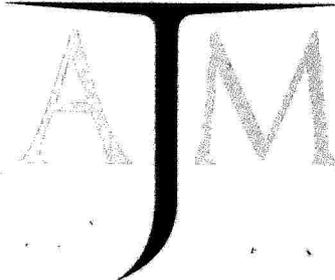


Associação Jurídica de Maia



Publicação Semestral

Ano V

Número 2

Julho-Dezembro 2007

# MAIA JURÍDICA

REVISTA DE DIREITO

## Um primeiro olhar sobre as alterações ao regime do Segredo de Justiça\*

1. De entre os vários segmentos do processo que foram objecto de retoque no contexto da recente revisão do Código de Processo Penal<sup>1</sup>, o tópico do segredo de justiça - do seu fundamento, contornos e limites - foi aquele em que se evidenciou, de forma mais vincada, um trabalho de rescrita do tecido normativo, aqui corporizada numa decisiva «mudança de paradigma» no binómio opacidade/transparência das investigações criminais. Um rumo de mudança que, aliás, se mostrou sinuoso e oscilante, se atentarmos nas não despidiendas *nuances* entre o texto da Proposta apresentada ao órgão legislativo e a versão final dada à estampa no Diário da República.<sup>2</sup>

Assim vistas as coisas, é insano o propósito de empreender uma completa descrição e análise de todas as alterações à matéria do segredo de justiça, que sempre importaria uma (pelo menos) perfunctória abordagem comparativa entre a versão anterior e a versão reformada do Código. A mera enunciação dos «acidentes» legislativos que pontilharam o percurso reformador demandaria, certamente, tempo mais alargado do que o reservado a esta comunicação. Na impossibilidade e inconveniência de esgotar o tema, as considerações seguintes dirigem-se apenas a alguns dos nódulos problemáticos em que tivemos a ocasião de deter o olhar.

2. Partindo da dogmática tradicional, sobretudo italiana, devemos começar por recortar, no espectro de análise, as duas espécies em que o segredo de justiça se pode perspectivar. Por um lado, o *segredo interno*, que subtrai às próprias pessoas envolvidas na relação processual - os participantes processuais (arguido, defensor, assistente, partes civis, testemunhas) -, o acesso aos autos e o conhecimento dos elementos e informações probatórias deles constantes. Por outro lado, o *segredo externo*, que afasta o conhecimento dos actos processuais e elementos de prova da comunidade em geral, isto é, das pessoas estranhas àquele concreto processo penal, ainda que alguns desses trâmites possam ser conhecidos pelos seus participantes.<sup>3</sup>

As insistentes críticas e as mudanças reclamadas dirigiam-se a ambos os segmentos em que se desdobra a

\* O estudo que agora se publica corresponde, no essencial, à comunicação apresentada no Congresso sobre os «Aspectos práticos da Revisão do Código de Processo Penal», realizado nos dias 29 e 30 de Maio de 2008, no Auditório da Biblioteca Municipal Almeida Garrett, no Porto, da iniciativa da Associação Jurídica do Porto. Agradecemos ao Sr. Dr. Paulo Duarte Teixeira, Presidente da Direcção, a honra do convite formulado.

<sup>1</sup> Referimo-nos à Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto, com as correcções introduzidas pelas Declarações de Rectificação n.º 100-A/2007, de 26 de Outubro, e n.º 105/2007, de 9 de Novembro. Na génese da revisão esteve, originariamente, o Anteprojecto elaborado pela Unidade de Missão para a Reforma Penal, acolhida depois pela Proposta de Lei n.º 109/XII (documento disponível em <http://www.parlamento.pt>).

<sup>2</sup> Não é, todavia, uma alteração inteiramente «surpreendente», porquanto as soluções encontradas na versão final do diploma aprovado na Assembleia da República eram já indicadas no Acordo político-parlamentar para a Reforma da Justiça, o designado «Pacto para a Justiça» firmado entre o PS e o PSD. O texto do referido acordo parlamentar encontra-se disponível em <http://www.parlamento.pt>.

