



UNIVERSIDADE
CATÓLICA
PORTUGUESA

**A Presunção de Inocência, o Segredo de Justiça e
o Direito à Informação, três vértices de uma só
Justiça Penal**

Maria Francisca Damião

Dissertação de Mestrado Forense
sob orientação do Professor Doutor Pedro Maia Garcia Marques

Faculdade de Direito | Escola de Lisboa

2023

*«Foi o tempo que tu perdeste com a tua rosa
que tornou a tua rosa tão importante.»*

Antoine de Saint-Exupéry

Agradecimentos

À minha Mãe, Ana, o meu porto de abrigo, a quem eu devo tudo o que sou e a quem estarei eternamente grata.

À minha Irmã, Joana, pelo apoio incondicional em todas as fases da minha vida e pela alegria contagiante que me ilumina.

Às minhas Sobrinhas, Madalena e Alice, pelo amor genuíno. Um orgulho desmedido.

Ao meu Cunhado, Hugo, pelo sorriso reconfortante e pelo amparo nos momentos mais difíceis.

À minha Avó, Maria, de quem herdei a resiliência e persistência de pensamento. Sei que estará sempre comigo.

Ao meu Avô, José, que não conheci, mas que vive dentro de mim.

À minha Tia, Eduarda, anjo da guarda, que me guia todos os dias.

Ao Tomé, meu companheiro de jornada, pela amizade sincera e carinho singular. Para sempre no meu coração.

Ao Professor Doutor Pedro Maia Garcia Marques, meu orientador, pela compreensão demonstrada, pelo aconselhamento assertivo e estímulo permanente, contributos essenciais à concretização deste desafio.

À equipa NSM Lawyers, em especial, ao Nuno, Inês, João Maria, Ana, Sofia e Rodrigo que me acompanham no mundo do Direito e a quem um obrigada não chega pelo incondicional apoio, incentivo e amizade que me dedicaram e que tanto contribuiu para a elaboração deste trabalho.

A todos os amigos que me acompanharam nesta minha viagem, que estiveram sempre lá, nos bons e maus momentos e que me permitiram ter experiências enriquecedoras que levarei para a vida.

Ao Gaspar, fiel amigo.

Tabela de Abreviaturas

Ac. – Acórdão

Al. – Alínea

AGNU – Assembleia Geral das Nações Unidas

Art. – Artigo

CC – Código Civil

CEJ – Centro de Estudos Judiciários

CDFUE – Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia

CEDH – Convenção Europeia dos Direitos do Homem

Cfr. – Conforme

Cit. – Citado

CP – Código Penal

CPP – Código Processo Penal

CRP – Constituição da República Portuguesa

DL. – Decreto-Lei

DUDH – Declaração Universal dos Direitos Humanos

Ed. – Edição

JIC – Juiz de Instrução Criminal

MP – Ministério Público

N.º/N.ºs – Número (s)

P. / pp. – Página (s)

P. Ex. – Por exemplo

PIDCP – Pacto Internacional sobre os Direitos Cíveis e Políticos

Proc. – Processo

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TC – Tribunal Constitucional

TEDH – Tribunal Europeu dos Direitos Humanos

TRC – Tribunal da Relação de Coimbra

TRG – Tribunal da Relação de Guimarães

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

TRP – Tribunal da Relação do Porto

V.g – *verbi gratia*, por exemplo

Vol. – Volume

Índice

Introdução	9
1. O Princípio da Presunção de Inocência	11
1.1. Enquadramento Constitucional e Instrumentos de Direito Internacional	11
1.2 Reflexos da Presunção da Inocência no Processo Penal Português.....	12
1.2.1 O Ónus da Prova	12
1.2.2 O Princípio <i>in dubio pro reo</i>	13
1.2.3 A Ligação do <i>in dubio pro reo</i> a outros Princípios Processuais: O Princípio da Culpa e o Princípio da Livre Avaliação da Prova	15
1.3 Natureza jurídica do Princípio da Presunção de Inocência.....	17
1.4 A Formação da Convicção do Julgador	18
2. O Segredo de Justiça e o Princípio da Publicidade no Processo Penal Português	21
2.1 Breve Evolução Legislativa	21
2.1.1 O Regime Vigente até à Revisão de 2007	21
2.1.2 O Regime Vigente Resultante da Lei 48/2007 – Regime Atual	22
2.2 Enquadramento Constitucional.....	26
2.3 Análise à Estrutura do Processo Penal Português.....	27
2.3.1 Modelo Processual Acusatório <i>versus</i> Modelo Processual Inquisitório	27
2.3.2 Modelo Processual Português	29
2.4 O Segredo de justiça Interno e Externo	31
2.4.1 O Segredo de Justiça Interno.....	31
2.4.2 Acesso aos Autos na Fase de Inquérito.	31
2.4.3 A Aplicação de Medidas de Coação	33
2.4.4 O Segredo de Justiça Externo.....	34
2.5 Regime Jurídico do Segredo de Justiça e Publicidade.....	35
2.5.1 Limitações ou Restrições ao Segredo de Justiça.....	37

2.6 Regime de Tutela Jurídica do Segredo de Justiça e Publicidade	38
2.6.1 Violação do Segredo de Justiça.....	38
2.6.2 Tutela Processual da Violação do Segredo de Justiça.....	39
2.6.3 Tutela Penal da Violação do Segredo Justiça.....	39
2.6.3.1 Crime de Violação do Segredo de Justiça – Art.º 371º do CP	39
2.6.3.2 Crime de Desobediência	42
2.6.4 Violação do Princípio da Publicidade	43
2.6.4.1 Tutela Processual da Violação do Princípio da Publicidade	43
 3. O Direito à Informação e a Liberdade de Imprensa	46
3.1. Direito à Informação	46
3.2. Liberdade de Imprensa e os Direitos de Personalidade	47
3.3. O paradigma europeu	54
3.4. O estatuto de figura pública e o interesse público do processo	57
 Reflexão Final	60
 Bibliografia.....	62
 Lista Jurisprudencial	68

Introdução

Ao encarar a Presunção de Inocência, o Segredo de Justiça e o Direito à Informação como três vértices, ou pontos de interseção, de uma justiça penal que atua dentro dos limites constitucionais e legais e tem como fim último a proteção dos direitos e bens dos cidadãos, propomo-nos estudar e analisar as características fundamentais, as inter-relações e o que existe de mais significativo no relacionamento entre cada um deles e a justiça penal que se quer uma, imparcial e eficaz, atento o mote deste trabalho que escolhemos sem hesitação, “A Presunção de Inocência, o Segredo de Justiça e o Direito à Informação, três vértices de uma só Justiça Penal”.

Para tanto, dividimos o estudo em três capítulos.

No primeiro analisar-se-á o princípio da presunção de inocência do arguido no atual Processo Penal Português.

Enquadrá-lo-emos na letra e espírito da Lei Fundamental e demais instrumentos de Direito Internacional, procurando compreender e esclarecer os contornos e alcance deste princípio estrutural do processo.

Será crucial delimitá-lo ante os princípios do *in dubio pro reo* e da livre apreciação da prova, em especial.

No segundo capítulo, tratar-se-á do segredo de justiça, um dos institutos mais controversos e fundamentais do processo penal.

É forçoso discorrer, em primeira instância, sobre a sua evolução legislativa, traçar o seu enquadramento constitucional, situá-lo no contexto do modelo estrutural do processo penal português e analisar, de forma não exaustiva, algumas das suas especificidades.

Daremos nota da relação do segredo de justiça com o princípio da publicidade, usualmente entendido como princípio processual, ligado aos atos processuais, sendo certo que nos interessa não, tão só, essa vertente da publicidade processual interna, mas também aquela ligada à comunicação social em particular.

Efetuaremos, de forma breve, a análise das consequências jurídicas da violação do segredo de justiça e publicidade.

Deter-nos-emos no facto do segredo de justiça se situar no ponto de encontro entre a liberdade de informação e a imparcialidade e eficácia, atributos do poder judicial, ou seja, no facto do segredo se constituir como um limite à liberdade de informar, na exata medida em que serve os interesses da realização de uma justiça eficaz. Uma realidade geradora

de conflitos e impasses, atento o bloqueio no acesso a uma informação credível que se quer apoiada na solidez das suas fontes e atentos os direitos inabaláveis do arguido, como o são a presunção de inocência e o direito à honra.

Em sede do terceiro capítulo, procuraremos refletir sobre a comunicação social e liberdade de imprensa e como ela pode comprometer a realização da justiça ao mesmo tempo que pode e deve ser vista como meio de realização dessa mesma justiça.

Esta aparente contradição é reveladora da difícil concertação entre a comunicação e a justiça penal, ou melhor, entre o segredo de justiça, o direito a informar e à informação e a justiça penal, sem desconsiderar direitos fundamentais como o da presunção de inocência.

Procuraremos saber como existe, para que serve, quais os seus limites e os limites à publicidade mesmo não existindo segredo de justiça.

Por fim, posicionar-nos-emos em breve reflexão final, atendendo ao resultado das nossas investigações, análises e sobretudo do estado da arte do tema em apreço, atento o dever de respeito pela relevância da doutrina e pela ponderação jurisprudencial e atento que o processo penal, a nossa ordem jurídica, é inspirada por um superior critério de liberdade, assente na dignidade da pessoa humana.

Este trabalho não tem a preocupação de esgotar as questões que se podem colocar a propósito do tema escolhido, nem tão pouco promover por uma conclusão inarredável, até porque se revela impossível tal pretensão, caso ela existisse.

1. O Princípio da Presunção de Inocência

1.1. Enquadramento Constitucional e Instrumentos de Direito Internacional

A consagração da presunção de inocência enquanto princípio segundo o qual todos os cidadãos são considerados inocentes até que se prove a sua culpa por sentença transitada em julgado (insuscetível de recurso ordinário), com o corolário pelo qual a prova cabe à acusação e não ao arguido, afirmou-se por intermédio de vários instrumentos jurídicos internacionais e nacionais.

Podemos encontrá-lo consignado no n.º 1 do art.º 11º da DUDH, adotada em 1948 pela AGNU; no n.º 2 do art.º 14º do PIDCP de 1976; no n.º 2 do art.º 6º da CEDH de 1950 e no n.º 1 do art.º 48º da CDFUE de 2000.

É clara a semelhança entre estes preceitos e o estipulado no n.º 2 do art.º 32º da CRP, realçando que o legislador quis deixar evidente que só o trânsito em julgado da sentença de condenação faz cessar a presunção de inocência, substituindo a expressão “até que fique provada legalmente a sua culpabilidade” pelo “trânsito em julgado da sentença de condenação”.

De notar que o art.º 8º da CRP estabelece que todos aqueles instrumentos jurídicos internacionais são aplicáveis e pertencem ao ordenamento jurídico português, o que evidencia a sua importância como instrumentos consagradores da presunção de inocência em processo penal.

De notar ainda que o art.º 16º da CRP, consagra uma cláusula aberta quanto aos direitos fundamentais e em concreto, o n.º 2 diz-nos que a DUDH integra a nossa constituição material¹, sendo indispensável existir uma harmonia hermenêutica, entre as normas da CRP e as da DUDH.

Acresce que a presunção de inocência ao ser legitimada, na CRP, na parte dos direitos, liberdades e garantias considerados como fundamentais, constitui-se como uma garantia

¹ A constituição material é entendida como a norma reguladora da estrutura, dos fins e funções do Estado e dos órgãos que nele exercem o poder político, bem assim como da relação entre a comunidade social e o Estado. Baseia-se nos direitos fundamentais que ali se encontram enunciados e que assim são qualificados por estarem presentes na constituição e nessa mesma medida se encontram assegurados, atentos os limites impostos à revisão constitucional.

constitucional do processo penal, na defesa dos cidadãos, face ao poder punitivo do Estado.

Deste princípio retiramos, de forma imediata e como sobredito, a proibição de fazer recair sobre o arguido o ónus da alegação e prova da sua inocência.

1.2 Reflexos da Presunção da Inocência no Processo Penal Português

1.2.1 O Ónus da Prova

“Se se ficciona o arguido inocente, para que é que se vai provar (...) a inocência?”²

A pergunta retórica de José Souto de Moura leva-nos naturalmente a afirmar que o que carece de prova é a culpa do arguido.

Ora, a presunção de inocência impondo o tratamento do arguido, no decurso do processo e fora deste, como se fosse inocente, isenta-o, no processo, de qualquer ónus de prova quanto à prática dos factos que lhe são imputados.

Nestes termos, poderemos afirmar que este princípio comporta em si uma regra probatória assente na premissa de que o encargo da prova recai sobre a acusação que tem de ilidir a presunção de inocência do arguido, libertando-o do ónus de provar essa sua inocência e fazendo atuar o princípio *in dubio pro reo* quando a prova produzida não vá para além da dúvida razoável.

Na verdade, sendo o processo penal português regido por um princípio do acusatório, temperado por um princípio de investigação e atento o n.º 1 do art.º 340º do CPP que determina a não aplicação, em processo penal, do princípio da auto responsabilidade probatória do arguido, fica, também, afirmada a inexistência do ónus da prova em processo penal, tendo, quer o MP, quer o Tribunal, não o ónus, mas o dever de prosseguir e apurar a verdade material dos factos penalmente relevantes do processo, segundo o princípio da livre apreciação da prova e convicção do Tribunal, art.º 127º do CPP e segundo a proibição de valoração de provas que não observem o princípio da imediação da prova, n.º 1 do art.º 355º do CPP.

² JOSÉ SOUTO DE MOURA, “A questão da presunção de inocência do arguido” in *Revista do Ministério Público*, nº 42, Lisboa, 1990, p. 43.

Quer isto significar que não existe distribuição do ónus da prova, a averiguação compete ao MP, bem como a consequente decisão de arquivamento ou dedução de acusação, atentos os art.ºs 263º, 277º e 283º do CPP.

Todavia, o arguido tem todo o interesse e naturalmente o direito em contradizer a acusação contra si proferida em ordem a evitar que a presunção relativa à sua inocência seja “ilidida” pelo MP e/ou Tribunal.

Importará, para este estudo, compreender o conteúdo e alcance do princípio da presunção de inocência no confronto com outros princípios e nessa colação, captar se lhe é atribuível o sentido de presunção em sentido técnico jurídico.

1.2.2 O Princípio *in dubio pro reo*

O *in dubio pro reo* impõe uma orientação, dirigida ao julgador, no sentido de este se pronunciar de forma favorável ao arguido no caso de dúvida sobre os factos a provar.

Melhor explicando, o *in dubio pro reo*, princípio fundamental do processo penal e um dos corolários do princípio da presunção de inocência, elucida-nos acerca do modo como o julgador deve valorar a prova e decidir com base nela. Desta feita, articulado com o princípio da presunção da inocência, constitui um critério de decisão, apenas relativo a matéria de facto que beneficiará o arguido sempre que o Tribunal, após análise de todos os meios de prova validamente produzidos e valorados em conformidade com os critérios legais, se veja colocado perante uma dúvida razoável, objetiva e insanável sobre a verificação dos factos que incriminem o arguido, ou quando subsistam duas ou mais perspetivas probatórias, igualmente verosímeis e razoáveis, havendo então que decidir por aquela que favorece o arguido.

Em suma, sempre que as provas não contenham um grau de certeza razoável para sustentar a íntima convicção do julgador e porque ele não pode deixar de decidir (art.º 8º, n.º 1 do CC), deve fazê-lo no sentido mais favorável ao arguido.

Consideramos ficar claro que o *in dubio pro reo* torna efetivo, no processo, o princípio da presunção de inocência, constituindo-se como garantia processual da sua efetividade num Estado de Direito Democrático.

Não ignoramos, todavia que, na doutrina, não é unânime o entendimento acerca da natureza da relação entre estes dois princípios:

Há quem, como Rui Patrício,³ considere que “o *in dubio pro reo* é um corolário lógico do princípio da presunção de inocência.”; Germano Marques da Silva⁴ e ainda Cavaleiro Ferreira⁵ no mesmo sentido afirmam que a dúvida, em sede do processo penal, impõe a absolvição do arguido, numa consequência lógica e decorrente da presunção de inocência, atribuindo ao *in dubio pro reo* uma justificação apenas jurídica processual.

Há quem, não aceitando aquela “visão redutora”, como Castanheira Neves⁶, sustente que “não é aceitável a afirmação, generalizada na doutrina, de que o *in dubio pro reo* só pode entender-se na base de uma presunção de inocência que, como exigência político-jurídica, se impusesse ao processo penal”.

Aqui chegados e atento o estudo, ser-nos-á permitido assentir que o *in dubio pro reo* não se limita à lateralidade de “corolário lógico”, antes consubstancia, em si mesmo, uma dimensão conformadora do Estado de Direito e da dignidade da pessoa humana.

Todavia ressalta a evidência que a presunção de inocência tem alcance e conteúdo mais profundo e alargado face ao *in dubio pro reo*. Nas palavras de Helena Bolina⁷,

“O *in dubio pro reo* só se aplica caso surja a dúvida quanto à apreciação dos factos. A presunção de inocência, vigorando em todo o processo, intervém em momento anterior, condicionando o surgimento dessa dúvida e impondo-a em todas as situações em que, à luz da verdade material, a culpabilidade do arguido não possa afirmar-se com certeza.”

