo do tipo*²²⁹, ou *causa de redução da tipicidade*²³⁰.

Clarificada a qualificação jurídico-penal subsiste a questão central: em que casos é «legítima» a divulgação do teor de actos protegidos pelo *segredo do inquérito* através da comunicação social?

O primeiro aspecto que se deve novamente enfatizar é que o nosso campo de análise se limita ao problema da violação do *segredo do inquérito*, muito embora esta matéria muitas vezes tenha uma fronteira muito ténue com a problemática da difamação²³¹. Com efeito, o que nos interessa é a revelação do teor de acto do inquérito secreto e não a eventual materialidade difamatória da notícia²³².

²²⁸ Sem retornarmos à discussão sobre a admissibilidade da «prosecução de interesses legítimos» como pretensa causa geral de exclusão da ilicitude (cfr. COSTA ANDRADE: 1996, pp. 317-365).

²²⁹ Esta definição é mais descritiva, sem pretensões de uma tomada de posição na densa controvérsia dogmática dos penalistas sobre a teoria dos elementos negativos do tipo.

²³⁰ Sobre esta categoria utilizada por GÜNTHER, vd. COSTA ANDRADE, 1996, p. 335.

²³¹ Para fixarmos as respectivas fronteiras vamos socorrer-nos de um acórdão do Tribunal Federal de Colónia designado por *Call-Girl-Ring* (de 15-1-1963), invocado por COSTA ANDRADE: No decurso de um processo crime por lenocínio uma das prostitutas envolvidas declarou que um dos «clientes» era muito parecido com um membro do Governo. Tendo conhecimento desse depoimento um jornal publicou «a 'notícia' de que um dos membros do governo figurava entre os clientes habituais do *Call-Girl-Ring* [...]». Posta entre parênteses a circunstância de se ter provado que a notícia não tinha fundamento, o Tribunal Federal condenou o agente por incumprimento do dever de informação indispensável à justificação a título de *Prosecução de interesses legítimos*» (1996, p. 349). A problemática da revelação de segredo de justiça suscitara-se não pela «notícia» de que um membro do governo seria cliente do *serviço* de prostitutas, mas pela reprodução das declarações da testemunha que referiu que um dos clientes era muito parecido com um membro do governo.

²³² Que em regra vai além da referência ao material probatório do inquérito e deriva da avaliação do mesmo.

E para a definição da legitimidade dessa revelação, estribada no direito fundamental de informação protegido em termos jurídico-constitucionais, temos de analisar o âmbito da função pública da comunicação social onde cabe toda a sua actividade relativa à formação democrática e pluralista da opinião pública em matéria social, política, económica e cultural²³³.

Fora dessa função pública, os jornalistas já não podem invocar uma particular protecção fundada na garantia constitucional do direito de informação, particularmente quando a notícia deriva do simples entretenimento, da satisfação da mera curiosidade do leitor, do puro sensacionalismo, da publicidade ou incide sobre a vida privada e familiar de pessoas «particulares» ou «anónimas»²³⁴.

E se a notícia, integrando-se na função pública protegida pelo direito de informação, atinge de forma desproporcionada alguém, ou por via das suas omissões lesa de forma injusta a honra ou a dignidade de pessoas concretas, os atingidos, independentemente de serem ou não figuras públicas, têm dois mecanismos ao seu dispor:

— requerer que sejam apresentados esclarecimentos públicos relativamente às notícias que os afectem, ao abrigo do art. 86.º, n.º 9, al. a), do Código de Processo Penal;

— o exercício do direito de resposta e de rectificação que, inclusive, pode (com fundamento na legítima defesa, no direito de necessidade ou na acção directa) legitimar a divulgação de factos protegidos pelo segredo de justiça.