<sup>3</sup> Para a distinção entre segredo (de justiça) interno e externo ou, sob outro prisma, entre publicidade interna e externa do processo penal, cf., na doutrina italiana, ANDREA TOSCHI, *voce* «Segreto (Diritto Processuale Penale)», *Enciclopedia del Diritto*, XXI, Milão: Giuffrè Editore, 1989, 1107-8. Entre nós, AGOSTINHO EIRAS, *Segredo de Justiça e Controlo de Dados Pessoas Informatizados*, Coimbra: Coimbra Editora, 1992, 11 ss.; MENEZES LEITÃO, «O Segredo de Justiça em Processo Penal», *Estudos Comemorativos do 150.º Aniversário do Tribunal da Boa-Hora*, Lisboa: Ministério da Justiça, 1995, 227; MEDINA DE SEIXA, «Comentário ao art. 371º do Código Penal», *Comentário Comimbricense do Código Penal*, Coimbra: Coimbra Editora, 2001, 644; e RIBEIRO DE FARIA, «Publicidade e Justiça Criminal», *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto* (2007), 127 ss.

<sup>4</sup> Embora expressão de um processo de estrutura mista ou de inquisitório mitigado, o § 1 do art. 70º do Código de 1929 consentia, em termos mais amplos do que os ulteriormente consagrados no n.º 5 do art. 86º do Código vigente (na versão anterior à Lei n.º 48/2007), a derrogação do segredo interno nas fases de investigação, ao permitir à autoridade judiciária a revelação a determinadas pessoas (o assistente, o arguido e os respectivos advogados) do conteúdo de actos ou documentos em segredo de justiça quando não houvesse «inconveniente para a descoberta da verdade» e não apenas nos casos em que tal se revelasse «conveniente ao [seu] esclarecimento».

<sup>5</sup> Apesar do segredo de justiça, o n.º 9 do artigo 86.º (na versão introduzida pela Lei n.º 59/98, de 25 de Agosto) autorizava a prestação de esclarecimentos públicos, a pedido de pessoas publicamente postas em causa, quando necessários ao restabelecimento da verdade e sem prejuízo para a investigação, bem como, a título excepcional, nomeadamente em casos de especial repercussão pública, «na medida do estritamente necessário para a reposição da verdade sobre factos publicamente divulgados, para garantir a segurança de pessoas e bens e para evitar perturbação da tranquilidade pública». Na fase de inquérito, a prestação de esclarecimentos públicos por magistrados do Ministério Público dependia não apenas do respeito por estes apertados requisitos, mas ainda (como actualmente sucede) de autorização do superior hierárquico (cf. art. 84º do Estatuto do Ministério Público).

<sup>6</sup> A justiça criminal converteu-se, desde há alguns anos, em objecto privilegiado (de culto) dos meios de comunicação social. Não é, todavia, o espaço de clareza e transparência em que se desenrola a audiência que desperta as atenções dos *media*; pelo contrário, é na zona de mistério e penumbra do processo que os jornalistas entram sem estarem autorizados e, à custa da revelação de segredos ou da pura especulação, noticiam indignidades (verdadeiras ou hipotéticas), amarrando o suspeito ao mais moderno, mas não menos cruel, dos pelourinhos. Atingida a fase do julgamento, em que a justiça pretensamente se ilumina, pouco resta da primitiva curiosidade do público, do seu interesse pelo desfecho do processo. Assim, MATOS FERNANDES, «Justiça e comunicação social», *Estudos de Direito da Comunicação*, Coimbra: Livraria Almedina, 12-3. Para a qualificação da crónica judiciária como moderno pelourinho (*als modernier Pranger*), HANS SCHULTZ, «Der Grundsatz der Öffentlichkeit im Strafprozess», *Schweizerische Juristen-Zeitung* (1973), 132.

problemática do segredo de justiça. *Una voce*, os operadores judiciários, comunidade científica e comunicação social dirigiam reparos, mais ou menos acutilantes, à disciplina vigente, em que aparentemente se precipitava um dos mais restritivos regimes de acesso aos autos nas fases investigatórias, de entre os sistemas inspirados na mesma matriz cultural - mais restritivo até, em alguns aspectos particulares, do que o plasmado no autoritário Código de Processo Penal de 1929.<sup>4</sup>

No tocante à dimensão *interna* do segredo, censurava-se a fragilidade das garantias de defesa do arguido durante as fases de investigação e recolha da prova, centrando-se a discussão doutrinária e jurisprudencial na questão de saber se, durante o inquérito, o arguido tinha o direito de ser informado sobre os contornos específicos da imputação e os elementos que a sustentassem e, em especial, se beneficiaria da faculdade de acesso aos autos, designadamente quando pretendesse recorrer do despacho que impôs ou manteve medida de coacção restritiva da liberdade.