Ademais, propugnamos, em consonância com o entendimento de Pinheiro⁸ que o *in dubio pro reo*, pese embora não ter consagração expressa no CPP, se retira dos arts.º 125º, 127º e 340º do CPP, uma vez que se apresentam como condição suficiente do mesmo. Por

³ RUI PATRÍCIO, “A Presunção da Inocência no Julgamento em Processo Penal - Alguns Problemas”, Almedina, 2019, p. 42.

⁴ GERMANO MARQUES DA SILVA, “Curso de Processo Penal – I”, Editorial Verbo, Lisboa, 2010, p. 220.

⁵ GERMANO MARQUES DA SILVA, “Curso de Processo Penal – I”, p. 212.

⁶ JOÃO ABRANTES, “Sumários de Processo Criminal”, Coimbra, 1968, p. 56.

⁷ HELENA MAGALHÃES BOLINA, “Razão de ser, significado e consequências do princípio da presunção da inocência», in *Boletim da Faculdade de Direito Universidade de Coimbra*, Vol. LXX, Coimbra, 1994, p. 443.

⁸ JOSÉ PENIM PINHEIRO, “O Princípio *in dubio pro reo* - Considerações gerais”, in *Revista Julgar Online*, 2021, p.12.

outro lado, importará a menção ao recurso, plasmado no art.º 410.º do CPP, como sendo o modo de reação mais usual ante a violação daquele princípio. Aquela norma prevê os vícios passíveis de ocorrer, mormente quando a matéria de facto provada é insuficiente para fundamentar a decisão de direito; quando se verifica incompatibilidade entre os factos provados, entre estes e os não provados ou entre a fundamentação e a decisão; quando um homem médio, perante o teor da decisão recorrida, por si só ou conjugada com o senso comum, facilmente percebe que o tribunal efetuou uma apreciação manifestamente incorreta, desadequada, baseada em juízos arbitrários ou mesmo contraditórios.

1.2.3 A Ligação do *in dubio pro reo* a outros Princípios Processuais: O Princípio da Culpa e o Princípio da Livre Apreciação da Prova

Neste seguimento, importa uma referência à culpa que caracterizamos como juízo de censura, dirigido ao agente, pela prática de um dado facto, não pelo facto que ele pratica, mas pela atitude que o agente expressa na sua prática, sendo certo que só o ilícito que tenha sido praticado com culpa, pressupõe a aplicação de uma pena.

De facto, a responsabilidade penal tem de se fundar numa culpa concreta, atento o preceituado no art.º 18º do CP, segundo o qual “a imputação do resultado ao agente pela prática de um facto, tem de ser feita pelo menos a título de negligência”, ou seja, a imputação do resultado tem na sua base um juízo de censura da culpa, uma culpa concreta do agente, dolosa ou negligente.

O princípio da culpa é entendido como um pressuposto e um limite à punição, atento o sentido do nº 2 do art.º 40º do CP, que determina não haver pena sem culpa e a medida da pena não poder ultrapassar a medida da culpa.

Na formulação de Canotilho e Moreira⁹ “a dimensão jurídica processual do princípio material da culpa concreta, é o suporte axiológico-normativo da pena.”.

Ademais, segundo o entendimento de Dias¹⁰ o *in dubio pro reo* traduz o corresponsivo do princípio da culpa em direito penal.

⁹ GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, “Constituição da República Portuguesa Anotada”, 3ª Edição, nota V ao art.º 32.º, p. 43.

¹⁰ JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, “Direito Processual Penal”, Coimbra Editora, 1974, p. 202.

A este propósito o STJ¹¹ fundamenta que sem a prova da “violação do dever ser jurídico-penalmente impositivo” não pode incidir sobre o agente um juízo de censurabilidade, sob pena da violação dos direitos fundamentais.

Já o princípio da livre apreciação da prova, estabelecido no art.º 127º do CPP e art.º 607º do CPC, pressupõe que o juiz, quer na audiência de julgamento, quer em qualquer fase processual, forme a convicção indispensável a uma tomada de decisão, de forma livre, mas com rigor e sem observância de quaisquer critérios pré-fixados.

No mais, a doutrina, da qual se salienta Figueiredo Dias¹² é pacífica no entendimento segundo o qual se a apreciação da prova é livre e discricionária, não pode ser arbitrária, nem a convicção do julgador se pode orientar por critérios emocionais, subjetivos e não fundamentáveis.

De facto, a livre apreciação da prova constitui um dever do julgador e uma obrigação na aplicação da justiça e pese embora ser possível ao juiz formar uma convicção pessoal da verdade dos factos, ela terá de assentar em regras de lógica e experiência objetiva, por outras palavras, aquela liberdade não deve ser vista como algo de arbitrário, mas antes uma liberdade reconduzível a critérios objetivos.

Ora, o *in dubio pro reo*, um princípio relativo à apreciação da prova e decisão da matéria de facto, está umbilicalmente ligado a este princípio, limitando-o, na medida em que a livre apreciação exige a convicção para lá da dúvida razoável e o *in dubio pro reo* limita, impede a formação da convicção, em caso de dúvida razoável. Noutras palavras a dúvida razoável impõe-se à íntima convicção.

Nesta mesma linha de pensamento, Monteiro¹³ considera o *in dubio pro reo* um “limite normativo do princípio da livre apreciação da prova”, deixando claro que a aplicação deste princípio só dispensará os limites que lhe são impostos pelo *in dubio pro reo*, exigido pela presunção de inocência, se a prova obtida não conduzir a uma dúvida séria sobre os factos.

¹¹ Ac. do STJ, 14/11/2002 (Simas Santos), Proc. N.º 3316/02 - 5ª secção.

¹² JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, “Direito Processual Penal”, 2004, p. 203

¹³ CRISTINA LÍBANO MONTEIRO “Perigosidade de Inimputáveis e *In Dubio Pro Reo*”, Coimbra Editora, 1997, p. 51.

Silva¹⁴ em sintonia, afirma que, apreciada toda a prova que permite formar a livre convicção do julgador e não tendo este ultrapassado a dúvida razoável, seria inadmissível sujeitar o arguido ao “ius puniendi estatal”.

1.3 Natureza jurídica do Princípio da Presunção de Inocência

Aqui chegados e voltando ao que antes se afirmou é tão marcada a incidência da presunção de inocência em matéria de prova que, alguns autores, limitam este princípio, a essa matéria, Gomes Canotilho e Vital Moreira¹⁵, para quem “o princípio em causa não tem outro alcance para lá do que se confina ao *in dubio pro reo* e à problemática do ónus da prova.”

Outros, como Silva¹⁶ atribui-lhe um espectro bem mais alargado e apelando à sua génese, professa que este princípio “assenta no reconhecimento dos princípios do direito natural, como fundamento da sociedade”, entende-o, como uma “conquista histórica” na defesa da dignidade humana, própria de uma sociedade livre e de um Estado de Direito Democrático; como um princípio basilar do processo penal que faz recair sobre a acusação o encargo da prova; como um comando constitucional para o legislador impeditivo de estabelecer normas que presumam a culpa do arguido e como barreira às “pressões mediáticas” extraprocessuais.

No mesmo sentido vai o TC¹⁷, ao assentir que para além de regra probatória em sede de processo penal, este princípio restringe positivamente a condição de arguido ao “tornar ilegítima a imposição de qualquer ónus ou restrição de direitos, dentro ou fora do processo que se traduzam numa antecipação da condenação”.

Em suma, ser presumido inocente é um dos direitos fundamentais do arguido, logo terá de ser tratado e considerado como tal, fora e dentro do processo, vendo a limitação e/ou negação dos seus direitos reduzidas ao mínimo, tendo o direito a não ser titular de um

¹⁴ GERMANO MARQUES DA SILVA, “Direito Processual Penal Português – Vol. 1: Noções Gerais Sujeitos Processuais e Objeto do Processo”, Católica Editora, Lisboa, 2013, p. 93.

¹⁵ JOSÉ GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, “Constituição da República Portuguesa Anotada”, Vol. II, 4ª Edição revista, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, pg. 203.

¹⁶ GERMANO MARQUES DA SILVA, “Curso de Processo Penal – I”, Editorial Verbo, Lisboa, 2010, p. 51-57.

¹⁷ Ac. do TC, 31/03/1992 (Monteiro Diniz), nº 123/92 (1ª Secção).

ónus da prova, a beneficiar de um princípio *in dubio pro reo*, a usar do contraditório e igualdade de armas.

Acresce que “a celeridade do processo é condição essencial de concretização dessa mesma presunção de inocência e salvaguarda dos direitos do arguido.”¹⁸ (n.º 2, art.º 32º CRP).

Por fim, registamos que todo o exposto permite concluir que a presunção de inocência do arguido não é uma presunção em sentido técnico jurídico, não lhe é atribuível o sentido de “ilação que a lei ou o julgador tira de um facto conhecido para firmar um facto desconhecido” previsto no art.º 349º do CC, ou seja, uma inferência que se faz derivar de um facto real. Esta presunção é um direito fundamental constitucional do arguido (cujas características, entendíveis como principais, elencaremos no final deste capítulo).

1.4 A Formação da Convicção do Julgador

À construção da convicção do juiz, processo essencial à realização da justiça, ao qual entendemos dar o devido ênfase, importa a prova, cujo conceito, estabelecido no art.º 341º do CC, nos remete para a atividade realizada em processo tendente à formação da convicção do julgador sobre a realidade dos factos controvertidos. Acrescentamos que a prova, cujo objeto são os factos, sendo instrumento de convicção do juiz, é condição e justificação da decisão assumida.

Nas palavras do TRC¹⁹ (2008) a livre convicção do julgador, sobredita, não se confundindo com a íntima convicção do julgador, exige que seja feita uma valoração racional e responsável das provas, de acordo com as regras comuns da lógica, da razão e da experiência, permitindo apresentar uma decisão reconduzível a critérios objetivos e motivada.

Atrevemo-nos a acrescentar, sem discricionariedade na livre apreciação da prova e interpretação do direito.

Repetindo a ideia expressa em subcapítulo anterior, entendemos como difícil que, uma decisão maioritariamente sujeita à prova livremente apreciada pelo juiz, não seja subjetiva porque será sempre marcada pela sua experiência individual, contudo, a decisão é objetivável, atento a que o juiz tem de fundamentar a sua decisão, descrevendo os factos,

¹⁸ JOSÉ GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, “Constituição da República.”, p. 204.

¹⁹ Ac. do TRC, 07/05/2008 (Simoes Rapozo), CJ, 2008

os fundamentos de direito, os meios probatórios, as regras de experiência utilizadas, a lógica ou a razão pela qual as provas deram como provados ou não provados os factos, ou seja, a fundamentação do juiz é reconduzida a critérios objetivos, para que seja oponente a terceiros e passível de ser objeto de recurso.

No entendimento de Cavaleiro Ferreira²⁰, “...é uma conclusão livre, porque subordinada à razão e à lógica e não limitada por prescrições formais exteriores”.

No mais, Alberto dos Reis²¹ sublinha que a livre apreciação da prova não significa uma “prova arbitrária ou irracional”, mas sim uma “prova apreciada em liberdade pelo juiz, sem obediência a uma tabela ditada por lei, mas em perfeita conformidade, com as regras de experiência e as leis que regulam a atividade mental”.

A mencionada fundamentação das decisões jurisdicionais exige-se, atento o art.º 205º da CRP; o art.º 154º e n.º 4 do art.º 607º ambos do CPC, o primeiro que afasta a fundamentação meramente formal, o segundo que se refere à fundamentação enquanto percurso mental do julgador na formação da sua convicção e ainda o n.º 5 do art.º 97º e n.º 2 do art.º 374º ambos do CPP. Ademais, as consequências da não observância desse dever, constam do art.º 662º do CPC e arts.º 378º e 379º do CPP.

Aquela fundamentação dos atos decisórios tem três objetivos: uma maior confiança na justiça por parte do cidadão; o exercício do autocontrolo por parte das autoridades judiciais e a possibilidade de defesa da parte, através do direito ao recurso. Melhor dizendo, a fundamentação constitui um mecanismo de sindicância do juízo probatório orientando o julgador no seu decidir e viabilizando, em simultâneo, um controle da decisão pelas partes e pelos cidadãos em geral.

Ademais, não é despendida a opinião de Rangel²² quando refere que “a livre apreciação da prova não é absoluta, sofre limitações que decorrem do grau de convicção exigido para a decisão, da proibição dos meios de prova, da observância da presunção de inocência e da salvaguarda do *in dubio pro reo*”, e assim é, atento a que, como já referido, a dúvida razoável torna impossível a determinação da convicção do juiz sobre a realidade de um facto.

²⁰ MANUEL CAVALEIRO DE FERREIRA, “Curso de Processo Penal, II Vol.”, Editora Danúbio, Coimbra, 1956, p. 298.

²¹ JOSÉ ALBERTO DOS REIS, “Código de Processo Civil Anotado, III Vol., 3ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2012, p. 245.

²² RUI RANGEL, in Jornal Correio da Manhã, de 16 set. de 2010.

Ficou bem patente que a presunção de inocência constitui um princípio estrutural do processo penal que se funda na dignidade da pessoa humana e que garante, constitucionalmente, a defesa do arguido contra o exercício do *ius puniendi* do Estado. Incorpora um comando, dirigido ao legislador, no sentido de impor que as normas penais não consagrem presunções de culpa ao arguido; comporta uma regra probatória que faz recair o encargo da prova sobre a acusação, impossibilitando que o arguido seja exposto como objeto de prova e impondo que seja tratado como sujeito dentro do processo; com um alcance mais lato do que o *in dubio pro reo*, por vigorar durante todo o processo, articula-se com este princípio permitindo que o arguido beneficie de decisão favorável, ante um estado de dúvida razoável e atua como regra limitadora da publicidade abusiva fora do processo.

Como princípio de prova, não segue as pegadas de uma presunção em sentido técnico jurídico, na medida em que, não permite derivar de um facto conhecido, a inferência e aceitação de segundo facto, desconhecido, sem recorrer a terceiro meio de prova.

2. O Segredo de Justiça e o Princípio da Publicidade no Processo Penal Português

2.1 Breve Evolução Legislativa

2.1.1 O Regime Vigente até à Revisão de 2007

Atenta a redação originária do CPP 1987 e no tocante ao regime da publicidade e segredo de justiça, o art.º 86º, n.º 1 afirma o carácter público do processo penal, sob pena de nulidade, a partir da decisão instrutória, ou se a instrução não viesse a ter lugar, a partir do momento em que já não pudesse ser requerida.

O segredo de justiça impunha-se nas fases preliminares do processo, ou seja, no inquérito e instrução, apesar de nesta última se encontrar enfraquecido na sua vertente interna, uma vez que os sujeitos processuais podiam ter acesso ao processo para elaborarem o requerimento instrutório, [arts.º 89º, nº 1 e 287º, nº1, al. a) e b)], bem assim como, se houvesse lugar a debate instrutório, o que implicava, necessariamente, o acesso ao processo pelos sujeitos processuais envolvidos (arts.º 289º, 297º, 298º e 302.º).

A revisão do CPP de 1998, Lei 59/98 de 25/08, permitiu dar mais um passo no sentido do incremento da publicidade e consequente redução do segredo de justiça, uma vez que a instrução podia ser pública (interna e externamente) se fosse requerida apenas pelo arguido e este, no requerimento, não declarasse que se opunha à publicidade (art.º 86º, nº1).

A este respeito Antunes²³ refere que a abertura de instrução pelo arguido tem subjacente uma acusação, logo, no interesse maior da sua defesa, podia ser conveniente ao arguido que o processo passasse a decorrer de forma pública, comprometida que se encontrava, por aquela acusação, a presunção da sua inocência. Mais refere que a necessidade de harmonizar as finalidades do processo penal, seja de realização da justiça, de descoberta da verdade material, seja de proteção dos direitos fundamentais das pessoas, justificará soluções diferenciadas de aplicação do segredo ou da publicidade, atenta a fase em que se desenrola o processo.

²³ MARIA JOÃO ANTUNES, “O segredo de justiça e o direito de defesa do arguido sujeito a medida de coação”, in *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*, Coimbra Editora, Coimbra, 2003, p. 1247.

Na realidade, o princípio da publicidade do processo estipulado na Lei 59/98, sofria derrogações logo na fase de inquérito que decorria de forma secreta, internamente, impondo-se a todos os sujeitos processuais e outras pessoas que tivessem tomado contacto com o processo e externamente, em relação a todos e quaisquer indivíduos alheios a esse processo, não tendo nele qualquer tipo de intervenção (art.º 86, n.º 4).

A fase de instrução, como referido, podia ser totalmente pública se requerida pelo arguido sem oposição à publicidade. Nos restantes casos, o segredo era internamente enfraquecido (nos exatos termos dos assinalados quanto à lei anterior). Externamente a publicidade vigorava na sua plenitude.

O segredo de justiça tinha, assim, a sua expressão máxima no inquérito, já a publicidade alargava o seu âmbito de atuação nas fases posteriores, em detrimento do segredo de justiça, atingindo o seu auge na fase de julgamento. Importa referir que aquele sigilo podia ser parcialmente derogado, na estrita medida das finalidades a obter, nomeadamente nas previstas nos n.ºs 5, 6, 7, 8 e 9 do art.º 86º da Lei 59/98.

O direito de defesa do arguido impunha, também, limitações ao segredo de justiça (na sua vertente interna), nomeadamente no que dizia respeito ao acesso aos autos, regulado no art.º 89º, importando referir que só com o encerramento do inquérito cessavam as restrições impostas pelo segredo de justiça interno.