²³³ Assim FIGUEIREDO DIAS, 1982, p. 136, socorrendo-se de H. COING. O tribunal Federal alemão, no aresto *alte Heren* (22-12-1959), entendeu que «no âmbito da sua função pública, em especial no tratamento de questões políticas, a imprensa está legitimada a prosseguir interesses do público», e «a imprensa prossegue interesses legítimos sempre que relata ou toma posição sobre matérias em relação às quais subsiste um interesse sério pela informação por parte do público. Por via de regra, será de afirmar um interesse público no tratamento de matérias políticas». Esse mesmo tribunal no acórdão *Call-Girl-Ring* destacou que no que concerne ao universo das pessoas abrangidas pela função pública, «qualquer pessoa, que lala ao público através de um órgão de informação, pode prosseguir interesses legítimos comunicando ou discutindo coisas importantes para a comunidade. Esta legitimidade assenta no direito que assiste a todo o cidadão de participar activamente na formação da vontade política» (*apud* COSTA ANDRADE, 1996, p. 322).

²³⁴ Assim FIGUEIREDO DIAS, 1982, p. 137. JOSÉ FARIA COSTA, num apontamento crítico, certamente pensando nos casos externos à função pública, destaca que «a invocação de um direito constitucional a informar, a ser informado e a informar-se é esgrimido, a maior parte das vezes, sem sentido algum» (1998, p. 131).

VI — Considerações finais

Direito (o) — Não se sabe o que é.

Imprensa — Descoberta maravilhosa. Fez mais mal do que bem.

Justiça — Nunca se inquietar.

Legalidade — A legalidade é a nossa morte. Com ela nenhum governo é possível.

(GUSTAVE FLAUBERT, *Dicionário das ideias feitas*)

Como destacámos na introdução, com o presente estudo não se pretendia respostas acabadas sobre o tema do *segredo do inquérito*, mas, tão-só, suscitar algumas questões a partir duma perspectiva jurídico-constitucional.

O nosso ponto de partida foi o seguinte: a ponderação de valores constitucionais nesta matéria não pode estribar-se, nem em *ideias feitas*, nem numa análise pretensamente objectiva, de contraposição, segredo *versus* informação que não atente nos agentes das relações comunicacionais. Ao invés, a análise jurídica do segredo de justiça tem de ter em atenção o elemento subjectivo, os agentes da informação e as respectivas funções — autoridades judiciais, órgãos auxiliares, arguidos, defensores, vítimas, agentes da comunicação social.

A digressão sobre o regime jurídico positivo do *segredo do inquérito* enquanto limite de direitos de informação permitiu-nos constatar que a consagração do segredo de justiça operada pela revisão constitucional de 1997 não alterou a natureza instrumental do segredo da fase pré-acusatória do processo penal, que não é um direito fundamental, mas uma garantia institucional que protege e limita direitos fundamentais. Por outro lado, o único aspecto comum a todos os casos de segredo de justiça consagrados na lei é que a opacidade não é um fim em si mesma, antes visa a defesa de interesses públicos e/ou privados variáveis em função da jurisdição, fase processual e actos a que a lei atribui uma natureza secreta.

O segredo de justiça protege a informação processual mas não é um limite à investigação e divulgação dos factos da vida que foram carreados para o processo judiciário, por duas ordens de razões: a interpretação histórico-teleológica do segredo de justiça revela-nos que o mesmo se relaciona com o secretismo do processo e não dos factos; um limite abstracto aos direitos de informação derivado da pendência de um processo judicial sobre a factualidade em causa seria inconstitucional por

violação desproporcionada dos arts. 37.º, n.º 1 e 38.º, n.ºs 1 e 2, da Constituição.

Quanto ao *segredo do inquérito* são legítimas duas conclusões:

1.º O segredo de actos do inquérito é uma exigência constitucional na medida em que se destine em concreto a assegurar a defesa de interesses colectivos, em que se destaca a realização da justiça penal, e/ou interesses individuais, em particular a segurança e a privacidade de cidadãos.

2.º A regra formal e abstracta do *segredo do inquérito* não é uma imposição constitucional.

No que concerne ao limite dos direitos de informação do jornalista e do arguido também chegámos a duas conclusões:

1.º O *segredo do inquérito* tem limites derivados dos direitos de informação dos jornalistas e dos arguidos.

2.º O regime legal interpretado em conformidade constitucional não viola os arts. 33.º e 37.º, da Constituição.