Diversamente, a respeito da perspectiva *externa* do segredo, o *punctum crucis* situava-se na relação de antinomia entre a administração da justiça penal, na sua dupla intenção de eficácia repressiva e garantia dos direitos fundamentais, e a comunicação social, inegável titular das liberdades fundamentais de informação e imprensa (arts. 37º e 38º da CRP). E aqui as baterias dirigiam-se às dificuldades manifestadas pelas autoridades judiciárias na gestão do secretismo processual - no estreito espaço de manobra consentido pelas normas legais<sup>5</sup> -, na medida em que tal secretismo conduzia não raras vezes, em caso de investigações jornalísticas paralelas, à produção dos efeitos a que se pretendia obviar com a reserva processual: precisamente a condenação do arguido, ou a sua absolvição, pela opinião pública antes do termo decisivo do processo; noutras palavras, o *trial by newspaper*. A curiosidade jornalística alimentava repetidas violações do segredo de justiça - a ponto de se afirmar que tal violação se encontra institucionalizada -, e essa circunstância, pela sua visibilidade social e aparente impunidade, fazia engrossar ainda mais o eco das críticas.<sup>6</sup>

Numa primeira análise, seríamos tentados a rebater as críticas, esclarecendo que, como em outras hipóteses similares, o problema não residiria nas normas, mas na sua incorrecta interpretação e aplicação. No entanto, a alteração do tecido normativo parecia impor-se, aos olhos de todos, como a forma mais célere de cortar cerce algumas *praxa* de duvidosa constitucionalidade e, aproveitando esse ensejo inicial, introduzir algumas modificações substanciais ao regime do segredo de justiça.

Passemos então à enunciação e valoração crítica, necessariamente breve e sincopada, das principais modificações à disciplina do segredo (de justiça) interno e externo.

3. Não obstante consagrar a publicidade como princípio-regra, a versão do Código anterior à revisão acolhia uma *perspectiva diacrónica* na definição dos espaços de opacidade e transparência, admitindo que as fases preliminares da tramitação fossem revestidas por um manto de segredo, que se estreitaria nos momentos processuais seguintes até ao ponto culminante da audiência de julgamento, esta inarredavelmente pública por imperativo constitucional (art. 206º CRP).

Durante o inquérito, destinada à investigação «da existência de crime e determina[ção] [d]os seus agentes», e na qual se deve «descobrir e recolher as provas» (art. 262<sup>7</sup>), a *derrogação do princípio da publicidade* seria ditada, de um lado, pelo êxito da investigação da notícia do crime, em especial no que respeita à aquisição e conservação do material probatório, e de outro lado, pela necessidade de garantir o direito ao bom nome e reputação do arguido, numa fase em que a suspeita é ainda imprecisa e fragmentária. A concordância prática entre as finalidades antinómicas do processo parecia legitimar aqui, de um ponto de vista jurídico-processual, o segredo de justiça em ambas as suas vertentes: na interna, a valer também para os participantes processuais directamente envolvidos na relação processual, *maxime* o arguido; e na externa, a estender-se à generalidade das pessoas, ou seja, também àqueles que são exteriores a essa relação<sup>8</sup>.

3.1. A aparente limpidez deste quadro não iludia a questão, que se tornou recorrente na doutrina e à qual não ficou alheia a jurisprudência constitucional: tem o arguido, durante o inquérito, o direito de informação e consulta dos autos quando pretenda recorrer de despacho ordenador de medida de coacção restritiva da liberdade?