O princípio da publicidade do processo atingia, como referido, o seu auge na fase de julgamento, mas também ele não era absoluto, existindo restrições em tudo semelhantes às que vigoram atualmente no que toca a dados relativos à reserva da vida privada que não constituam meios de prova (art.º 86º n.º 3, atual 86º n.º 7); à assistência do público a atos processuais, nomeadamente às audiências de julgamento (art.º 87º) e aos meios de comunicação social (art.º 88º).

De forma sucinta, ficou claro que o caminho percorrido pelo segredo e publicidade na justiça penal teve, desde sempre, trajetos distintos, particularmente mais reduzidos para o primeiro atenta a fase em que se encontrava o processo, com tendência à sua excecionalidade.

2.1.2 O Regime Vigente Resultante da Lei 48/2007 – Regime Atual

A revisão do CPP de 2007, Lei 48/2007 de 29/08 “muda o paradigma”, como, entre outros, referiu Ricardo Rodrigues na reunião plenária da A.R. de 19/07/2007²⁴.

Esta mudança de paradigma implicou uma “revolução copernicana do processo” nas palavras de Figueiredo Dias que abaixo melhor citaremos.²⁵

“As questões do segredo de justiça e da sua violação” eram tema de debate desde há longa data e “tinham-se tornado, entretanto, uma questão de moda, sempre que estivessem em causa pessoas de notoriedade política, social ou financeira.”²⁶

Reclamava-se uma outra forma de harmonizar os diferentes interesses e direitos, por vezes conflitantes que se visavam atingir com o regime da publicidade e segredo de justiça e que resumidamente assentam, por um lado, nos interesses da investigação, por outro, no direito de defesa do arguido e presunção da sua inocência.

Nesta senda, uns apontavam no sentido da manutenção, no essencial, do segredo de justiça, com limitações como as referidas a propósito da lei anterior, mas restringindo-o estritamente à fase do inquérito²⁷.

Outros clamavam pela redução do âmbito temporal e material do segredo da investigação (mesmo pela sua completa eliminação) e não aceitavam a rigidez a que estava dotado, ainda que restrito ao inquérito, devendo, de forma concreta, distinguir-se entre os casos em que o segredo se justificava, de outros em que não existia motivo relevante para prosseguir a investigação secretamente. Invocavam-se os princípios da adequação, necessidade e proporcionalidade (art.º 18.º da CRP) cujo desrespeito levava a sacrificar direitos fundamentais como o da defesa do arguido e o direito à informação²⁸.

No mesmo sentido, Moreira²⁹ entende que se deveria restringir o segredo de justiça ao mínimo necessário, admitindo-o, tão só, de forma casuística e após análise judicial. Para suportar este entendimento estabelece uma correlação positiva segundo a qual, uma maior

²⁴ In D.R. I Série, nº 108, 20/7/2007, p. 54.

²⁵ No mesmo sentido, Ac. do STJ de fixação de jurisprudência nº 5/2010, de 15/4/2010, (D.R. I série, nº 94, de 14/5/2010).

²⁶ GERMANO MARQUES DA SILVA, “A reforma do CPP e as perspectivas de evolução do direito processual penal”, in *Scientia Iuridica*, 1999, nºs 277 a 279, p.77.

²⁷ Nesta linha de pensamento, entre outros, ANTÓNIO HENRIQUES GASPAR, “Publicidade do processo - Restrições ao direito de informação - Gravação e tomada de imagens e som - Segredo de justiça”, Lisboa, 1996, ed. do MJ, p.151.

²⁸ Neste sentido ARTUR RODRIGUES DA COSTA, “Segredo de justiça e comunicação social”, in *Revista do MP*, n.º 68, 1996, p.49.

²⁹ VITAL MOREIRA, “Liberdade de informação e segredo de justiça”, in jornal *Público*, 20/1/2004.

extensão do segredo de justiça se traduzirá numa menor liberdade de informação, liberdade esta que “(...) nas sociedades liberal-democráticas só deve ceder perante o segredo de justiça se este a não puser em causa de forma desproporcionada.”

Ora, no domínio da reforma a empreender, o regime da publicidade e segredo de justiça estava na linha da frente das alterações, porém não era exetável que fossem tão profundas. Mas foram e mudaram o paradigma.

O segredo de justiça deixa de se impor como derrogação à publicidade, nas fases preliminares do processo (inquérito), como era próprio do regime anterior.

A publicidade passa a ser a regra logo a partir da fase preliminar do processo e o segredo de justiça passa a existir como exceção casuística, devendo ser determinado, caso a caso, pelo MP, no interesse da investigação e/ou dos direitos dos sujeitos processuais, carecendo, essa determinação, de validação por parte do JIC. Este, por seu turno, também passa a poder fixá-lo, por despacho irrecorrível, a requerimento do arguido (do assistente e do ofendido) depois de ouvido o MP.

Quanto à instrução, esta passa a ser sempre pública, independentemente do sujeito processual requerente e da vontade dele.

Neste âmbito, cabe a interpretação do TRC³⁰ de 07/05/2008 segundo a qual, sendo a aplicação do segredo de justiça à fase do inquérito uma limitação do direito de defesa do arguido, o MP deverá justificar a decisão de o aplicar atentos os interesses da investigação, sendo essa fundamentação que permitirá validar, ou não, aquela mesma decisão do MP.

Cabe ainda a referência ao Ac. do TRL³¹ de 18/5/2016 na interpretação segundo a qual a aplicação do segredo de justiça, pelo MP, a inquérito instaurado por factos que possam corporizar crimes de corrupção ativa e passiva, deve, para sua validação judicial, entender-se como medida cautelar que visa obstar a que o arguido possa comprometer a investigação.

O regime instituído com a revisão de 2007 não deixou de ser objeto de inúmeras e duras críticas.

³⁰ Ac. do TRC, 7/5/2008, CJ, 2008, T3, p. 202.

³¹ Ac. do TRL, 18.05.2016 (Ana Paula Vitorino), proc. 2508/15.4T9SXL-A. L1.

Andrade³² é contundente ao referir que o segredo de justiça, elevado que foi à categoria de bem jurídico constitucional (art.º 20º, nº3 CRP), ficou sem qualquer “área de tutela” e “inteiramente dependente da iniciativa dos sujeitos processuais, não resultando em nenhum caso de imposição ou injunção direta da lei”

Na mesma senda, Figueiredo Dias³³ alude a uma “revolução copernicana da natureza do inquérito” levada a efeito pelo Parlamento, de forma deliberada. Nas suas palavras operou-se uma profunda desfiguração daquela fase processual, ao substituir o segredo pela publicidade, de consequências nocivas à investigação criminal e aos interesses das pessoas, dado, sobretudo, o conhecimento público de factos dotados de relevância jurídico-criminal em fase tão incipiente.³⁴

É nosso propósito analisar o atual regime jurídico português do segredo de justiça e a sua contraposição com o princípio da publicidade. Acabámos de referir algumas das características mais assinaláveis, deter-nos-emos na sua análise e na de outras, neste e nos pontos subsequentes deste capítulo, não sem antes mencionar que, em 2010, novas alterações surgiram ao CPP, com a Lei 26/2010 de 30/08 que afetaram este regime no sentido de um retrocesso por parte do legislador, em concreto no art.º 86º, nº 6 al) a), em que é permitida a “assistência, pelo público em geral à realização do debate instrutório e atos processuais na fase de julgamento” e não de forma generalizada “à realização dos atos processuais”, como estabelecido na Lei 48/2007.

Dito isto, (retomando a análise do regime atual) uma vez determinado o segredo de justiça (no inquérito), os seus traços essenciais são muito semelhantes aos do regime estabelecido na lei anterior, vinculando “todos os sujeitos e participantes processuais, bem como as pessoas que, por qualquer título, tiverem tomado contacto com o processo ou conhecimento de elementos a ele pertencentes” e implica as proibições de: assistir ou tomar conhecimento de ato processual a que não tenha o respetivo direito; divulgar a ocorrência de ato processual e divulgar os seus termos (art.º 86º, nº 8).

³² MANUEL DA COSTA ANDRADE, “‘Bruscamente no Verão Passado’, a Reforma do Código de Processo Penal, Observações Críticas Sobre Uma Lei Que Podia e Devia Ter Sido Diferente’, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, p.230.

³³ JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, “Sobre a revisão de 2007 do Código do Processo Penal Português”, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, nºs. 2 e 3, Coimbra, 2018, p.371.

³⁴ Em sentido concordante com a reforma, GERMANO MARQUES DA SILVA, “A publicidade do processo penal e o segredo de justiça. Um novo paradigma?”, in *Revista Portuguesa da Ciência Criminal*, ano 18, nºs 2 e 3, 2008, p. 257.

Há semelhança do regime anterior, o segredo de justiça não é absoluto, sendo admitidas derrogações que melhor analisaremos em ponto seguinte deste capítulo.

Por seu turno o art.º 89º, nºs 1 e 2, comportou uma significativa alteração em favor dos direitos dos sujeitos processuais, nomeadamente do arguido.

Aquela disposição que regulamenta o acesso aos autos na fase de inquérito passou a estipular que os sujeitos processuais, mesmo estando o processo a decorrer sob segredo de justiça, podem ter acesso a elementos dele constantes desde que se considere que tal não prejudica a investigação, os direitos dos sujeitos processuais ou das vítimas.

2.2 Enquadramento Constitucional

São três os preceitos constitucionais que regulam a matéria relativa à publicidade e ao segredo de justiça. O art.º 206º (audiências dos tribunais); art.º 32º, nº 5, 2ª parte (garantias do processo penal) e art.º 20º, nº 3 (acesso ao direito e tutela jurisdicional efetiva).

Gomes Canotilho e Vital Moreira³⁵, relativamente ao art.º 206º da CRP reiteram que a publicidade da audiência e o próprio Processo Penal visa “por um lado o reforço das garantias de defesa dos cidadãos perante a justiça, por outro, proporcionar o controle popular da justiça”.

Para Mário Monte³⁶, aquele artigo, por um lado, vincula o Estado enquanto administrador da justiça em nome da comunidade, por outro, confere fundamento constitucional à admissão de limites à publicidade externa da audiência, no mais, “abre a possibilidade de um espaço de segredo externo, atentas as limitações do art.º 87º do CPP.”

Na opinião de Figueiredo Dias³⁷, o princípio da publicidade “(...) é estruturante de todo o processo penal (...) cabendo ao legislador ordinário estabelecer as situações em concreto que possam decorrer sob reserva”.

O art.º 32º, nº 5, prevê uma estrutura acusatória do processo, mitigada por um princípio da investigação e na sua segunda parte sujeita a audiência de julgamento e os atos

³⁵ JOSÉ GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, “Constituição da República...”, p.533.

³⁶ MÁRIO FERREIRA MONTE, “Segredo e Publicidade na Justiça Penal”, Almedina, 2018, p. 168 e ss.

³⁷ JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, “Direito Processual Penal” (Lições do Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias, coligidas por Maria João Antunes, Assistente da Faculdade de Direito de Coimbra), Secção de Textos da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 1988-89, p. 152.

instrutórios que a lei determina ao contraditório. Sobre este tema deter-nos-emos mais à frente.

O art.º 20º, nº 3, introduzido na CRP em 1997, procedeu à consagração constitucional do segredo de justiça, considerando-o valioso para a concretização do acesso ao direito e à justiça. Todavia, com a revisão do CPP de 2007, o legislador ordinário remete-o para uma exceção à regra, cabendo a discussão doutrinal sobre a inconstitucionalidade dessa decisão.

Silva³⁸, neste propósito, considera que “a Constituição não impõe que haja sempre segredo de justiça, admite-o desde que adequado. A adequação é feita pela lei diretamente ao prever casos em que ele pode ser estabelecido e o tempo da sua duração.”

Em sentido contrário Pinto de Albuquerque³⁹ diz-nos que “(...) a regra da publicidade externa do inquérito viola a proteção constitucional devida ao segredo de justiça (art.º 20º nº 3, CRP) e a presunção da inocência (art.º 32º, nº 2, CRP).

2.3 Análise à Estrutura do Processo Penal Português

2.3.1 Modelo Processual Acusatório versus Modelo Processual Inquisitório

É usual diferenciar, a propósito da configuração dos sistemas processuais, entre modelos acusatórios e inquisitórios.

Nas palavras de Domenico Pisapia⁴⁰ um processo de estrutura inquisitória tem natureza secreta, escrita e não contraditória, ao passo que um processo de estrutura acusatória tem natureza pública, oral e contraditória.

Aquelas correspondências têm obvia ligação atento que, afirma o autor, “no processo de estrutura acusatória se privilegia a proteção do indivíduo, ao passo que no inquisitório é o sucesso da “*inquisitio*”, a eficácia da realização da justiça que se visa atingir.”

³⁸ GERMANO MARQUES DA SILVA, “Curso de Processo Penal – II”, 5ª edição, Editorial Verbo, Lisboa, 2011, p.49.

³⁹ PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, “Comentário ao CPP à Luz da CRP e da CEDH”, Univ. Católica Portuguesa, 2º ed., 2010, p.237.

⁴⁰ DOMENICO PISAPIA, “Il Segreto Istruttorio nel Processo Penale”, Giuffrè, Milão, 1960.

Neste sentido Silva⁴¹ sustenta que a característica mais proeminente do modelo processual inquisitório é a preservação do segredo de justiça, do princípio ao fim do processo, na procura, sem restrições morais, de uma verdade absoluta, cabendo à publicidade a fase da execução da pena com o propósito de “servir de exemplo”.

Dias⁴² dá também nota que, em nome da descoberta da verdade material (absoluta) atinge-se uma verdade formal que, sendo obtida pelo secretismo próprio do modelo inquisitório, conduz necessariamente à privação do direito de defesa do arguido.

Sandra Silva⁴³ acrescenta que, a contrário, o modelo processual acusatório é inseparável dos princípios da publicidade, oralidade e imediação, próprios de uma visão processual respaldada na compreensão da pessoa e seus direitos.

Monte⁴⁴ considera que existe uma intrínseca relação entre a estrutura do processo penal e o regime jurídico da publicidade e segredo de justiça, logo, a prevalência de um dos elementos deste regime sobre o outro, permitirá caracterizar o modelo de regulação do estado associado que está à estrutura do processo penal.

Cabe igualmente denotar que o princípio do acusatório é também entendido, segundo S. Santos e L. Henriques⁴⁵ como princípio da separação de funções, cabendo, em sede do processo, a distintas entidades, investigar, acusar e julgar, a contrário do princípio do inquisitório que concentra, na mesma entidade, poderes para intervir em todas as fases e matérias do processo.

De facto, um sistema separatista ou assente no princípio do acusatório, pressupõe, na expressão de Gomes Canotilho e Vital Moreira⁴⁶ “que só se pode ser julgado por um crime, precedendo acusação por esse crime por parte de um órgão distinto do julgador, sendo a acusação condição e limite do julgamento.”

⁴¹ SANDRA OLIVEIRA E SILVA, “O segredo de justiça no Horizonte da Reforma do Código de Processo Penal. Algumas Reflexões”, in *Estudos de Homenagem ao Professor Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, III, Coimbra Editora, 2010, p. 1157.

⁴² JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, “Direito Processual Penal (Lições...)”, p. 38.

⁴³ SANDRA OLIVEIRA E SILVA, op. cit., p. 1158.

⁴⁴ MÁRIO FERREIRA MONTE, “Segredo...”, p. 150 e ss.

⁴⁵ MANUEL SIMAS SANTOS e MANUEL LEAL-HENRIQUES e JOÃO SIMAS SANTOS, “Noções de Processo Penal”, Rei dos Livros., 2010, p. 33.

⁴⁶ JOSÉ GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, “Constituição da República...”, p. 205.

2.3.2 Modelo Processual Português

Nenhum dos apontados princípios domina em absoluto o nosso ordenamento jurídico.

A solução que Figueiredo Dias⁴⁷ preconizou na elaboração do CPP de 1987 foi no sentido da estrutura acusatória integrada pelo princípio da investigação. Segundo aquele autor, num Estado de Direito Social o processo penal é reconhecido como assunto da “comunidade jurídica”, onde, a “tensão dialética entre a tutela dos interesses do arguido e a tutela dos interesses da sociedade” exige que se estabeleça um critério de “concordância prática”, de harmonização daqueles interesses, só possível através de uma estrutura acusatória integrada pelo princípio da investigação.

Passa a existir uma clara distinção entre as diversas fases do processo, os intervenientes processuais e as respetivas funções, tal como nos é dito por Monte⁴⁸ acrescentando que, pese embora o tribunal esteja vinculado tematicamente à acusação “atua em liberdade, regendo-se pelo princípio da verdade material e livre apreciação da prova.”

Atenta a primeira parte do parágrafo anterior, Beleza⁴⁹, de forma concisa refere que não basta existir a supramencionada distinção entre as fases do processo, os seus intervenientes e respetivas funções para ser clara a estrutura acusatória do processo, esta implica também o princípio da acusação ou princípio da vinculação temática segundo o qual, afirma” o juiz que julga está tematicamente vinculado aos factos que lhe são trazidos pela entidade que acusa.”

Aqui chegados não teremos dúvidas que o Processo Penal Português adotou um modelo processual de estrutura fundamentalmente acusatória, mitigada por um princípio da investigação e subordinado ao princípio do contraditório.

Atentos os princípios mencionados diremos:

Quanto ao princípio da investigação, Monte⁵⁰, dando ênfase ao disposto no art.º 340º do CPP, sustenta que o processo penal português não é uma estrutura acusatória pura, na medida em que, à semelhança dos sujeitos processuais, o juiz tem um “poder-dever de investigar, autonomamente, o facto submetido a julgamento.”