Pelo exposto, subsiste uma larga margem de livre conformação pelo legislador quanto ao secretismo do inquérito, designadamente, entre as alternativas da regra abstracta do segredo com limites ou da publicidade com derrogações. É, contudo, importante destacar que nesta matéria o legislador está numa área delicada do direito constitucional aplicado, sendo uma exigência de base que as opções legais se estribem em análises sócio-jurídicas e não em meros impulsos ou estímulos conjunturais.

Concluiu-se, por fim, que a regra da aplicação imediata dos direitos fundamentais impõe limites às regras abstractas do *segredo do inquérito*, em especial na medida em que este contende com direitos de defesa e de informação:

1.º Sendo promovidas e aplicadas medidas privativas da liberdade no inquérito, a regra do segredo interno relativo ao arguido é derogada por um princípio de informação apenas limitável em concreto e à luz do princípio da proporcionalidade;

2.º A conduta do jornalista que divulgue factos, no exercício da função pública da comunicação social, ou documentos protegidos pelo *segredo do inquérito* não é punível, pois encontra-se justificada pela prossecução de interesses legítimos.

Referências bibliográficas

As datas mencionadas nas notas de rodapé de página e na presente bibliografia (que se destina a completar as referências e citações realizadas ao longo do texto através de um sistema sintético: indicação de autor, data de edição e página) são as das edições consultadas.

ALEXANDRINO, JOSÉ ALBERTO DE MELO

1998 - *Estatuto constitucional da actividade de televisão*, Coimbra, Coimbra Ed^a

ANDRADE, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE

1983 - *Direitos Fundamentais*, Coimbra, Almedina

ANDRADE, MANUEL COSTA

1996 - *Liberdade de imprensa e inviolabilidade pessoal — uma perspectiva jurídico-criminal*, Coimbra, Coimbra Ed^a

AQUINO, S. TOMÁS DE

s.data - *Tratado da Justiça* (tr. port. de Fernando Couto do original *De Jure, in Quator Articulos Divisa*), Porto, Rés-Editora

ARISTÓTELES

1998 - *Retórica* (tr. port. de Manuel Alexandre Júnior), Lisboa, Imprensa Nacional/Casa da Moeda

ASCENSÃO, JOSÉ OLIVEIRA

1988 - «Direito à informação e direito ao espectáculo», *ROA*, ano 48, pp. 15-32

AURÉLIO, DIOGO PIRES

1999 - «Os direitos dos acusados» in *Diário de Notícias* de 15 de Fevereiro de 1999, p. 4

BAIHAMONDE, ROSA

1999 - *El Secreto del Sumario y la Libertad de Información en el Proceso Penal*, Madrid, Dykinson

BOLINA, HELENA MAGALHÃES

1994 - «Razão de ser, significado e consequências do princípio da presunção de inocência (art. 32.º, n.º 2 da Constituição)», *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, n.º 70, pp. 433-461

CAMPOAMOR, FERNÁNDEZ-MIRANDA Y

1984 - «Libertad de expresión y derecho a la información», *Comentarios a las Leyes Políticas. Constitución española de 1978*, t. II, Madrid

CAMPOS, DIOGO LEITE

1991 - «Lições de direitos da personalidade», *BFDC*, LVII, pp. 129-223

CANNARIS, CLAUS-WILHELM

1989 - *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito* (tr. port. de A. Meneses Cordeiro do original alemão *Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz*, 1983), Lisboa, Fund. C. Gulbenkian

CANOTILHO, JOSÉ JOAQUIM GOMES

1994 - *Constituição dirigente e vinculação do legislador*, Coimbra, Coimbra Ed^a (reimp.)