Uma resposta afirmativa à questão colocada pôde, desde logo, encontrar-se no Acórdão Tribunal Constitucional [= TC] n.º 121/97, de 19 de Fevereiro, em que se sustentava ser incompatível com o asseguramento de todas as garantias de defesa a interpretação das normas processuais no sentido de «impedir sempre e em quaisquer circunstâncias, de forma abstracta e rígida, o acesso do arguido aos autos na fase de inquérito, nomeadamente quando pretenda impugnar o despacho de manutenção da prisão preventiva».<sup>9</sup>

Na perspectiva subjacente ao Acórdão, o arguido seria titular de um *direito de acesso aos autos*, instrumental ao direito

<sup>7</sup> As disposições legais mencionadas sem referência ao diploma a que se reportam correspondem à versão em vigor do Código de Processo Penal.

<sup>8</sup> Cf. MARIA JOÃO ANTUNES, «O segredo de justiça e o direito de defesa do arguido sujeito a medida de coacção», in *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*, Coimbra: Coimbra Editora, 2003, 1244-5.

<sup>9</sup> Sumário do Acórdão TC n.º 121/97, de 19 de Fevereiro, publicado no *Boletim do Ministério da Justiça*, 464 (1997). Para o texto integral, cf. o *Diário da República*, II Série, de 30 de Abril de 1997.

de recurso (sobre os factos) da decisão que ordenasse medidas coactivas limitadoras da liberdade. Um direito que só poderia ser restringido se tal fosse imposto por uma avaliação prudencial, concreta e ponderada, dos interesses conflituantes - o do arguido, em conhecer os indícios que serviram de fundamento à decisão, e os do Estado, em assegurar a correcta administração da justiça (o que supõe uma certa medida de eficácia da investigação criminal).

À margem desta discussão, subsistia ainda o problema de saber se, antes mesmo da aplicação da medida de coacção - portanto, durante o interrogatório judicial do art. 141º ou na audiência prévia a que se refere o art. 192º -, deveriam ser comunicados ao arguido os elementos probatórios já recolhidos nos autos, para que ele pudesse tomar posição e estruturar a sua defesa, apresentando os seus alibis ou outros elementos de prova, em ordem a obviar ou a prevenir o cometimento de um eventual erro judiciário.

Respondendo à interpelação posta num processo de enorme repercussão mediática (o denominado «Processo Casa Pia»), o Tribunal Constitucional, nos seus Acórdãos n.º 416/2003, de 24 de Setembro, e n.º 607/2003, de 5 de Dezembro, esclareceu que, tendo a protecção do segredo de justiça a mesma intensidade na fase de interrogatório judicial e na fase de recurso do decretamento da prisão preventiva, deveria admitir-se em ambos os momentos o seu afastamento quando em causa estivesse o direito de defesa do arguido.

Nas palavras dos ilustres Conselheiros, «não faria sentido que se reconhecesse o direito do arguido de acesso a elementos probatórios necessários para interpor recurso visando corrigir eventual erro da decisão e não se lhe facultasse esse acesso num momento em que poderia evitar o cometimento desse erro».<sup>10</sup>

<sup>10</sup> Cf. o Acórdão TC n.º 416/2003, de 24 de Setembro, publicado no *Diário da República*, II Série, de 6 de Abril de 2004, pág. 5488 ss. (esp. 5497).

<sup>11</sup> Apesar de não lhes caber o epíteto de inovadoras, dado que muitas das soluções agora consagradas em letra de lei resultavam já da (boa) hermenêutica jurídica, pode atribuir-se às normas em análise uma dupla virtualidade: em primeiro lugar, a de arredar em definitivo as dúvidas que pudessem subsistir sobre o alcance do dever de enunciação dos *factos indiciados* no processo; em segundo lugar, a de manifestar opção clara por um amplo dever de informação do arguido sobre os próprios *elementos probatórios incriminadores*, apenas limitado - compreensivelmente - em função de interesses conflituantes do processo que em concreto se revelem prevalecentes.

<sup>12</sup> A norma citada é, agora, expressamente aplicável a todos os casos de audiência prévia do arguido no quadro da aplicação de medidas de coacção (à excepção do termo de identidade e residência), em virtude da remissão do n.º 3 do art. 194º.