⁴⁷ JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, “Direito Processual Penal (Lições...”, p. 47.

⁴⁸ MÁRIO FERREIRA MONTE, “Segredo...”, p. 165.

⁴⁹ TERESA BELEZA, “Apontamentos de Direito Processual Penal”, (Aulas teóricas dadas ao 5º ano, turma de dia, 1º semestre), AAFDL, 1992, p. 51.

⁵⁰ MÁRIO FERREIRA MONTE, “Segredo...”, p. 179.

Quanto ao princípio do contraditório salientamos a parte final do art.º 32º, nº 5 da CRP que sujeita a audiência de julgamento e os atos instrutórios ao contraditório, “entendido como pedra angular, consubstancia-se no direito de o arguido contrariar a acusação e as provas apresentadas em que a mesma se fundamenta”⁵¹.

De facto, segundo Dias⁵² o juiz deve permitir ao arguido contestar a acusação de que é alvo, previamente à sua sentença.

Perante o exposto importará colocar a questão sobre a “legitimidade” do segredo de justiça num modelo de estrutura processual como o português, em resposta à qual apresentamos uma breve análise doutrinal.

Assim, Maria Almeida⁵³ de forma contundente realça que o segredo de justiça, na fase de inquérito, importa o êxito da investigação, logo, a sua eliminação ou compressão, acarretaria a substituição de um processo penal de estrutura acusatória mitigada pelo princípio da investigação, por uma estrutura acusatória pura, uma revolução do sistema processual penal que conduziria a uma “privatização do processo”.

Este texto é produzido em 2003, situando-se ainda no campo da hipótese as substanciais alterações que vieram a emergir.

Silva⁵⁴, com alguma prudência, alega que o legislador ordinário foi “demasiado ousado” na compressão do segredo interno, corolário da estrutura acusatória do processo penal, acrescentando que em situações v.g. na aplicação de medidas de coação, a defesa do contraditório não equivale a um direito de acesso aos autos, em sede de inquérito, sem quaisquer limitações, pese embora a indispensável garantia dos direitos do arguido nas fases iniciais do processo.

Na mesma senda Monte⁵⁵ reitera que a estrutura acusatória do processo penal português não sendo pura, deve contemplar áreas de segredo de justiça atento o princípio da investigação que a integra, facto que não foi tido em conta aquando da revisão de 2007.

⁵¹ CEJ, “Contributo para a reflexão sobre o Sistema Penal Português”, CEJ, Lisboa, 2003, p. 28.

⁵² JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, “Direito Processual Penal”, 1974, p. 150.

⁵³ MARIA CÂNDIDA DE ALMEIDA, “Segredo de Justiça”, texto apresentado no Congresso da Justiça, dez. 2003, p.5.

⁵⁴ GERMANO MARQUES DA SILVA, “Curso de Processo Penal – I”, 2010, p. 1202.

⁵⁵ MÁRIO FERREIRA MONTE, “Segredo...”, p. 180 e ss.

Para Silva⁵⁶ é seguro que a publicidade é um dos alicerces da estrutura acusatória, fomentando “a participação popular na administração da justiça, legitimando assim o poder judicial, garantindo o contraditório, contribuindo para alcançar a verdade material.”

Atenta a análise ser-nos-á permitido aludir que, a estrutura do processo, só por si, não será determinante para fundamentar e delimitar em termos inequivocamente precisos o regime jurídico da publicidade e do segredo de justiça.

2.4 O Segredo de justiça Interno e Externo

2.4.1 O Segredo de Justiça Interno

O segredo de justiça, tal como regulado nos arts.º 86º e ss do CPP, apresenta-se em duas vertentes. A interna (que respeita aos intervenientes processuais diretamente envolvidos no processo em causa) e a externa (reportada à generalidade das pessoas estranhas a esse mesmo processo).

O segredo interno subtrai aos sujeitos processuais o acesso aos autos e o conhecimento dos elementos e informações probatórias deles constantes.

Para Monte⁵⁷ o segredo interno é, geralmente, menos limitativo do que o segredo externo e a lógica será, sobretudo, de âmbito processual atento a que, para progredir, o processo carece dos impulsos processuais necessários e os sujeitos do processo só o podem fazer se tomarem conhecimento dos autos.

2.4.2 Acesso aos Autos na Fase de Inquérito.

Sandra Oliveira Silva⁵⁸ entende que o direito de acesso aos autos pelo arguido regular-se-á de acordo com o estabelecido no art.º 89º, nº1 do CPP que considera como sendo uma norma constitutiva do segredo de justiça interno, da qual resulta a quase supressão desse

⁵⁶ GERMANO MARQUES DA SILVA, “Do Processo Penal Preliminar”, Universidade Católica de Lisboa, Faculdade Direito, Lisboa, 1990, p.61.

⁵⁷ MÁRIO FERREIRA MONTE, “Segredo...”, p. 284.

⁵⁸ SANDRA OLIVEIRA SILVA, “O segredo de Justiça no Horizonte da Reforma do CPP. Algumas Reflexões”, Univ. de Coimbra, 2010, p. 1176.

mesmo segredo, mantendo-o, tão só, se o MP considerar, de forma fundamentada, que a consulta dos autos pode prejudicar a investigação ou os direitos dos sujeitos processuais ou vítimas.

Acrescenta aquela autora que o segredo interno só pode ser determinado pelo MP se o inquérito tiver sido sujeito a segredo externo. Daí a menção à “tendencial incindibilidade existente entre a vertente interna e externa do segredo de justiça.” Todavia acrescenta que não existe uma relação de total e mútua implicação entre aqueles dois conceitos, uma vez que, sendo certo que só podem ser opostos limites à consulta dos autos se tiver sido determinado o segredo externo, o inverso já não se verifica, ou seja, pode ser facultado o acesso aos autos pelos sujeitos processuais mesmo que o processo se encontre em segredo externo atento o art.º 89º n.º 1 e 6 do CPP .

Apraz reforçar que, efetivamente, de um sistema que admitia largas derrogações à publicidade interna na fase de inquérito, passou-se para um modelo que configura o próprio segredo interno excecional.

O já citado art.º 89º, n.º 6 introduz uma solução inovadora – a preclusão dos prazos normais do inquérito implica a quebra do segredo interno, permitindo ao arguido, ao assistente e ao ofendido o acesso a todos os elementos do processo que se encontre em segredo de justiça.

Importará a referência ao teor do Ac. do T.C. 428/2008⁵⁹ que decide julgar inconstitucional, por violação do art.º 20º, n.º 3, da CRP a interpretação do art.º 89º, n.º 6, segundo a qual é permitida ao arguido, em inquérito sujeito a segredo de justiça, a consulta irrestrita de todos os elementos do processo (bancários, fiscais e de reserva da vida privada) sem que tenham sido constituídos como meios de prova, ou, a contrário, ordenada a sua destruição nos termos do n.º 7 do art.º 86º.

Importará, igualmente, dar nota do Ac. do STJ n.º 5/2010⁶⁰ que fixou jurisprudência relativamente à parte final daquela norma, nos termos seguintes:

“O prazo de prorrogação do adiamento do acesso aos autos a que se refere a segunda parte do art.º 89.º, n.º 6, do CPP, é fixado pelo JIC pelo período de tempo que se mostrar objetivamente indispensável à conclusão da investigação, sem estar limitado pelo prazo máximo de três meses, referido na mesma norma.”

⁵⁹ In D.R., II série, de 30/09/2008.

⁶⁰ In D.R., I série, n.º 94, de 14/05/2010.

2.4.3 A Aplicação de Medidas de Coação

Na versão anterior à reforma de 2007 e no tocante à vertente interna do segredo censurava-se as reduzidas garantias de defesa do arguido durante o inquérito, centrando-se a discussão doutrinal e jurisprudencial na questão de saber se, naquela fase, o arguido tinha o direito de aceder aos autos e elementos de prova.

No sentido de “não poder ser negado o acesso às peças processuais de onde constam os elementos que serviram de base à decisão de aplicação da prisão preventiva”, vai a opinião de Dá Mesquita⁶¹ e Silva⁶².

Em igual sentido o Ac. do TC nº 121/97 de 19/02⁶³ pronuncia-se, considerando,

“incompatível com o asseguramento das garantias de defesa, a interpretação das normas processuais contidas nos arts.º 89º, nº 2 e 86º, nº 1, no sentido de impedir sempre e em quaisquer circunstâncias, de forma rígida, o acesso do arguido aos autos na fase de inquérito, nomeadamente quando pretenda impugnar o despacho de manutenção da prisão preventiva.”

Em sentido contrário, vão os Ac. do TRL de 12/4/2000, de 9/3/2004 e 15/03/2006 que nos escusamos de transcrever.

Entretanto, atentas as palavras de Albuquerque⁶⁴ na revisão de 2007 introduziram-se alterações na matéria ora em análise, estatuidando-se um dever de comunicação das provas, em concreto nos arts.º 141º, nº 4, al. d) e 194º, nº 4, nº 5 e nº 6 al. b) estipulou-se, respetivamente, um direito de informação no decurso do interrogatório judicial; um direito de consulta dos elementos de prova objeto de comunicação pelo MP e um dever de fundamentação do despacho que ordene a medida de coação.

⁶¹ PAULO DÁ MESQUITA, “O segredo do inquérito penal – uma leitura jurídico-constitucional” in *Direito e Justiça*, Tomo II, Ano XIV, 2000, p.119.

⁶² GERMANO MARQUES DA SILVA, “Sobre a liberdade no processo penal ou o culto da liberdade como componente essencial da política democrática”, in ANDRADE, Manuel da Costa, et. al., 2003, *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*, Coimbra Editora, Coimbra, p.1371.

⁶³ Ac. do TC, 19.02.1997 (Conselheiro Ribeiro Mendes), proc. 601/96.

⁶⁴ PINTO DE ALBUQUERQUE, op. cit., p. 395 e ss.

Para Brandão⁶⁵ a revisão de 2007 ao intervir nesta matéria mitigou o “desequilíbrio comunicacional” que existia entre os sujeitos processuais, só justificável pela inadmissão do direito de presunção de inocência do arguido.

2.4.4 O Segredo de Justiça Externo

O segredo externo exclui do conhecimento dos atos processuais e elementos de prova, a comunidade em geral, ou seja, as pessoas estranhas ao processo penal (v.g. jornalistas). A Lei 48/2007 determinou um recuo do segredo externo que deixou de poder atingir a fase de instrução, (no direito anterior o segredo externo vigorava até ao trânsito em julgado da decisão instrutória, salvo se a instrução tivesse sido requerida pelo arguido e este não declarasse que se opunha à publicidade). Assim a publicidade externa parte do inquérito, como regime regra, admitindo-se a reserva do processo a título excecional.

Na opinião de Vaz Patto⁶⁶ o propósito da instrução, enquanto fase de comprovação judicial da decisão de deduzir acusação ou arquivamento (art.º 286º CPP), não se coaduna com a publicidade externa. Nas suas palavras, o que move o arguido ao requerer a abertura de instrução é evitar sujeitar-se a um julgamento público, intuito que fica gorado ao ver a instrução, também ela, tornar-se pública, com as consequências nefastas, daí advenientes, ao seu bom nome e presunção de inocência, não obstante a decisão seja de não pronúncia. Apesar do recuo do segredo externo, a Lei 48/2007 não alterou o conteúdo da noção de publicidade do nº 2 do art.º 86º, pelo que, nos processos não sujeitos a segredo caberá, ao público em geral, o direito de assistir a diligências processuais no inquérito e na instrução, a menos que o juiz determine a exclusão da publicidade aplicando o mecanismo de decisão previsto no art.º 87º.

Falar na vertente externa do segredo implica falar da “antinomia entre uma justiça penal eficaz e garante dos direitos fundamentais e a comunicação social, titular das liberdades fundamentais de informação e imprensa (art.º 37º e 38º CRP)”⁶⁷, mas implica também não esquecer as dificuldades apontadas na gestão do segredo processual, atento que o

⁶⁵ NUNO BRANDÃO, “Medidas de Coação: o procedimento de aplicação na revisão do Código Processo Penal”, in *Revista do CEJ*, nº 9, 1º semestre, 2008, p.81.

⁶⁶ PEDRO VAZ PATTO, “O regime do segredo de justiça no Código do Processo Penal revisto”, in *Revista do CEJ*, nº 9, 1º semestre, 2008, p.50.

⁶⁷ JOSÉ SOUTO DE MOURA, “Comunicação Social e Segredo de Justiça Hoje”, Almedina, 2002, p. 65.

secretismo conduz a investigações jornalísticas paralelas, com a produção dos efeitos que se querem evitar - a condenação do arguido pela opinião pública, antes do termo do processo.

Na opinião de Andrade⁶⁸ aquela antinomia entre a tutela da pessoa e a liberdade de informação deve ser levada “à balança da ponderação para efeitos da determinação de manifestações de ilicitude, sob pena de a hipostasiação de um dos valores constitucionais redundar na compressão do núcleo essencial ou aniquilamento de outros valores, em concreto, colidentes”.

2.5 Regime Jurídico do Segredo de Justiça e Publicidade

A Lei 48/2007 fixou, claramente, a regra da publicidade.

No n.º 1 do art.º 86º estabelece que “o processo penal é, sob pena de nulidade, público”, apenas se prevendo a “clausura” do processo, a título excecional, na fase de inquérito, ao abrigo do disposto no n.º 2 e 3 daquele artigo.

Pelo n.º 2, a sujeição a segredo compete ao JIC que decide por despacho irrecorrível, a requerimento do arguido, do assistente ou do ofendido. O segredo é entendido como instrumental da tutela de outros direitos, como a reserva da vida privada, a honra e o bom nome.

Pelo n.º 3 a competência é atribuída ao MP, ficando tal decisão dependente de ulterior confirmação ou validação pelo JIC. O segredo é entendido como garante da eficácia da investigação criminal, evitando intromissões prejudiciais do arguido ou de terceiros sobre as fontes de prova.

Registamos que o n.º 4 deste artigo prevê a possibilidade de o MP, oficiosamente ou a requerimento do arguido, do assistente ou do ofendido, levantar o segredo de justiça quando este tiver sido decretado nos termos, apenas, do n.º 3.

Daqui resulta que o segredo é irreversível quando tenha sido imposto para proteger os direitos dos sujeitos e essa tenha sido a vontade destes. É reversível sempre que tenha sido declarado pelo MP, se estiverem em causa os interesses da investigação ou os direitos dos sujeitos, mas, neste caso, segundo o entendimento do MP. Acrescentamos que a decisão tomada por força desta norma é sindicável porque, mesmo que o MP se oponha

⁶⁸ MANUEL DA COSTA ANDRADE, “Sobre a reforma do Código Penal Português: dos crimes contra as pessoas em geral e das gravações e fotografias ilícitas em particular”, RPCC, 1993, p.91.

a esse levantamento a verdade é que os autos serão remetidos ao JIC para decisão, por força do nº 5 do mesmo artigo.

Sobre esta matéria Andrade⁶⁹ salienta que o segredo de justiça, não cabendo na esfera direta da lei, é remetido para a disponibilidade dos sujeitos processuais, ou seja, “(...) está inteiramente dependente da iniciativa e da intervenção dos sujeitos processuais (arguido, assistente, MP, JIC), segundo diferentes modelos de interação.”

De facto assim é, o segredo é entendido, no nº 2 do art.º 86º, como uma faculdade dos sujeitos processuais a quem se confere um poder decisivo, cabendo ao arguido, assistente e ofendido, ouvido o MP requerer que o inquérito decorra ou não sob segredo e cabendo ao JIC decidir se o processo decorrerá sem publicidade na fase de inquérito e ainda confirmar ou não a decisão do MP que ao abrigo do nº 3 daquele artigo determine a exclusão dessa publicidade.

Este poder do JIC afigura-se questionável, logo, causador de assimetrias de opinião. Cabe-nos, no necessário poder de síntese, registar algumas opiniões divergentes e dar apontamento relativamente à jurisprudência maioritária.

Andrade⁷⁰ em 2009, no âmbito da “mudança de paradigma”, entende que, caber ao JIC a decisão de considerar o processo público, ou não, será gerador de perturbações. Acrescenta que “com uma tal alteração é o próprio sistema acusatório que é posto em causa porque é admitir que o juiz diga como se faz a investigação.”

Pinto de Albuquerque⁷¹ considerou “violar a determinação constitucional das funções do JIC e do MP e a estrutura acusatória do processo penal imposta pela CRP (...)”

Em sentido contrário Silva⁷² afirma que “estando a publicidade do inquérito configurada pela lei como um direito, impõe-se a intervenção do JIC, pois a restrição a direitos só por este pode ser determinada.”

O TC já se pronunciou, no Ac. nº 110/2009 sobre esta questão, não julgando inconstitucional a norma e referindo que “compete ao JIC dirimir o conflito existente entre os eventuais interesses da investigação e os direitos fundamentais em presença, estabelecendo a concordância prática das finalidades.”

⁶⁹ MANUEL DA COSTA ANDRADE, “Bruscamente (...)”, p.62.

⁷⁰ MANUEL DA COSTA ANDRADE, “Bruscamente (...)” p.63.

⁷¹ PINTO DE ALBUQUERQUE, op. cit., p. 242.

⁷² GERMANO MARQUES DA SILVA, “A publicidade (...)”, p. 259.