1998 - *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Coimbra, Almedina

CANOTILHO, J. J. GOMES / MOREIRA, VITAL

1991 - *Fundamentos da Constituição*, Coimbra, Coimbra Ed^a

1993 - *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Coimbra, Coimbra Editora (3.^a edição revista)

CARLI, LUIGI

1994 - «Indagini preliminari e segreto investigativo» in *Revista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, ano XXXVII, fasc. 3, pp. 762-792

COSTA, ARTUR RODRIGUES DA

1989 - «A liberdade de imprensa e as limitações decorrentes da sua função», *RMP*, ano X, n.º 37, pp. 7-31

1996 - «Segredo de justiça e comunicação social», *RMP*, ano XVII, n.º 68, pp. 49-74

1998 - «Anotação ao acórdão da Relação do Porto de 21-1-1998», *RMP*, ano XIX, n.º 73, pp. 151-156

COMISSÃO DE DIREITOS, LIBERDADES E GARANTIAS

1999 - *Código de Processo Penal*, vol. II (tomos I e II), Lisboa, Assembleia da República

COSTA, JOSÉ FARIA

1998 - *Direito Penal da Comunicação — Alguns escritos*, Coimbra, Coimbra Ed^a

CRUZ, JOSÉ GOMES DA

«Segredo de justiça», *Justitia* (São Paulo), XLII, fasc. 110, pp. 140-178

CUNHA, JOSÉ DAMIÃO DA

1998 - «A participação dos particulares no exercício da acção penal», *Rev^a Portuguesa de Ciência Criminal*, VIII, 4.º, pp. 593-660

- CUNHA, PAULO FERREIRA DA
 1998 - *A constituição do crime — da substancial constitucionalidade do direito penal*, Coimbra, Coimbra Ed^a
- DELMAS-MARTY, MIREILLE
 1995 - *Procédures pénales d'Europe* (org.), Paris, PUF
- DERIEUX, EMMANUEL
 1994 - *Droit de la communication*, Paris, LGDJ
- DIAS, JORGE FIGUEIREDO
 1976 - «A Nova Constituição e o Processo Penal», *Separata da ROA*, ano XXXVI, pp. 6 e ss.
 1974 - *Direito Processual Penal*, 2 vols., Coimbra, Coimbra Editora
- 1982 - «Direito de informação e tutela da honra no direito penal da imprensa portuguesa», in *RLJ*, ano 115.º, pp. 100-106, 133-137, 170-173
- 1989 - *Direito Processual Penal*, Coimbra, policopiado da Secção de Textos da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
- 1992 - «Sobre o estado actual da doutrina do crime», *Rev^a Portuguesa de Ciência Criminal*, II, 1.º, pp. 7-44
- 1998 - «Os princípios estruturantes do processo e a revisão de 1998 do Código de Processo Penal», *Rev^a Portuguesa de Ciência Criminal*, VIII, 2.º, pp. 199-213
- DIAS, JORGE FIGUEIREDO / ANDRADE, MANUEL COSTA
 1984 - *Criminologia — O Homem Delinquente e a Sociedade Criminógena*, Coimbra, Coimbra Editora, Coimbra, (Reimp. de 1992)
- ECO, UMBERTO
 1998 - *Cinco escritos morais* (tr. port. de Alexandra Costa do original *Cinque scritti morali*, 1997), Oeiras, Difel
- EIRAS, AGOSTINHO
 1992 - *Segredo de justiça e controlo de dados pessoais informatizados*, Coimbra, Coimbra Ed^a
- ENGISH, KARL
 1988 - *Introdução ao pensamento jurídico* (tr. port. de J. Baptista Machado do original alemão *Einführung in das Juristische Denken*, 1983), Lisboa, Fund. C. Gulbenkian
- FERRAJOLI, LUIGI
 1995 - *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal* (tr. espanhola de Perfecto Andrés Ibañez et al. de *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Laterza & Figli, 1989) Madrid, Trotta

FERREIRA, MANUEL CAVALEIRO

1981 - *Curso de Processo Penal*, vol. III, Lisboa, Reimp. da U. Católica

FERREIRA, MARQUES

1988 - «Meios de prova», *Jornadas de direito processual penal*, org. CEJ, Lisboa, Almedina, pp. 219-270

FLAUBERT, GUSTAVE

1990 - *Dicionário das ideias feitas* (tr. port. de João Fonseca de Amaral de *Dictionnaire des idées reçues*), Lisboa, Ed. Estampa