3.2. A revisão do Código de Processo Penal absorveu nos arts. 141º e 194º a jurisprudência constitucional sobre o segredo de justiça nas *hipóteses especiais* de aplicação de medidas de coacção.<sup>11</sup>

A primeira destas normas prevê que o arguido seja *informado*, no primeiro interrogatório judicial ou sempre que se pondere a aplicação de uma medida de coacção,<sup>12</sup> não apenas «dos factos que lhe são concretamente imputados, incluindo, sempre que forem conhecidas, as circunstâncias de tempo, lugar e modo», como ainda «dos elementos do processo que indiciam os factos imputados», a menos que, da comunicação destes últimos, resulte prejuízo para a investigação ou para a descoberta da verdade ou perigo para a vida, a integridade física ou psíquica ou a liberdade dos participantes processuais (art. 141º, n.º 4, als. c) e d)).

A disciplina normativa é complementada no art. 194°, n.ºs 4 e 5, onde se densifica o conteúdo do *dever de fundamentação* do despacho aplicativo de medida de coacção, esclarecendo-se que não podem servir para sustentar argumentativamente tal despacho quaisquer factos ou elementos do processo que não tenham sido comunicados ao arguido durante a audição prévia e, por isso, não constem do auto de interrogatório a que se refere a parte final do n.º 4 do art. 141° - o que dá corpo ao aforismo latino «*quod non est in actus, non est de hoc in mundo*».<sup>13</sup>

Por fim, o n.º 6 do art. 194° remata este conjunto normativo com a consagração de um *direito especial de acesso aos autos*, nas hipóteses em que *o processo se encontre sujeito a segredo de justiça*, a vigorar durante o interrogatório judicial e no prazo previsto para interposição de recurso.<sup>14</sup> Não se trata, porém, de um direito de consulta indiscriminado, antes de uma faculdade de acesso *duplamente limitada*: por um lado, *do ponto de vista dos elementos a consultar*, que são apenas os que tenham sido referidos na promoção do Ministério Público e ou no despacho judicial de aplicação da medida de coacção;<sup>15</sup> por outro lado, sob o prisma dos *critérios de decisão*, em que sobreleva um juízo concreto de ponderação entre os direitos de defesa do arguido e os interesses determinantes do segredo (cf. arts. 86°, n.ºs 2 e 3), devendo recusar-se a consulta do processo sempre que ela ponha gravemente em causa a investigação, impossibilite a descoberta da verdade ou crie perigo para a vida, a integridade física ou psíquica ou a liberdade dos participantes processuais ou das vítimas do crime (art. 194°, n.º 4, al. b), e n.º 6).

Podemos afirmar que o legislador estatuiu um dever de comunicação dos elementos probatórios que se concretiza em *três níveis ou planos*: (1) um *direito de informação* durante o interrogatório judicial (art. 141°, n.º 4, al. d); (2) um completo *dever de fundamentação* do despacho que ordene a medida de coacção (art. 194°, n.º 4, al. b), e n.º 5); (3) um *direito de consulta* dos elementos de prova que tenham sido objecto de comunicação e ou constem da fundamentação (art. 194°, n.º 6).

3.3. A disciplina especial de acesso aos autos que vimos analisando supõe, para a sua aplicação, que o processo se encontre em segredo de justiça.<sup>16</sup> Não sendo esse o caso, designadamente por o Ministério Público não ter considerado necessária a sujeição do inquérito a segredo, o direito de acesso do arguido aos autos pautar-se-á pela norma geral do art. 89°, n.º 1.<sup>17</sup>

Deste preceito, em que se condensa o essencial do regime do segredo de justiça interno, resulta a *quase eliminação* desta vertente de ocultação processual, que se

<sup>13</sup> A expressão «não podem ser considerados para fundamentar» inculca a ideia de que o legislador quis estabelecer, nesta matéria, mais uma «proibição de valoração probatória». Nesse sentido, ANDRÉ LETTE, «Segredo de Justiça interno, Inquérito, Arguido e seus Direitos de Defesa», *Revista Portuguesa de Ciência Criminal* (2006), 561.

<sup>14</sup> A solução agora introduzida já resultava do Anteprojecto que esteve na base da Lei n.º 59/98, de 25 de Agosto, no qual se propunha a seguinte nova redacção para o n.º 2 do art. 89º: «(...) o arguido, o assistente e as partes civis só podem ter acesso a auto na parte respeitante: c) aos elementos em que se fundamentar a aplicação de medidas de coacção e de garantia patrimonial, os quais são especificados no despacho».