Neste contexto, impõe-se a referência que o regime do segredo de justiça, sendo restritivo do conhecimento e divulgação do conteúdo do processo em fase de inquérito, implica, limitações a outros direitos que em sede de processo penal, são muitas vezes conflituantes, cabendo ao legislador harmonizar, assim temos:

Por um lado, a garantia de uma investigação que não seja perturbada, com o fim último da realização da justiça; a proteção da presunção de inocência do arguido, garante do direito ao bom nome e reputação; a segurança e tranquilidade das vítimas e testemunhas; a proteção da reserva da vida privada de todos os mencionados no processo.

Por outro, a necessidade de transparência do exercício do poder judicial que permita o seu controlo popular e garanta a sua independência e imparcialidade; o direito de defesa do arguido que exige o conhecimento do processo; o direito de acesso à informação contida nos autos pelos cidadãos e comunicação social e o direito de informar por parte da comunicação social, corolário da liberdade de expressão.

Nesta linha de pensamento Mesquita⁷³ realça que no fundamento segundo o qual a publicidade do processo penal constrange os interesses da investigação, restringem-se direitos fundamentais como o direito de defesa do arguido, de acesso à informação, de acesso às fontes pelos jornalistas e liberdade de expressão.

2.5.1 Limitações ou Restrições ao Segredo de Justiça

Na verdade, o arguido, enquanto o processo é público, pode consultar livremente os autos e obter cópias e certidões de qualquer parte deles, mediante requerimento dirigido ao MP (art.º 86.º, n.º 6 e 89.º, n.º1), todavia, a partir do momento em que ele é colocado em segredo de justiça, já poderá ver negado esse livre acesso se o MP a isso se opuser, por considerar que esse conhecimento pode prejudicar a investigação ou os direitos dos sujeitos processuais sendo o requerimento de consulta presente ao JIC que decide por despacho irrecorrível (art.º 89.º n.º 1 e 2). O que condiciona e afeta negativamente o direito de defesa do arguido.

Neste contexto e em razão das limitações ao segredo de justiça, diremos que independentemente do estabelecimento de segredo interno ou externo atribuído a um processo, existem espaços de publicidade, ou seja, limitações ou restrições a esse segredo.

⁷³ PAULO DÁ MESQUITA, “O segredo do inquérito (...)” 2000, p.154.

Elas estão previstas nos n.ºs 9, 11, 12 e 13 do art.º 86º; n.º 4 do art.º 87º; n.ºs 1, 2 e 3 do art.º 89º e art.º 194º, n.º 8 (hipótese de consulta do processo por aplicação de uma medida de coação ou de garantia patrimonial) que nos escusamos a enunciar detalhadamente. Estas limitações são, contudo, entendidas como restritas e condicionadas.

2.6 Regime de Tutela Jurídica do Segredo de Justiça e Publicidade

Um dos maiores desafios que se coloca ao regime jurídico da publicidade e segredo de justiça no processo penal português, na atualidade, é o da sua tutela jurídica.

Os meios de tutela apresentam-se, fundamentalmente, como sendo de dois tipos: processuais e criminais.

A lei processual dirige a sua tutela, sobretudo, para a violação do princípio da publicidade, assumindo o legislador que as infrações processuais ao seu regime têm uma gravidade que supera a de meras irregularidades, mas não ao ponto de serem protegidas por uma tutela penal, o que levou à opção pela cominação de nulidades.

Quanto ao segredo de justiça o legislador optou por uma tutela penal, nos exatos termos do art.º 20º da CRP que impõe a sua adequada proteção, sendo escassas as hipóteses de tutela processual para a sua violação.

2.6.1 Violação do Segredo de Justiça

“A violação do segredo de justiça, normalmente, não tem consequências processuais e a existir, elas são praticamente irrelevantes.”⁷⁴.

Monte⁷⁵ considera que as consequências jurídicas da violação do segredo de justiça são de três tipos: as que não são penalmente relevantes, mas afetam o ato processual - são irregularidades processuais; as que são penalmente relevantes, por se enquadrarem no tipo respetivo - configuram o crime de violação do segredo de justiça; as que não afetam o ato processual, não materializam o tipo penal do segredo de justiça, mas têm reação, de tipo penal, se configurarem um crime de desobediência.

Nesta ordem de ideias, deter-nos-emos, nos subcapítulos seguintes, sobre estas consequências jurídicas da violação do segredo de justiça.

⁷⁴ MÁRIO FERREIRA MONTE, “Segredo...”, p. 305.

⁷⁵ MÁRIO FERREIRA MONTE, “Segredo...”, p. 305.

2.6.2 Tutela Processual da Violação do Segredo de Justiça

S. Santos e L. Henriques⁷⁶ consideram que “quando estivermos perante um ato processual desconforme com a lei, analisada essa ilegalidade, se ela não vem contemplada na lei como nulidade, (...) estamos perante uma mera irregularidade.”, sendo tratada nos termos do art.º 123º do CPP.

Ora, atentas as proibições constantes do art.º 86º, n.º 8 quando alguém assiste à prática de ato processual ou toma conhecimento dele, sem ter o correspondente direito ou divulga a ocorrência de ato processual sem autorização para o efeito, viola o segredo de justiça nos termos daquela norma. Esse ato comporta uma irregularidade processual, contudo, se essa irregularidade não afetar a validade do ato processual o ato é válido e não carece de reparação, se afetar pode ser reparado ou mesmo invalidado (art.º 123º do CPP).

Nas palavras de Conde Correia⁷⁷ as irregularidades processuais são juridicamente relevantes, divergindo os seus efeitos consoante recaiam sobre os agentes (v.g. por desobediência a ordens emanadas do Tribunal), recaiam sobre o ato processual (v.g. se o seu valor ficar comprometido por essa irregularidade) ou, tão só não produzam qualquer efeito.

2.6.3 Tutela Penal da Violação do Segredo Justiça

2.6.3.1 Crime de Violação do Segredo de Justiça – Art.º 371º do CP

Detemo-nos, agora, na tutela penal da violação do segredo de justiça, consubstanciada no art.º 371º do CP que prevê o crime de violação do segredo de justiça, a tutela mais grave concedida ao segredo, enquanto meio para a realização da justiça penal.

No entender de Figueiredo Dias⁷⁸ “estamos perante um crime comum (...). Os crimes comuns são aqueles que ao contrário dos específicos podem ser cometidos por qualquer

⁷⁶ MANUEL SIMAS SANTOS e MANUEL LEAL-HENRIQUES, “CPP Anotado”, Vol. I, 3ª ed. Rei dos Livros, 2008, p.799.

⁷⁷ JOÃO CONDE CORREIA, “Contributo para a análise da inexistência e das Nulidades Processuais Penais”, Coimbra Editora, Coimbra.1999, p.147.

⁷⁸ JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, “Direito Penal, Parte Geral”, Tomo I, 2ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p.303.

pessoa.”. Assim sucede no art.º 371º do CP, na sua versão atual, em conjugação com o art.º 86º, nº 8 do CPP.

De facto, atento o estipulado na lei processual que vincula ao segredo todos “aqueles que tenham conhecimento de elementos pertencentes a um processo sob segredo de justiça”, é enorme o leque de potenciais autores, por ser extensível a qualquer pessoa que divulgando os referidos elementos de modo ilegítimo, comete o crime.

Estamos, também, perante um crime formal, na medida em que ele se concretiza através da execução de um comportamento tipo que consiste na “divulgação ilegítima do teor de ato processual que se encontre coberto por segredo de justiça, ou a cujo decurso não for permitida a assistência do público em geral” (nos exatos termos do art.º 371º).

Essa divulgação ocorre quando alguém transmite o teor de ato a um terceiro que não tenha o direito de tomar conhecimento, ou quando essa divulgação envolve os meios de comunicação social que ampliam essa comunicação.

Exemplificando, Monte⁷⁹ assinala que um jornalista que toma conhecimento do teor de ato processual em segredo de justiça, por interposto sujeito processual e o torna público, ambos são potenciais autores do crime, pese embora o entendimento que o jornalista, obtendo a informação lícitamente, a divulga, no estrito cumprimento do dever de informar, ou, por desconhecer que o ato estava sujeito a sigilo, não cometendo o crime.

Fora do âmbito desta norma penal, estão, para Albuquerque⁸⁰ “a mera assistência ilegítima a ato coberto pelo segredo de justiça e a divulgação da realização de ato coberto pelo segredo.” Fora do âmbito penal estará, também, “quem divulga factos criminais relativos a processo em segredo de justiça, se, quem os divulga, os conheceu diretamente e não através do processo”, ou seja, se uma pessoa presenciou o crime, ou por razão alheia ao processo teve conhecimento dos factos, não está impedida de os divulgar.

No entender do mesmo autor “não é proibida a divulgação de documentos relacionados com os factos constantes do processo, desde que não consubstanciem atos processuais e ressalvadas situações que possam integrar o âmbito do art.º 88º do CPP.

Desta análise, não exaustiva do art.º 371º, Albuquerque, na mesma citação, é perentório ao afirmar que estamos perante “uma tutela penal do segredo de justiça mais restritiva do que o alcance processual que ao mesmo é assestado”.

⁷⁹ MÁRIO FERREIRA MONTE, “Segredo...”, p. 319.

⁸⁰ PINTO DE ALBUQUERQUE, op. cit., p. 966.

De fora ficam, assim, condutas que estão sujeitas ao segredo de justiça nos termos da lei processual e que concretamente o art.º 86º, nº 8 determina como proibidas, mas que não estão tutelados pela lei penal.

O objeto da tutela penal do art.º 371º é claramente o segredo de justiça, ou em concreto o “teor do ato processual em segredo de justiça”.

Colocada a questão do bem jurídico tutelado, ou seja, saber o que verdadeiramente está em questão ao considerar o segredo de justiça objeto de tutela, leva a doutrina portuguesa a mostrar assimetria de posições.

Há quem como Maria João Antunes⁸¹ considere que “para a realização da justiça (...) é o êxito da investigação da notícia do crime, especialmente no que diz respeito à aquisição e conservação da prova e o princípio da presunção de inocência do arguido que vale em termos absolutos.”.

Há quem, como Dias⁸², na defesa do segredo de justiça na fase de inquérito, refira que o que está em causa é o interesse público na repressão da criminalidade e o direito ao bom nome e reputação do arguido.

Já para Germano Marques da Silva⁸³ “estão em jogo os interesses da investigação e os direitos dos sujeitos e participantes processuais.”;

Monte⁸⁴, acredita que a “realização da justiça” é o bem jurídico implícito à tutela do segredo de justiça que, pela sua abrangência, compreende: o interesse no bom funcionamento da justiça; o direito à presunção de inocência, ao bom nome, à honra, à segurança pessoal, à reserva da vida privada e à ordem e moral públicas.

Importa acrescentar que a violação do segredo de justiça, só assume relevância penal, quando a conduta é realizada dolosamente, admitindo-se qualquer modalidade de dolo que não a negligência.

Já quanto ao facto de qualquer pessoa poder cometer o crime desde que “revele o teor de ato processual de forma ilegítima”, porque se o fizer de modo legítimo, ou seja a coberto de uma causa de justificação, estará afastada a ilicitude, no entendimento de Dias⁸⁵ o termo “ilegitimamente” apostado na redação do art.º 371º do CP adverte para as causas de

⁸¹ MARIA JOÃO ANTUNES, op. cit., p. 1244.

⁸² JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, “Direito Processual Penal (Lições...)”, p. 110.

⁸³ GERMANO MARQUES DA SILVA, “Direito Processual (...)”, p. 98.

⁸⁴ MÁRIO FERREIRA MONTE, “Segredo...”, p. 325.

⁸⁵ In Ministério da Justiça, Código Penal. Atas, p.431.

justificação que o Processo Penal admite, possibilitando v.g. o acesso, a atos processuais sujeitos a segredo de justiça, por decisão judicial.

É o caso das hipóteses de restrição do segredo pela publicidade interna ou externa, previstas na Lei em artigos mencionados no ponto anterior.

2.6.3.2 Crime de Desobediência

Chegados agora às consequências jurídicas da violação do segredo de justiça, do terceiro tipo (atento o entendimento de Mário Monte) e que compreendem situações de crime de desobediência, aquele autor⁸⁶ afirma que se relegou para este domínio, os casos que, envolvendo a comunicação social, têm efeito quando o processo, apesar de não se encontrar oculto, vê proibida a sua publicidade naqueles meios, atento o estipulado no art.º 88º do CPP.

Neste domínio, entendemos deixar nota sobre a controvérsia relacionada com a vinculação, ou não, dos jornalistas pelo segredo de justiça e como consequência, da sua sujeição, ou não, à norma do art.º 371º.

Recuando à versão anterior à reforma de 2007, o nº 4 do art.º 86º, estipulava que “o segredo de justiça vincula todos os participantes processuais, bem como as pessoas que, por qualquer título, tiverem tomado contacto com o processo e conhecimento de elementos a ele pertencentes”, tal redação originou divergências na doutrina e jurisprudência.

Uns defendiam que “só se encontravam vinculados ao segredo de justiça, para além dos sujeitos processuais, todos aqueles que tivessem contacto físico com o processo, no todo ou em parte e obtido, por via desse contacto, conhecimento dos seus elementos.” Na doutrina Monte⁸⁷. Na jurisprudência, entre outros: Ac. TRL de 3/10/1989 e Ac. TRC de 26/05/1999.

Para outros a imposição do segredo era um “dever *erga homes*” e sustentavam que “o contacto físico não era elemento determinante, bastando que a pessoa tivesse tomado conhecimento, por qualquer forma, do conteúdo de ato processual sob segredo.” Na

⁸⁶ MÁRIO FERREIRA MONTE, “Segredo...”, p. 370.

⁸⁷ MÁRIO FERREIRA MONTE, “O segredo da justiça na Revisão do Código Processo Penal: principais repercussões na comunicação social”, in *Scientia Iuridica*, Tomo XLVIII, Nº 280/282, 1999, p. 423.

doutrina Menezes Leitão⁸⁸. Na jurisprudência Ac. TRC de 24/9/1998, de 12/5/1999 e de 08/11/2006; Ac. TRP de 18/2/2004 e Ac. TRL de 05/2/2003 e 28/11/2007.

Sandra Silva⁸⁹ de forma pragmática clarifica que o n.º 8 do art.º 86º, na redação adotada na reforma de 2007, vem suprir as dúvidas ao preceituar que ficam vinculadas ao segredo de justiça todas “as pessoas que tiverem contacto com o processo *ou* conhecimento de elementos a ele pertencentes”. A substituição do *e* pelo *ou* delimitou o âmbito do segredo de justiça.

Em sintonia, ao art.º 371º do CP é acrescentado, à sua redação, o trecho “independentemente de ter tomado contacto com o processo”, daqui resultando que, aqueles que tenham conhecimento do processo em segredo de justiça e realizarem a conduta típica prevista, são potenciais autores do crime, neles se incluindo os jornalistas. Compartilhando do mesmo pensar, Albuquerque⁹⁰ refere que, com este alcance, os jornalistas ao terem contacto ou conhecimento de processo em segredo de justiça, ficam vinculados, cometendo o crime ao infringir o previsto no art.º 371º do CP.

2.6.4 Violação do Princípio da Publicidade

2.6.4.1 Tutela Processual da Violação do Princípio da Publicidade

Volvendo ao que no início deste ponto se afirmou, o legislador optou por uma tutela penal do segredo de justiça, como acabámos de analisar e por uma tutela processual do princípio da publicidade, assente na cominação de nulidades.

Se bem entendemos as palavras de Monte⁹¹, para a tutela do princípio da publicidade em qualquer fase do processo que não seja exclusivamente a audiência em julgamento, existe um regime processual assente na cominação da nulidade sanável. Assim, sempre que o processo não decorra de forma pública (salvo os casos previstos na lei) em desrespeito pelo art.º 86º, n.º 1, estará ferido de nulidade.

⁸⁸ LUÍS MENEZES LEITÃO, “O Segredo da Justiça em processo penal”, in *Estudos Comemorativos do 150º Aniversário do Tribunal da Boa-Hora*, 1995, p. 227.

⁸⁹ SANDRA OLIVEIRA E SILVA, op. cit., p. 1192.

⁹⁰ PINTO DE ALBUQUERQUE, op. cit., p.241.

⁹¹ MÁRIO FERREIRA MONTE, “Segredo...”, p. 307.

Tal acontecerá, em termos de publicidade externa, sempre que forem desrespeitados os art.º 86º, 87º e 88º n.º 1, não sendo essa a posição de Albuquerque⁹² que exclui da cominação de nulidades o desrespeito por este último artigo, restringindo aquela nulidade aos casos dos art.º 86º e 87º do CPP.

Em termos de publicidade interna, tal acontecerá se for violado o art.º 89º. Neste mesmo sentido, Albuquerque⁹³.

Já no que à audiência de julgamento diz respeito, ela deve ser pública, atento o previsto no art.º 206º da CRP e art.º 321º do CPP.

Logo, a consequência jurídica processual prevista para a falta de publicidade da audiência é a nulidade insanável, uma nulidade absoluta e autónoma. Como diz o Ac. do TC n.º 429/95 “trata-se de uma das nulidades insanáveis não identificadas no art.º 119º do CPP”. No mesmo sentido Albuquerque⁹⁴.