FLORES, FRANCISCO MOITA

1999 - «O segredo de justiça», *Diário de Notícias*, de 1 de Março de 1999, p. 18

GOMIEN, DONNA / HARRIS, DAVID / ZWAAK, LEO

1997 - *Convention européenne des Droits de l'Homme et Charte sociale européenne: droit et pratique*, Strasbourg, Editions du Conseil de l'Europe

GONÇALVES, MANUEL MAIA

1990 - *Código de Processo Penal Anotado*, Coimbra, Almedina

GROTIEN, ANDREW

1994 - *L'article 6 de la Convention européenne des Droits de l'Homme — Droit à un procès équitable*, Strasbourg, Editions du Conseil de l'Europe

GUANTER, JOSÉ MARÍA DESANTES

1987 - *Teoría y régimen jurídico de la documentación*, Madrid, EUEDEMA

HASSEMER, WINFRIED

1995 - *História das Ideias Penais na Alemanha do Pós-Guerra segundo de A Segurança Pública no Estado de Direito* (tr. port. de Paulo de Sousa Mendes e Teresa Serra de *Strafrechtswissenschaft in der Bundesrepublik Deutschland* in Simon, Dieter (ed.), *Rechtswissenschaft ...*, Frankfurt am Main, 1994 e de «Innere Sicherheit im Rechtsstaat» in *Strafverteiger*, 1993), Lisboa, AAFDL

HORSTKOTTE, HARTHMUTH

1998 - «Os limites da prevenção criminal à luz dos direitos do Homem», *RPCC*, ano VIII, fasc. 3.º, pp. 373-387

HUMBOLDT, WILHELM

S/data - *Os limites da acção do Estado* (tr. port. de Fernando Couto de *Ideen zu einem Versuch, die Grenzen der Wirksamkeit des Staates zu begrenzen*), Porto, Rés Ed"

LARENZ, KARL

1989 - *Metodologia da Ciência do Direito* (tr. port. de José Lamego

C.E.R.C.

Centro de Estudos de Religiões e Culturas
Cardeal Höfner

do original alemão *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 5.^a ed. 1983), Lisboa, F. C. Gulbenkian

LORUSANITI, GIUSEPPE

1995 - *Diritto dell'informazione*, Padova, CEDAM

LÚCIO, ÁLVARO LABORINHO

1996 - «A lei penal, o direito à honra e a liberdade de imprensa», AAVV, *Os direitos da pessoa e a comunicação social*, F. C. Gulbenkian, Lisboa

LUHMANN, NIKLAS

1992 - *A improbabilidade da comunicação* (tr. port. de Anabela Carvalho), Lisboa, Vega

1995 - *Procedimenti giuridici e legittimazione sociale* (tr. it. de Sergio Siragusa de *Legitimation durch Verfahren*, 1975), Milano, Giuffrè

MAGALHÃES, JOSÉ

1999 - *Dicionário da revisão constitucional*, Lisboa, Ed. Notícias

MESQUITA, PAULO DÁ

1997 - *O concurso de penas*, Coimbra, Coimbra Ed^a

MIRANDA, JORGE

1991 - *Manual de Direito Constitucional*, vol. II, Coimbra, Coimbra Ed^a

1993 - *Manual de Direito Constitucional*, vol. IV, Coimbra, Coimbra Ed^a

1997 - «Processo penal e direito à palavra», *Direito e Justiça*, vol. XI, t. 2, pp. 45-61

MIRANDA, JORGE / MACHADO, MIGUEL PEDROSA

1994 - «Constitucionalidade da protecção penal dos direitos de autor e da propriedade industrial», *Rev^a Portuguesa de Ciência Criminal*, IV, 4.º, pp. 465-496

MOLLEN, IGNACIO BEL / ALFONSO, LORETO COREDOIRA Y / COUSIDO, PILAR

1992 - *Derecho de la información (I) — Sujetos y medios*, Madrid, Colex

MOURA, JOSÉ SOUTO

1988 - «Inquérito e instrução», *Jornadas de direito processual penal*, org. CEJ, Lisboa, Almedina, pp. 81-146

MOTA, JOSÉ LUÍS LOPES DA

1998 - «A revisão do Código de Processo Penal», *RPCC*, VIII, 2.º, pp. 163-198

MURDOCH, J. L.