De acrescentar que o poder de restringir ou excluir a publicidade da audiência não é discricionário, o próprio regime do segredo de justiça no seu art.º 87º prevê as situações em que o juiz pode decidir desse modo. Logo, quando a audiência deixa de ser pública, por razões não fundamentadas naquele artigo, estamos perante uma nulidade insanável.

Em suma, quanto ao regime da publicidade e segredo de justiça, ficou claro que a reforma do CPP de 2007, procedeu à consagração da publicidade, como regra, em todas as fases do processo penal, incluindo a do inquérito, *a contrário* do que sucedia até então, regra só afastada pelo JIC se, atentos os requisitos da sua invocação, for seu entendimento que a publicidade prejudica os direitos dos sujeitos processuais ou os interesses da investigação.

Ficou claro que o segredo de justiça se reveste de uma essencialidade que o processo penal não poderá descurar, pese embora a sua violação se revelar, amiúde, inócua.

Também ficou claro que a aplicação daquele segredo, implicando restrições e vinculando todos os sujeitos processuais (e outros) que tiverem contacto ou conhecimento do processo, não obsta a que a autoridade judicial possa, fundamentadamente, permitir que sejam prestados esclarecimentos sobre o processo, através da comunicação social, com vista, sobretudo, ao esclarecimento da verdade.

⁹² PINTO DE ALBUQUERQUE, op. cit., p. 242.

⁹³ PINTO DE ALBUQUERQUE, op. cit.,

⁹⁴ PINTO DE ALBUQUERQUE, op. cit., p. 301.

Desta divulgação, da identidade dos investigados e indícios criminais, nasce o conflito com o direito de defesa e a presunção de inocência do arguido, numa fase processual em que a “verdade” sendo baseada em indícios, as conclusões são precipitadas e os juízos de antecipação da culpa inadmissíveis. Num Estado de Direito Democrático, as presunções de culpa têm de haver-se como banidas em processo penal, face ao art.º 32º, nº 2 da CRP. Desta divulgação, sinónimo de toda a publicidade do processo, nasce também, sobretudo, a transparência na realização da justiça e a garantia dos direitos e liberdades adquiridos constitucionalmente, como a liberdade de informação e de imprensa que passamos a analisar.

3. O Direito à Informação e a Liberdade de Imprensa

3.1. Direito à Informação

A possibilidade do pleno exercício do direito à informação significará a efetividade do princípio da publicidade no processo penal e significará também a realização da justiça. Esse direito à informação, concretiza-se numa tríplice dimensão constitucional que atento G. Canotilho e V. Moreira⁹⁵, assenta no direito de informar, que consiste “na liberdade de transmitir ou comunicar informações a outrem ou no direito a meios para informar”; o direito de ser informado, que se traduz “no direito a ser mantido adequadamente e verdadeiramente informado”; e o direito de se informar, que se concretiza “na liberdade de recolha de informação, i.e., no direito de não ser impedido de se informar.”, de acordo com o estipulado nos art.º 37º e 38º da CRP.

De facto, atento o entendimento de Fernandes⁹⁶, a justiça para se realizar, na sua plenitude, deve ser pública. Assim será, caso os tribunais procurem estar abertos aos cidadãos, à sociedade, na medida em que, esta última, deve ser encarada como uma instância de fiscalização, uma instância de legitimação do papel desempenhado pelos juízes nos tribunais.

O acesso à informação, através dos meios de comunicação social, possibilita, precisamente, essa aproximação dos cidadãos aos centros de decisão, fomentando o seu espírito crítico, possibilitando a discussão e partilha de opiniões, garantindo, por essa via, que os mesmos são parte integrante do sistema, contrariando a arbitrariedade e a parcialidade nas tomadas de decisão por parte dos agentes públicos que devem servir a comunidade que representam.

Imprescindível ao gozo da liberdade de expressão, o direito à informação é essencial para garantir a transparência dos poderes públicos e a salvaguarda dos direitos fundamentais, muito em particular numa sociedade que se intitula democrática.

⁹⁵ JOSÉ GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, “Constituição da República...”, p. 573.

⁹⁶ JOSÉ MANUEL FERNANDES, “Justiça e Comunicação Social”, in PINTO MONTEIRO, *Estudos de Direito da Comunicação*, Coimbra, 2002, p.13.

Todavia Faria Costa⁹⁷, e estabelecendo uma similitude entre a relação do Direito à honra com o direito à informação, por um lado, e a conexão que existe entre a circunferência e o círculo por outro, reitera que existe uma “correspondência de necessidade” assente no facto de a diminuição de uma provocar a redução do outro e o seu inverso. Paralelamente, uma proteção mais ampla do direito à honra não equivale, necessariamente, a uma diminuição do direito de informar e o seu inverso.

3.2. Liberdade de Imprensa e os Direitos de Personalidade

Fortemente influenciada pelo ideário iluminista, a liberdade de imprensa está, inexoravelmente, associada ao espírito de humanidade, configurando-se a Pessoa como o seu verdadeiro âmagô.

Constitui-se como liberdade instrumental da liberdade de expressão e informação na medida em que é portadora do lastro axiológico e das credenciais ético-jurídicas próprias daquelas outras liberdades⁹⁸, sendo, por conseguinte, encarada por G. Canotilho e V. Moreira⁹⁹ como uma “qualificação da liberdade de expressão e informação” e por Costa Andrade¹⁰⁰ como manifestação paradigmática daquelas liberdades no contexto das sociedades contemporâneas.

Tal liberdade tem inscrição constitucional, (art.º 37º e 38º da CRP) pelo que, a livre divulgação do pensamento, bem como o direito de informar e de ser informado sem impedimentos ou discriminações constitui um dos direitos, liberdades e garantias pessoais constitucionalmente consagrados¹⁰¹.

De facto, pelas palavras de Andrade¹⁰² uma participação coletiva, livre e esclarecida, no âmbito dos assuntos de interesse público, garante e legitima o Estado de Direito em que vivemos pelo que, se reveste de significativa importância, a existência de uma opinião pública autónoma, isto é, sem condicionamentos por parte do Estado.

⁹⁷ JOSÉ FARIA DA COSTA, “O Círculo e a Circunferência em Redor do Direito Penal de Comunicação”, Coimbra, folhas policopiadas – CEJ.

⁹⁸ MANUEL DA COSTA ANDRADE, “Liberdade de Imprensa e Inviolabilidade Pessoal – Uma perspetiva Jurídico-Criminal”, Coimbra Editora, 1996, p. 40.

⁹⁹ JOSÉ GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, “Constituição da República...”, p.229.

¹⁰⁰ MANUEL DA COSTA ANDRADE, “Liberdade (...)”, p. 40.

¹⁰¹ Ac. do STJ, 10/7/2008 (Henrique Gaspar).

¹⁰² MANUEL DA COSTA ANDRADE, “Liberdade (...)”, p. 42.

Seguindo a linha de pensamento de Andrade¹⁰³, a imprensa desenvolve um papel essencial na formulação das nossas opiniões e convicções, possibilitando, por essa via, a participação ativa de cada um de nós na lide das políticas públicas dado que, só devidamente informado, o cidadão poderá refletir, escrutinar e debater os temas de interesse público, constituindo-se a imprensa como uma instância de ligação entre a sociedade e os seus representantes eleitos. Pelo que, só existindo uma imprensa responsável, autónoma e transparente, se poderá fomentar e alcançar uma sociedade mais democrática, assente na transparência da ação política, regida e orientada pelo princípio da dignidade humana.

Assim, corroboramos com Audrey Azoulay quando diz que “Todos os Estados, todas as nações, são fortalecidas pela informação, pelo debate e pela partilha de opiniões.”¹⁰⁴.

Perante o exposto, justifica-se que a liberdade de imprensa comporte um valor reforçado e um estatuto relevante no seio dos outros direitos fundamentais e que em muito prejudica o alcance e a consistência dos limites que ela comporta.¹⁰⁵

É sobejamente conhecido que a atividade jornalística se assume, atualmente, como um dos principais meios de difusão de informação e, nessa medida, configura-se, por um lado, como o expoente máximo do exercício da liberdade de expressão e por outro, como um verdadeiro barómetro da democraticidade de uma dada comunidade.

A função primordial da comunicação social é informar, isto é, tornar públicos todos os assuntos que se assumem relevantes para a comunidade e, por esse motivo, os *media* são um elemento chave na formação da opinião pública graças ao seu poder persuasivo de conseguirem focar a atenção pública em acontecimentos, temas e figuras específicos e também devido à sua capacidade de influenciar as pessoas a incluir ou excluir dos seus conhecimentos, aquilo que os *media* incluem ou excluem dos seus conteúdos¹⁰⁶, pelo que se assume de significativa importância que a atividade jornalística se desenvolva e atue de forma livre e objetiva, pautando pela credibilidade e clareza da informação, assumindo a devida responsabilidade no processo de difusão da mesma.

¹⁰³ ANDRADE, Costa, “Liberdade (...)”, p. 43.

¹⁰⁴ AUDREY AZOULAY, “Mensagem da Diretora-Geral UNESCO”, no Dia Mundial da Liberdade de Imprensa, 2019.

¹⁰⁵ ANDRADE, Costa, “Liberdade (...)”, p. 45.

¹⁰⁶ EUGENE SHAW, “Agenda Setting and Mass Communication Theory”, in *International Communication Gazette*, 1977.

Embora se reconheça que cabe à comunicação social o direito de informar sobre casos judiciais e respetivos atos processuais, e, por essa via, se demonstre a sua importância na realização da justiça penal, o certo é que esta sua atividade poderá, em certos casos, contender com interesses individuais e supra-individuais que se apresentam como limites à atuação da comunicação social, no âmbito da justiça penal.¹⁰⁷

Aludimos aos direitos das pessoas, sendo de destacar aqueles que dizem respeito à honra, ao bom nome e à reserva da vida privada, direitos que devem ser objeto de promoção, quer pela justiça, quer pela comunicação social¹⁰⁸ e que se encontram consagrados na CRP no seu art.º 26º.

Será, nestas circunstâncias que se verifica o problema da manifesta e desproporcionada desigualdade de armas entre a comunicação social e qualquer cidadão contra quem possam ser proferidas opiniões acutilantes, distorções das suas palavras, divulgados factos falsos atentatórios ou até reveladas imagens respeitantes à sua vida privada e familiar.

De acordo com Weber¹⁰⁹, um conflito entre um cidadão comum e a imprensa será, inevitavelmente, desigual e, nessa exata medida, o seu direito à honra e reputação serão, irremediavelmente, sacrificados no domínio público, merecendo, por isso, uma efetiva proteção por parte dos tribunais.

Aliás, urge ter presente que, apesar de reconhecido o contributo dos *media* na prossecução da justiça penal, nomeadamente no que diz respeito à denúncia de possíveis factos criminosos e na publicidade da atividade judicial, permitindo, por essa via, que o público possa exercer uma função de fiscalização, tanto no andamento de um processo, como na exatidão da sua decisão, o certo é que um mero suspeito ou envolvido num determinado processo judicial deverá ter direito à proteção da sua imagem e dos seus dados pessoais. De facto, urge ter em consideração, pelas palavras de Monte¹¹⁰, que o jornalista, no âmbito da sua atividade, deve filtrar quais são as informações que se inserem ou não no escopo do direito à informação. Importa, para este Autor, compreender que nem tudo o que se transmite poderá ser salvaguardado por via do direito à informação visto que, nem

¹⁰⁷ MÁRIO FERREIRA MONTE, “Segredo...”, p. 349.

¹⁰⁸ MÁRIO FERREIRA MONTE, “Segredo...”, p. 350.

¹⁰⁹ In MANUEL DA COSTA ANDRADE, “Liberdade (...)”, p. 65.

¹¹⁰ MÁRIO FERREIRA MONTE, “Segredo...”, p. 343.

tudo o que se possa transmitir, poderá comportar dignidade suficiente para suportar tal proteção.

De acordo com Figueiredo Dias, só é relevante na relação direito de informar/direito à honra a “função pública da atividade da imprensa moderna”. Neste âmbito, caberá “toda a atividade relativa à formação democrática e pluralista da opinião pública e, por isso, em todo este domínio a imprensa exerce o seu fundamental direito à informação e goza de inteira garantia jurídico-constitucional”, pelo que se deverão assumir como excluídas deste conceito realidades como as do “simples entretenimento, da satisfação da mera curiosidade do leitor ou da notícia de pura sensação” ¹¹¹.

Ademais, Figueiredo Dias considera ainda como atividade estranha à função pública de informar aquela que “trata da vida privada e familiar de pessoas “particulares ou anónimas”. Tal atividade não poderá merecer, segundo o Autor, “uma particular proteção fundada na garantia jurídico-constitucional do direito de informar”.

Porém, conforme nos diz Monte¹¹², “casos há – em menor número e relativos sobretudo a figuras públicas – em que o conhecimento ou não de aspetos da vida privada pode justificar-se no âmbito do direito de informação”. Circunstância que, oportunamente, daremos ênfase.

Atento o exposto, cumpre referir que o direito de informar não é um direito absoluto que possa conduzir à total impunidade do jornalista¹¹³. Assim será, de acordo com o TRL (2012)¹¹⁴, na medida em que este está, inevitavelmente, circunscrito ao cumprimento dos ditames da lei e respetivas normas deontológicas, pautando a sua atuação, necessariamente, pela garantia e proteção de outros direitos igualmente legítimos, assumindo, nessa estrita medida, um importante papel para com a sociedade civil.

Por conseguinte, a lei traça limites à liberdade de imprensa por forma a salvaguardar o rigor e a objetividade da informação, a garantir os direitos ao bom nome, reputação e reserva da intimidade da vida privada e a defender o interesse público e a ordem democrática.¹¹⁵

Contudo, não se demonstra suficiente apontar os limites à liberdade de imprensa, se não avançarmos com regras que permitam uma atuação segura por parte dos meios de

¹¹¹ MÁRIO FERREIRA MONTE, “Segredo...”, p. 350.

¹¹² MÁRIO FERREIRA MONTE, “Segredo...”, p. 350.

¹¹³ Ac. do STJ, 17/3/1993 (César Marques), proc. n° 081988.

¹¹⁴ Ac. do TRL, 5/6/2012 (Pimentel Marcos), proc. n° 1362/09.OTJLSB.L1-7.

¹¹⁵ Ac. do STJ, 27/5/2008 (Salvador da Costa), proc. n° 08B1478.

comunicação social. Que critérios podem seguir-se para otimizar os vários interesses em jogo, desde logo, o direito de informação e os direitos pessoais? Como resolver um conflito entre direitos, quando ambos (todos) se apresentam como efetivamente protegidos como fundamentais?¹¹⁶

De acordo com a CRP, no seu art.º 18º n.º 2, na eventualidade de conflito entre direitos fundamentais, as restrições legais a esses direitos devem-se limitar ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.

Nos termos do art.º 335º do CC, o conflito entre dois direitos constitucionalmente garantidos, terá que ser resolvido, pela cedência, em casos de direitos iguais ou da mesma espécie, na medida do necessário para que todos produzam igualmente o seu efeito, sem maior detrimento para qualquer das partes, ou pela prevalência do que deva considerar-se superior quando os direitos forem desiguais ou de natureza diferente.

Cumpra esclarecer que, no entendimento de Vieira de Andrade¹¹⁷, existirá “colisão ou conflito sempre que se deva entender que a Constituição protege simultaneamente dois valores ou bens em contradição numa determinada situação concreta.”.

G. Canotilho propõe mesmo uma “tipologia de conflitos de direitos constitucionais”¹¹⁸, caracterizando como “colisão autêntica”¹¹⁹ aquela que ocorre entre vários titulares de direitos fundamentais, assumindo, como exemplo, o confronto entre os direitos fundamentais ora em análise.

Todavia, de acordo com o STJ (2003)¹²⁰ urge considerar a pertinência do fim seguido pela liberdade de imprensa, na sua atuação junto da sociedade e as implicações diretas nos direitos pessoais que, porventura, possam advir fruto de uma circunstância de pleno confronto. Nessa medida, demonstra-se fulcral a delimitação das arestas de atuação dos *media* para que se garanta e promova uma plena liberdade de imprensa, uma liberdade responsável.

No sentido de encontrar uma solução que justifique uma eventual ofensa a um direito pessoal em prol do exercício do direito de informar, Figueiredo Dias apresenta-nos três proposições.

¹¹⁶ VIEIRA DE ANDRADE, “Os direitos fundamentais na CRP de 1976”, Coimbra, Almedina, 1998, p. 220.

¹¹⁷ VIEIRA DE ANDRADE, op. cit.

¹¹⁸ GOMES CANOTILHO, “Direito Constitucional e Teoria da Constituição”, Almedina (1999), p. 1191.

¹¹⁹ GOMES CANOTILHO, “Direito...”, p. 1192.

¹²⁰ Ac. do STJ, 26/6/2003 (Araújo Barros), proc. nº 03B3898.

Em primeiro lugar, este Autor entende que “é indispensável que se revele como meio adequado e razoável de cumprimento da função pública da imprensa”¹²¹, pelo que, não se admitirá tal ofensa se esta for cometida em função do simples entretenimento ou similares. Tal ofensa, terá que ser um meio para justificar o fim, que forçosamente terá que ser a concretização da função pública da imprensa.

Ademais, entende ter que se “exigir que, no exercício da sua atividade, a imprensa tenha atuado com o *animus* ou a intenção de cumprir a função pública e, assim, de exercer o seu direito-dever de informar”¹²². Por outras palavras, caso exista, por parte da imprensa, intenção de difamação ou de injúria e não apenas de informar, esta circunstância consubstanciará crime e não poderá invocar-se qualquer causa de justificação em prol do direito de informar.

Por último, este autor diz-nos ainda que “tratando-se de ofensa cometida por meio da imprensa, a prova da verdade da imputação só deve desde logo ser admitida no preciso âmbito do direito de informação”¹²³.

Sintetizando, o STJ em 2003¹²⁴ concluiu que o direito à informação comporta três limites essenciais: i) o valor socialmente relevante da notícia; ii) a moderação da forma de a veicular; iii) e a verdade, medida esta pela objetividade, pela seriedade das fontes, pela isenção e pela imparcialidade do autor, evitando manipulações que a deontologia profissional, antes das leis do Estado, condena.

Urge, contudo, atentar ao entendimento do TC em 2008¹²⁵, que nos diz que “tem-se por adquirida a possibilidade de admissão de limites à liberdade de expressão e, obviamente, à liberdade de imprensa, contudo, as razões que a tanto conduzem são, *mutatis mutandis*, transponíveis se o enfoque for projetado para o “direito de participação na vida política”, exercitado através daquelas liberdades.”

Por conseguinte, “a solução dos conflitos de direitos não pode ser resolvida através de uma preferência abstrata, com o mero recurso à ordem hierárquica de valores constitucionais (...).”

¹²¹ FIGUEIREDO DIAS, “Direito da Informação e tutela da honra no Direito Penal da Imprensa”, Revista de Legislação e de Jurisprudência, Coimbra, 1982, p.137.

¹²² FIGUEIREDO DIAS, “Direito da Informação...”, p.170.

¹²³ FIGUEIREDO DIAS, “Direito da Informação...”, p.171.

¹²⁴ Ac. do STJ, 26/06/2003 (Araújo Barros), proc. n.º 03B3898.

¹²⁵ Ac. do TC, 29/05/2008 (Relatora conselheira Ana Guerra Martins) n.º 292/2008, proc.º 459/07.

Neste sentido, Vieira de Andrade¹²⁶ admite mesmo não existir uma ordem hierárquica dos valores constitucionais, não sendo admissível que se promovam, *ab initio*, soluções de supra ou infra valorização de determinados direitos fundamentais perante certas circunstâncias.

Assim sendo, e atentos os direitos aqui em análise, e perante conflito, deverá, de acordo com STJ¹²⁷ (1996) promover-se pela harmonização dos interesses que ambos promovem, na séria expectativa de conceder a ambos a máxima eficácia possível.

Por conseguinte, Vieira de Andrade propõe que se deva respeitar “a proteção constitucional dos diferentes direitos ou valores, procurando a solução no quadro da unidade da Constituição, isto é, tentando harmonizar da melhor maneira os preceitos divergentes”¹²⁸, aludindo, de forma clara, ao princípio da concordância prática como critério de solução dos conflitos.

No mesmo sentido, Dá Mesquita afirma que “o legislador e o intérprete estão vinculados a um esforço de “concordância prática” dos valores conflitantes.”¹²⁹

De facto, o princípio da concordância prática, deve estar presente na interpretação e aplicação das normas constitucionais, conforme ensina G. Canotilho quando nos diz que o seu “campo de eleição tem sido até agora o dos direitos fundamentais. Subjacente a este princípio está a ideia do igual valor dos bens constitucionais que impede, como solução, o sacrifício de uns em relação aos outros, e impõe o estabelecimento de limites recíprocos de forma a conseguir uma harmonização prática entre estes bens.”¹³⁰

Para Vieira de Andrade¹³¹, o sobredito princípio não exige a garantia imaculada de proteção de cada um dos interesses subjacentes aos direitos constitucionalmente protegidos. Aliás, reforça a ideia de que se reflete num método, num processo de busca de legitimação e ponderação das melhores soluções tendo por base todos os valores constitucionais, não se devendo ignorar nenhum deles na medida em que, só assim, se

¹²⁶ VIEIRA DE ANDRADE, op. cit, p. 221/222.

¹²⁷ Ac. do STJ, 29/10/96 (Aragão Seia), BMJ nº 460, p. 686.

¹²⁸ VIEIRA DE ANDRADE, op. cit., p. 222.

¹²⁹ PAULO DÁ MESQUITA, “Direção do Inquérito Penal e Garantia Judiciária”, Coimbra Editora, 2003, p. 63.

¹³⁰ GOMES CANOTILHO, “Direito Constitucional e Teoria da Constituição”, ed. 73, Almedina, Coimbra, p. 1225.

¹³¹ VIEIRA DE ANDRADE, “Os Direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976”, Almedina, Coimbra, 2.ª ed., 2001, p. 311 a 314.

garante e protege a nossa Constituição. Ora, tal premissa, para Vieira de Andrade dependerá da veemência e da forma como são atingidos cada um dos direitos no caso concreto. Pelo que, se demonstra fulcral, a busca pela harmonização e compatibilização de cada um dos direitos por forma a evitar compressões injustificadas e desajustadas perante situações de conflito.

Portanto, atento o princípio ora mencionado, exige-se que o “sacrifício de cada um dos valores constitucionais deva ser necessário e adequado à salvaguarda dos outros” e que “a escolha entre as diferentes maneiras de resolver a situação concreta se faça em termos de comprimir o menos possível cada um dos valores em causa segundo o seu peso na situação”¹³²

Para o STJ (2017)¹³³ e na expectativa de uma efetiva concordância prática perante situações de conflito entre os direitos fundamentais ora em apreço, importará valorar convenientemente cada detalhe associado a cada caso e, nessa esteira, tomar em consideração tanto o papel relevante da liberdade de imprensa no fomento e garantia de uma sociedade democrática, como a proteção constitucional atribuída aos direitos de personalidade, porventura lesados por uma ampla salvaguarda da assinalada liberdade. E ainda que “nesta busca de realização de uma satisfatória concordância prática (...) não pode o intérprete e aplicador do Direito deixar de atender às normas de Direito Internacional, vinculativas do Estado Português, tal como são qualificadamente interpretadas e aplicadas pelo órgão jurisdicional a que a própria Convenção confiou uma tarefa de realização prática dos princípios nela contidos – o TEDH.”

Assim, cumpre assinalar que os tribunais portugueses, para além de terem de atender a todas as normas nacionais, não poderão deixar de se influenciar pelo paradigma europeu dos direitos humanos, conforme veremos de seguida.

3.3. O paradigma europeu

Não suscita dúvidas que existem vários instrumentos de direito internacional vinculativos na ordem jurídica portuguesa, tais como a DUDH, no seu art.º 12º ou o PIDCP, no seu

¹³² VIEIRA DE ANDRADE, op. cit., p. 223.

¹³³ Ac. do STJ, 13/7/2017 (Lopes do Rego), proc. 3017/11.6TBSTR.E1.S1.

art.º 17º n.º 1, que asseguram o direito à dignidade, à integridade moral e ao bom nome e reputação das pessoas.¹³⁴

Por outro lado, também a DUDH como o PIDCP, nos seus arts.º 19º, afirmam que todo o indivíduo tem direito à liberdade de opinião e de expressão, podendo difundir informações e ideias por qualquer meio de expressão.

A CEDH prescreve, no seu art.º 10º, a mesma orientação, porém, acrescenta, no n.º 2, que o exercício destas últimas liberdades, porquanto implica deveres e responsabilidades, pode ser submetido a certas restrições ou sanções, previstas pela lei, que constituam providências necessárias, numa sociedade democrática, para, nomeadamente, assegurar a proteção da honra ou direitos de defesa de outrem.

Como é sobejamente conhecido, a tendência predominante na nossa jurisprudência foi a de privilegiar, em caso de conflito, os direitos individuais sobre o exercício do direito de liberdade de imprensa. Pelo que, a regra seria a afirmação daquele direito, que só cederia, em casos justificados, e que, a doutrina e jurisprudência, se encarregaram de ir precisando.¹³⁵

Nos casos em que a cedência recíproca não resolvesse a questão, era dada preferência à honra porque integrava os direitos de personalidade.¹³⁶

Embora pareça que alguma jurisprudência recente do STJ confere implicitamente uma certa procedência ao bom nome e reputação ao invés da liberdade de expressão, nomeadamente em setembro de 2010¹³⁷ quando nos diz que: “o valor da honra, enquanto *dignitas* humana, é mais importante que qualquer outro e transige menos facilmente com os demais em sede de ponderação de interesses”; e também em março de 2010¹³⁸ subscrevendo que, “relativamente ao direito ao bom-nome e à reputação, a CRP não estabelece qualquer restrição, o que não acontece em relação à liberdade de expressão e informação em que as infrações cometidas no seu exercício ficam submetidas ao princípio geral de direito criminal”, essa não será uma orientação a subscrever de forma irrestrita. Assim será, na medida em que, “os juízes nacionais estão vinculados à CEDH e em diálogo e cooperação com o TEDH. Vinculados porque, sobretudo em sistema monista, como é o português, a CEDH, ratificada e publicada, constitui direito interno que deve,

¹³⁴ Ac. do STJ, 6/9/2016 (José Rainho), proc. 60/09.9TCFUN.L1.S1.

¹³⁵ Ac. do STJ, 13/7/2017 (Lopes do Rego), proc. 3017/11.6TBSTR.E1.S1.

¹³⁶ Ac. do STJ 30/6/2011 (João Bernardo), proc. 1272/04.7TBCL.G1.S1.

¹³⁷ Ac. do STJ, 9/9/2010 (Gonçalo Silvano), proc. 77/05.2TBARL.E1.S1.

¹³⁸ Ac. do STJ, 4/3/2010 (Custódio Montes), proc. 677/09.IYFLSB.

como tal, ser interpretada e aplicada (...) E vinculados também porque (...) devem considerar as referências metodológicas e interpretativas e a jurisprudência do TEDH, enquanto instância própria de regulação convencional”¹³⁹.

Têm sido, de facto, proferidas diversas decisões pelo TEDH sobre a matéria em análise. Contudo, conforme indica o STJ em 2011¹⁴⁰, a CEDH não tutela, no plano geral, o direito à honra. Não o ignora no seu art.º 10º n.º 2, mas apenas o referencia a propósito das restrições à liberdade de expressão.

Pelo que se entende que esta construção levou a que aquele tribunal seguisse um caminho inverso ao que vinham seguindo, habitualmente, os tribunais portugueses. Isto é, não partia já da tutela da honra, mas sim da liberdade de expressão. Na medida em que, as exceções constantes do nº2 do art.º 10 da CEDH, devem ser interpretadas de modo restrito atento o valor da liberdade de expressão para um Estado democrático, para o seu progresso e, bem assim, para o desenvolvimento de cada pessoa.¹⁴¹

Tal entendimento, tem levado a que o TEDH venha condenando os Estados por os respetivos tribunais internos condenarem autores ou responsáveis de peças jornalísticas que contêm expressões que o TEDH, por sua vez, considera estarem ainda dentro dos limites da liberdade de expressão.

A título de exemplo, cumpre mencionar:

Ac. Almeida Azevedo c. Portugal (2007), em que numa peça jornalística, se apelidou um presidente de Câmara de “mentiroso completo e sem complexos”, de ter “falta de pudor inqualificável, e de ser “intolerante e perseguidor”.

Também o *Ac. Público c. Portugal* (2010), relativo a uma publicação em manchete de jornal sobre dívidas fiscais dum clube de futebol português, referindo que os respetivos dirigentes cometeram um crime de abuso de confiança fiscal.

Todavia, cumpre referir que nem todos os casos de ofensa veiculada pelos *media* são aceitáveis para o TEDH, sendo exemplo disso o *Ac. Cumpăna contra Roménia* e o *Ac. Pena contra Itália*, ambos de 2003. Estes, constituem exemplos em que foi pronunciada a não violação do mencionado art.º 10º e, conseqüentemente, não se censurou as condenações levadas a cabo pelos tribunais internos. Cumpre, contudo, sublinhar que, por

¹³⁹ HENRIQUES GASPAR, “A influência da CEDH no diálogo interjurisdicional”, in *Julgar*, nº 7, 2009, p. 39 e 40.

¹⁴⁰ Ac. do STJ 30/6/2011 (João Bernardo), proc. 1272/04.7TBBCL.G1.S1.

¹⁴¹ Ac. do STJ 30/6/2011 ...

regra, tratam-se de casos de ofensas gratuitas ou até casos em que as pessoas visadas desempenham cargos sem exposição pública.¹⁴²

De acordo com o STJ em 2011, demonstra-se perceptível a “contraposição entre tendência nacional para o individualismo e visão internacional mais virada para as realidades coletivas, especialmente as reportadas ao suporte da sociedade tal como se pretende que ela seja.”¹⁴³

Porém, assiste-se, no entendimento do STJ em 2022¹⁴⁴, que o património jurisprudencial do TEDH tem modelado o pensamento jurisprudencial nacional no sentido de prefigurar o potencial juízo que o TEDH faria sobre os casos que fossem submetidos à sua apreciação.

3.4. O estatuto de figura pública e o interesse público do processo

Atento o exposto, importa questionar e analisar o impacto, na decisão deste Tribunal, caso a informação difundida pelos *media* diga respeito a uma figura pública.

Figura Pública será uma pessoa que se encontra numa posição em que, pelo seu protagonismo social, está focada a atenção pública.¹⁴⁵ Contudo, será de considerar um conceito de figura pública integrando no respetivo conceito a perspetiva “do interesse público” e não apenas “de um interesse do público”.¹⁴⁶

No quadro da tutela da reserva sobre a intimidade da vida privada, pelas palavras de Pedro P. Vasconcelos e Pedro L. P. Vasconcelos¹⁴⁷, não é admissível consignar às figuras públicas uma condição de proteção inferior no que toca à defesa dos seus direitos pessoais, quando comparadas com um cidadão comum, exclusivamente pelo motivo de estas desempenharem um papel de relevo na comunidade. Aliás, este Autor, considera mesmo que ao admitir-se tal premissa, poderia consubstanciar uma circunstância de inconstitucionalidade e colisão com o princípio da igualdade. Pelo que, para este Autor,

¹⁴² Ac. do STJ, 30/6/2011 ...

¹⁴³ Ac. do STJ, 30/6/2011 ...

¹⁴⁴ Ac. do STJ, 26/10/2022 (Maria Olinda Garcia), proc. 1102/09.3TVLSB.L1.S1.

¹⁴⁵ Ac. do TRL, 4/10/2016 (Maria do Rosário Morgado).

¹⁴⁶ Ac. do STJ, 14/2/2012 (Hélder Roque), proc. 5817/07.2TBOER.L1.S1, citando PINTO, Paulo Mota, "O Direito à Reserva sobre a Intimidade da Vida Privada", BFDC, volume LXIX, 1993, 569 e nota (219).

¹⁴⁷ PEDRO P. VASCONCELOS e PEDRO L. P. VASCONCELOS, “Teoria Geral do Direito Civil”, 9º Ed., Almedina, 2019, p. 71 a 73.

uma eventual compressão da esfera privada de uma figura pública só seria admissível caso o interesse em questão fosse preponderante e de significativa importância para a sociedade e não pela simples notoriedade.

Porém, o TC em 2008¹⁴⁸ entendeu que estas figuras beneficiam, sim, do direito à tutela bom nome e reputação, “embora de uma forma mais atenuada do que os cidadãos anónimos, pelo que, em caso de conflito com outros direitos, elas podem ter mais dificuldade em obter uma otimização equilibrada dos direitos em confronto”.

Pelas palavras de Henriques Gaspar¹⁴⁹, “os limites da crítica admissível” estendem-se no que às figuras públicas diz respeito, face ao cidadão comum, atento a que aquelas se expõem de forma consciente a essa mesma crítica, cabendo-lhes, por isso, aceitá-la com maior grau de tolerância.

Na mesma senda, o STJ em 2017¹⁵⁰, entendeu que as sobreditas figuras, e quando comparadas com o cidadão comum, deverão ser mais tolerantes perante críticas que possam ser contra si formuladas, quer pelos órgãos de comunicação social, quer até pela sociedade civil, sendo, porventura, admissível que as mesmas comportem um carácter ainda mais contundente.

De facto, para o TEDH, e de acordo com Jónatas Machado¹⁵¹, as liberdades de expressão e de imprensa constituem-se como instâncias centrais da democracia e de desenvolvimento pessoal e interpessoal pelo que, nessa exata medida, obriga a que todas as hipotéticas lesões a estas liberdades devam ser restringidas ou, porventura, em caso de necessidade, estabelecidas de forma regradada e excecional atendendo ao caso concreto.

Nesta esteira, e indo ao encontro da interpretação estabelecida pelo STJ em 2017 ora referenciada, J. Machado explica que, para o TEDH, todas as manifestações de opinião que versam sobre figuras públicas são merecedoras de devida proteção, sendo, aliás, admissível que estas possam ser de carácter ofensivo ou depreciativo.

Tal premissa, para J. Machado, deverá também refletir-se “no âmbito da responsabilidade civil por imputações difamatórias” tendo em conta que, perante questões de manifesto

¹⁴⁸ Ac. do TC, 27/05/2008 (Conselheira Ana Guerra Martins) n.º 292/2008, proc.º 459/07.

¹⁴⁹ HENRIQUES GASPAR, “Liberdade de Expressão: o art.º 10º da CEDH. Uma leitura da Jurisprudência do TEDH”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, p.698.

¹⁵⁰ Ac. do STJ, 13/7/2017 (Lopes do Rego), proc. 3017/11.6TBSTR.E1.S1.