1994 - *L'article 5 de la Convention européenne des Droits de l'Homme*

—*La protection de le liberté et de la sûreté de la personne*, Strasbourg, Editions du Conseil de l'Europe

NEVES, ANTÓNIO CASTANHEIRA

1968 - *Sumários de Processo Penal*, Coimbra, policopiado

OTERO, PAULO

1997 - *O acordo de revisão constitucional — significado político e jurídico*, Lisboa, AAFDL

PEREIRA, JOSÉ PACHECO

1999 - «Tolerância repressiva», in *Diário de Notícias* de 4 de Março de 1999, p. 14

PIÇARRA, NUNO

1989 - *A Separação de Poderes como Doutrina e Princípio Constitucional*, Coimbra, Coimbra Editora

1993 - «Extensão e limites dos poderes de investigação próprios das autoridades judiciais», in *Scientia Juridica*, n.º 244/246, pp. 193-229

PINTO, RICARDO LEITE

1991 - «Direito de informação e segredo de justiça no direito português», *ROA*, ano 51, pp. 509-523

1994 - «Liberdade de imprensa e vida privada», *ROA*, ano 54, pp. 27-148

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

1997 - *Pareceres volume VI — Os segredos e a sua tutela*, Lisboa, Gabinete de Documentação e Direito Comparado da Procuradoria-Geral da República

1998 - *Pareceres volume VII — Vida privada / utilização da informática*, Lisboa, Gabinete de Documentação e Direito Comparado da Procuradoria-Geral da República

RAMOS, RODRÍGUEZ

1985 - «La publicidad del sumario», *Libertad de expresión y Derecho penal*, Publicaciones del Instituto de Criminología de la Universidad Complutense (procurar)

ROCHA, MANUEL LOPES DA

1989 - «Desenvolvimentos recentes do direito penal da informação (da imprensa)», *BFDC*, LXV, pp. 305-338

RODRIGUES, JOSÉ NARCISO CUNHA

1992 - «Justiça e comunicação», *BFDC*, LXVIII, pp. 111-132

1995 - «Sobre o modelo de hierarquia na organização do Ministério Público», *RMP*, ano XVI, n.º 62, pp. 11-31

ROTMAN, EDGARDO

1998 - «O conceito de prevenção do crime», *RPCC*, ano VIII, fasc. 3.º, pp. 319-371

SALGADO, CONCEPCION CARMONA

1991 - *Libertad de expresion e informacion y sus limites*, Madrid, Edersa

SANTIAGO, RODRIGO

1992 - *Do crime de violação de segredo profissional no Código Penal de 1982*, Coimbra, Almedina

SILVA, GERMANO MARQUES DA

1990 - *Do Processo Penal Preliminar*, Lisboa, Edição do Autor

1996 - «A fundamentação das decisões judiciais. A questão da legitimidade democrática dos juízes», *Direito e Justiça*, vol. X, t. 2, pp. 15-35

1999 - *Processo Penal*, vol. II, Lisboa, Verbo

SOUSA, NUNO E

1984 - *Liberdade de imprensa*, Coimbra, Coimbra Ed^a

SOUSA, RABINDRANATH CAPELO

O direito geral da personalidade, Coimbra, Coimbra Ed^a

TEMPLADO, EDUARDO ESPÍN

1985 - «Em torno de los llamados juicios paralelos – la filtracion de noticias judiciales», *Poder Judicial*, n.º 13 /especial, pp. 114-157

WELSH, TOM / GREENWOOD, WALTER

1995 - *McNae's Essential Law for Journalists*, London, Butterworths

WEMANS, JORGE

1987 - «Os jornalistas perante o segredo de justiça e o sigilo profissional», *Cadernos da RMP*, n.º 2: *Jornadas de processo penal*, Lisboa, SMMP