¹⁵¹ JÓNATAS MACHADO, “Liberdade de Expressão, Interesse Público e Figuras Públicas ou Equiparadas”, *Boletim da Faculdade de Direito*, Vol. LXXXV, 2009, p. 81.

interesse público, deverá ser ampliado o âmbito de atuação do direito de informar, garantindo, por essa via, o direito a sermos devidamente informados.

Assim será, na perspectiva de J. Machado, na medida em que, qualquer juízo de valor, emitido por um cidadão comum, respeitante à conduta de determinada figura pública, apenas terá como limite admissível a consciência ou a mera suspeita sobre a falsidade das informações veiculadas.

Para Francisco Coutinho¹⁵² é flagrante o comportamento preferencial que o TEDH adota perante conflito entre liberdade de expressão e os direitos pessoais de figuras públicas, na medida em que os limites impostos à liberdade de imprensa são, diversas vezes, delineados de forma benevolente pelo TEDH perante circunstâncias de lesão do direito ao bom nome e reputação de figuras públicas. Consequentemente, e de acordo com a interpretação do sobredito Autor, para o TEDH, desde que a atuação jornalística, não consubstancie ofensas gratuitas e infundadas, a liberdade de expressão e de imprensa deverão ser maximizadas. Por conseguinte, e no que concerne a matérias de interesse público, o direito de informar e, bem assim, a prática jornalística está condicionada no sentido do cumprimento dos ditames da boa fé, no respeito pelas regras deontológicas, pela difusão de factos, pautando a sua atuação no sentido de alcançar uma sociedade verdadeiramente esclarecida e informada.

¹⁵² FRANCISCO PEREIRA COUTINHO, “O TEDH e a Liberdade de Imprensa: os Casos Portugueses”, in *Media, Direito e Democracia*, Almedina, 2014, p. 319 e ss.

Reflexão Final

Atento o objeto de estudo deste trabalho final e apurado o seu estado da arte, importa uma reflexão final.

Não nos aventuramos a juízos conclusivos porque este tema é, por definição, inconclusivo.

A relação entre a presunção da inocência, o segredo de justiça e o direito à informação é controversa, complexa e atual, atentos, sobretudo, os casos mediáticos continuamente na ordem do dia que enfatizam o conflito entre estes pilares da justiça penal cuja eficácia é, também ela, aferida pela mediatização (de forma errada no nosso entender).

Primeiramente e não pretendendo pôr em causa o cumprimento do princípio da *presunção de inocência* em sede do processual penal, já que não há razão para duvidar que na prática judiciária aquele seja respeitado em todas as suas vertentes, não será despiciendo referir que vivemos uma nova era onde a disseminação de notícias pelos *media* e a sua focalização nos temas da justiça pode conduzir a uma asfixia dos direitos, liberdades e garantias individuais, onde se insere a presunção da inocência.

É sabido que a exposição pública do arguido leva à formulação de pré-juízos, orientados, sobretudo, no sentido da sua culpabilidade, mas também é sabido que até que se apurem os factos em ambiente de efetivo contraditório e até ao trânsito em julgado da sentença, todas as conclusões são precipitadas e com frequência erradas.

Imperioso é não esquecer que o princípio constitucional da presunção da inocência é indispensável enquanto comando normativo, dirigido ao legislador, ao intérprete e à comunidade em geral no sentido de tornar ilegítima a imposição de qualquer restrição de direitos, dentro ou fora do processo que se traduzam numa antecipação da condenação ou, sequer, num juízo antecipatório de culpa.

Ficou claro que o espaço que cabe ao segredo de justiça no processo penal é atualmente residual e quando se verifica é porque se revela indispensável, logo, acreditando-se na sua necessidade e essencialidade, carece de uma tutela mais eficaz da sua violação ou cairemos no descrédito total num dos superiores institutos da justiça penal.

E, acautelar desta forma o segredo de justiça, não é restringir a publicidade e o direito à informação, mas tão só impedir que este direito seja erigido sobre atuações ilegítimas como sejam o publicitar processos em segredo de justiça, com todas as implicações daí

advenientes, nomeadamente a violação da presunção de inocência e a afetação de direitos pessoais.

E *a contrario*, manter o segredo além do legalmente admissível é algo que nos atira para uma ausência de transparência da justiça e um atentar contra os direitos, liberdades e garantias adquiridos.

Ficou claro, com este estudo que o segredo de justiça e a publicidade são dois instrumentos que permitem a promoção ou restrição de direitos fundamentais.

Aqui chegados, abordar o princípio da publicidade e a sua consagração como regra tendencialmente absoluta em sede do processo penal, apesar de marcadamente geradora de oposição, não deixa de ser, no nosso entendimento, fundamento e garantia da participação popular na administração da justiça, na legitimação da decisão final, no contraditório, no alcançar da verdade material e na afirmação da realização da justiça.

Só um processo aberto a escrutínio, antes e depois do julgamento, obrigará as partes à transparência dos seus argumentos e à fundamentação rigorosa da decisão final, certeza de independência e imparcialidade do tribunal.

Só uma liberdade de informação e de imprensa exercida em razão do interesse público do processo e com base em informação rigorosa, será incubadora de uma comunidade informada que saberá presumir o arguido inocente até ao trânsito em julgado da sentença, que saberá o papel do segredo da justiça tantas vezes colocado no prato da balança para aferir o quando e como deve ser utilizado ou afastado, que saberá compreender o papel “didático” da publicidade, que saberá estabelecer o equilíbrio que deve existir entre a pretensão à segurança e o valor da reserva e liberdade pessoais.

Seguramente este é um grande debate que importa à justiça e a toda uma sociedade que se quer livre e justa.

Bibliografia

ABRANTES, João, 1968, “Sumários de processo criminal”, Universidade de Coimbra, Coimbra.

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, 2010, *Comentário do Código de Processo Penal à Luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 2º ed. atualizada, Universidade Católica Editora, Lisboa.

ANDRADE, José Carlos Vieira de, 1998, *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, Almedina, Coimbra.

ANDRADE, Manuel da Costa, 1993, *Sobre a reforma do Código Penal Português: dos crimes contra as pessoas em geral e das gravações e fotografias ilícitas em particular*, RPCC.

ANDRADE, Manuel da Costa, 1996, *Liberdade de Imprensa e Inviolabilidade Pessoal – Uma perspetiva Jurídico-Criminal*, Coimbra Editora, Coimbra.

ANDRADE, Manuel da Costa, 2009, “*Bruscamente no Verão Passado*”, *a Reforma do Código de Processo Penal, Observações Críticas Sobre Uma Lei Que Podia e Devia Ter Sido Diferente*, Coimbra Editora, Coimbra.

ANTUNES, Maria João, 2003, “O segredo de justiça e o direito de defesa do arguido sujeito a medida de coação”, in *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*, Coimbra Editora, Coimbra.

BELEZA, Teresa, 1991/1992, com a colaboração de Frederico Isasca e Rui Sá Gomes, *Apontamentos de Direito Processual Penal, (Aulas teóricas dadas ao 5º ano, turma de dia, 1º semestre)*, AAFDL.

BOLINA, Helena Magalhães, 1994, “Razão de ser, significado e consequências do princípio da presunção da inocência», in *Boletim da Faculdade de Direito Universidade de Coimbra*, Vol. LXX, Coimbra.

BRANDÃO, Nuno, 2008, “Medidas de Coação: o procedimento de aplicação na revisão do Código Processo Penal”, in *Revista do CEJ*, nº 9, 1º semestre, p. 71-102.

BRITO, Ana Bárbara, 2009, "Sobre o lugar do princípio da culpa na Constituição portuguesa", in *Liber amicorum de José de Sousa e Brito*, Almedina, Coimbra, p. 751-762.

CANOTILHO, José Gomes, 1999, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Almedina, Coimbra.

CANOTILHO, José Gomes; MOREIRA, Vital, 2014, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. II, 4ª Edição revista, Reimpressão, Coimbra Editora, Coimbra.

CEJ, 2003, *Contributo para a reflexão sobre o Sistema Penal Português*, CEJ, Lisboa.

CORREIA, João Conde, 1999, *Contributo para a análise da inexistência e das Nulidades Processuais Penais*, Coimbra Editora, Coimbra.

COSTA, Artur Rodrigues da, 1996, “Segredo de justiça e comunicação social”, *Revista do Ministério Público*, n.º 68, p. 49-74.

COSTA, José Faria da, 1995, “O Círculo e a Circunferência em Redor do Direito Penal de Comunicação”, *Estudos Comemorativos de 150 anos do Tribunal da Boa Hora*, Ministério da Justiça, Coimbra.

COUTINHO, Francisco Pereira, 2014, “O Tribunal Europeu dos Direitos Humanos e a Liberdade de Imprensa: os Casos Portugueses”, in *Media, Direito e Democracia*, Almedina, Coimbra.

DIAS, Jorge de Figueiredo, “Direito da informação e tutela da honra no direito penal da imprensa português”, in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 115.

DIAS, Jorge de Figueiredo, 1988-89, *Direito Processual Penal* (Lições do Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias, coligidas por Maria João Antunes, Assistente da Faculdade de Direito de Coimbra), Secção de Textos da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra.

DIAS, Jorge de Figueiredo, 2007, *Direito Penal, Parte Geral, Tomo I*, 2ª edição, Coimbra Editora, Coimbra.

DIAS, Jorge de Figueiredo, 1974, *Direito Processual Penal*, Coimbra Editora, Coimbra.

DIAS, Jorge de Figueiredo, 2018, “Sobre a revisão de 2007 do Código do Processo Penal Português”, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, nºs. 2 e 3, p. 367-385, Coimbra.

FERNANDES, José Manuel, 2002, “Justiça e Comunicação Social”, in MONTEIRO, António Pinto, *Estudos de Direito da Comunicação*, Coimbra.

FERREIRA, Manuel Cavaleiro de, 1956, “*Curso de Processo Penal, II Vol.*”, Editora Danúbio, Coimbra.

GASPAR, António Henriques, 1996, Publicidade do processo - Restrições ao direito de informação - Gravação e tomada de imagens e som - Segredo de justiça, edição do Ministério da Justiça, Lisboa.

GASPAR, António Henriques, 2009, “A influência da CEDH no diálogo interjurisdicional”, in *Julgar*, nº 7.

GASPAR, António Henriques, 2009, “Liberdade de Expressão: o art.º 10º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos. Uma leitura da Jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, p. 545-578.

LEITÃO, Luís Menezes, 1995, “O Segredo da Justiça em processo penal”, in *Estudos Comemorativos do 150º Aniversário do Tribunal da Boa-Hora*, p. 223-234.

MACHADO, Jónatas, 2009, “Liberdade de Expressão, Interesse Público e Figuras Públicas ou Equiparadas”, in *Boletim da Faculdade de Direito*, Vol. LXXXV, 2009.

MARQUES, Pedro Garcia, 2016, *O Segredo da Justiça*, Universidade Católica Editora, Lisboa.

MESQUITA, Paulo Dá, 2000, “O segredo do inquérito penal – uma leitura jurídico-constitucional” in *Direito e Justiça*, Tomo II, Ano XIV.

MESQUITA, Paulo Dá, 2003, *Direção do Inquérito Penal e Garantia Judiciária*, Coimbra Editora, Coimbra.

MONTE, Mário Ferreira, 1999, “O segredo da justiça na Revisão do Código Processo Penal: principais repercussões na comunicação social”, in *Scientia Iuridica*, Tomo XLVIII, Nº 280/282.

MONTE, Mário Ferreira, 2018, *Segredo e Publicidade na Justiça Penal*, Almedina.

MONTEIRO, Cristina Líbano, 1997, *Perigosidade de Inimputáveis e In Dubio Pro Reo*, Coimbra Editora, Coimbra.

MOREIRA, Vital, “Liberdade de informação e segredo de justiça”, in jornal *Público*, de 20/1/2004.

MOURA, Souto, 2002, *Comunicação Social e Segredo de Justiça Hoje*, Almedina.

MOURA, José Souto de, 1990, “A questão da presunção de inocência do arguido”, in *Revista do Ministério Público*, p. 31-47, Lisboa.

PATRÍCIO, Rui, 2019, *A Presunção da Inocência no Julgamento em Processo Penal - Alguns Problemas*, Almedina.

PATTO, Pedro Vaz, 2008, “O regime do segredo de justiça no Código do Processo Penal revisto”, in *Revista do CEJ*, nº 9, 1º semestre.

PINHEIRO, José Penim, 2021, “O Princípio in dubio pro reo - Considerações gerais”, in *Revista Julgar Online*.

PISAPIA, Domenico, 1960, *Il Segreto Istruttorio nel Processo Penale*, Giuffrè, Milão.

REIS, José Alberto dos, 2012, “*Código de Processo Civil Anotado, III Vol.*”, 3ª ed., Coimbra Editora, Coimbra.

SANTOS, Manuel Simas; LEAL-HENRIQUES, Manuel; SANTOS, João Simas, 2010, *Noções de Processo Penal*, Rei dos Livros.

SANTOS, Manuel Simas; LEAL-HENRIQUES, Manuel, 2008, *Código do Processo Penal Anotado*, Vol. I, 3ª ed. Rei dos Livros.

SEIÇA, Medina, 2001, Anotação ao Art.º 371º, in DIAS, Jorge de Figueiredo, *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, III*, Coimbra Editora, Coimbra.

SHAW, Eugene, 1979, “Agenda Setting and Mass Communication Theory”, in *International Communication Gazette*, 25, p. 96-105.

SILVA, Germano Marques da, “Sobre a liberdade no processo penal ou o culto da liberdade como componente essencial da política democrática”, in ANDRADE, Manuel da Costa, et. al., 2003, *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*, Coimbra Editora, Coimbra.

SILVA, Germano Marques da, 1990, *Do Processo Penal Preliminar*, Universidade Católica de Lisboa, Faculdade Direito, Lisboa.

SILVA, Germano Marques da, 1999, “A reforma do Código do Processo Penal e as perspectivas de evolução do direito processual penal”, in *Scientia Iuridica*, n.ºs 277-279.

SILVA, Germano Marques da, 2008, “A publicidade do processo penal e o segredo de justiça. Um novo paradigma?”, in *Revista Portuguesa da Ciência Criminal*, ano 18, n.ºs 2 e 3.

SILVA, Germano Marques da, 2010, *Curso de Processo Penal - I*, 6ª edição, Editorial Verbo, Lisboa.

SILVA, Germano Marques da, 2011, *Curso de Processo Penal - II*, 5ª edição, Editorial Verbo, Lisboa.

SILVA, Germano Marques, 2013, *Direito Processual Penal Português – Vol. I: Noções gerais Sujeitos Processuais e Objeto do Processo*, Universidade Católica Editora, Lisboa.

SILVA, Sandra Oliveira e, 2010, “O segredo de justiça no Horizonte da Reforma do Código de Processo Penal. Algumas Reflexões”, in *Estudos de Homenagem ao Professor Doutor Jorge de Figueiredo Dias, III*, p. 1155-1204, Coimbra Editora.

VASCONCELOS, Pedro P.; VASCONCELOS, Pedro L. P., 2019, *Teoria Geral do Direito Civil*, 9º Ed., Almedina.

Lista Jurisprudencial

Acórdão do STJ de 14.11.2002 (Simas Santos), in www.dgsi.pt.

Acórdão do TC de 31.03.1992 (Monteiro Diniz), in <http://www.tribunalconstitucional.pt>.

Acórdão do TRC de, 01.10.2008 (Simões Raposo), in www.dgsi.pt.

Acórdão do STJ de 18.10.2018 (Rosa Tching), in www.dgsi.pt.

Acórdão do TRC de 07.05.2008, CJ, 2008, T3, in <https://www.pgdlisboa.pt>.

Acórdão do STJ de 10.07.2008 (Henrique Gaspar), in www.dgsi.pt.

Acórdão do STJ de 17.3.1993 (César Marques), in www.dgsi.pt.

Acórdão do TRL de 05.06.2012 (Pimentel Marcos), in www.dgsi.pt.

Acórdão do STJ de 27.5.2008 (Salvador da Costa), in www.dgsi.pt.

Acórdão do STJ 26.06.2003 (Araújo Barros), in www.dgsi.pt.

Acórdão do TC, 29.5.2008 (Relatora conselheira Ana Guerra Martins), in www.dgsi.pt.

Acórdão do STJ de 13.07.2017 (Lopes do Rego), in www.dgsi.pt.

Acórdão do STJ de 06.09.2016 (José Rainho), in www.dgsi.pt.

Acórdão do STJ de 30.06.2011 (João Bernardo), in www.dgsi.pt.

Acórdão do STJ de 09.09.2010 (Gonçalo Silvano), in www.dgsi.pt.

Acórdão do STJ de 04.03.2010 (Custódio Montes), in www.dgsi.pt.

Acórdão do STJ de 26.10.2022 (Maria Olinda Garcia), in www.dgsi.pt.

Acórdão do TRL de 04.10.2016 (Maria do Rosário Morgado), in www.dgsi.pt.

Acórdão do STJ de 14.02.2012 (Hélder Roque), in www.dgsi.pt.

Acórdão do TRL de 18.05.2016 (Ana Paula Vitorino), in www.dgsi.pt.

Acórdão do TC de 19.02.1997 (Conselheiro Ribeiro Mendes), in www.dgsi.pt.

Acórdão do STJ, de 29.10.1996 (Aragão Seia), in www.dgsi.pt.