<sup>15</sup> A expressão usada pela Lei - «elementos do processo determinantes da aplicação da medida de coacção» - é equívoca, devendo ser interpretada como permitindo a consulta dos elementos do processo cuja comunicação foi ordenada pelo juiz de instrução, já que numa fase anterior ao contraditório e à decisão sobre a medida de coacção não é possível saber - como é óbvio - quais os elementos do processo que a vão (eventualmente) determinar.

<sup>16</sup> Dito de outro modo: «o problema da abertura do processo no âmbito dos incidentes relacionados com a aplicação das medidas de coacção é apenas uma das projecções da questão mais ampla do segredo de justiça na fase de inquérito» (NUNO BRANDÃO, «Medidas de Coacção: o procedimento de aplicação na revisão do Código de Processo Penal», *Formação Permanente - Jornadas sobre a Revisão do Código de Processo Penal*, publicado em <http://www.ccp.mj.pt>, 15).

<sup>17</sup> Na hipótese de detenção em flagrante delito, em que é necessário respeitar prazos muito curtos, nada impede que o Ministério Público, lançando mão da possibilidade prevista no n.º 3 do art. 86º, determine a sujeição do inquérito a segredo em momento imediatamente anterior ao início do interrogatório judicial. Nestes termos, NUNO BRANDÃO, «Medidas de Coacção...», *cit.*, 14, nota 45.

<sup>18</sup> Não é exacto, todavia, que exista uma relação de mútua implicação entre os dois conceitos, pois se é certo que só podem ser opostos limites à consulta dos autos pelos participantes processuais nos casos em que tenham sido fechadas as portas do processo à generalidade das pessoas, já a inversa não será verdadeira, ou seja, podem os sujeitos processuais consultar os autos mesmo que tenha sido determinado o segredo externo. Uma observação adicional: não tendo sido determinado o segredo (externo), a consulta dos autos pelos sujeitos processuais titulados depende de mero requerimento. Qual a função deste requerimento, sabendo-se que o Ministério Público não o pode indeferir? Parece-nos que a finalidade é dupla: a par de uma componente ordenadora dos actos de secretaria, numa fase em que os autos circulam entre distintas entidades - Órgãos de Polícia Criminal, Ministério Público e Juiz de Instrução -, poderá assinalar-se à norma uma (residual) função propulsora do despacho de sujeição a segredo nos casos em que o titular do inquérito não o tenha feito previamente.

<sup>19</sup> Sobre os termos da discussão parlamentar, veja-se o *Diário da Assembleia da República*, 1 Série, de 20 de Julho de 2007, 54.

<sup>20</sup> Uma nota diferenciadora pode, todavia, ser detectada a propósito do círculo de pessoas a quem são franqueadas as portas da investigação criminal - entre nós, a publicidade interna beneficia não apenas o defensor, como no direito tedesco, mas ainda o assistente, o ofendido, o lesado e o responsável civil. Ora, se o alargamento do direito de consulta ao arguido nos parece justificado, em homenagem ao seu estatuto de sujeito processual (cujos direitos e deveres não se dissolvem na procuração outorgada ao defensor), já não nos parece razoável a extensão a outros participantes processuais de uma faculdade geneticamente pré-ordenada à garantia de defesa das pessoas que são alvo de perseguição judiciária. Na opinião de MENEZES LEITE, «O segredo de Justiça...», *cit.*, 229, «só por absurdo se pode considerar idêntica a posição destes sujeitos em relação ao processo penal». Poderá contra-argumentar-se que, apesar de serem de outra natureza, há razões para estender a mesma faculdade ao assistente, ao ofendido e às partes civis - p. ex., facultar-lhes a fiscalização e o controlo da actividade investigatória, permitindo uma reacção atempada a eventuais desleixos.

<sup>21</sup> FREDERICO COSTA PINTO, «Segredo de Justiça e Acesso ao Processo, in *Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais*, Coimbra: Livraria Almedina, 2004, 97-8.

<sup>22</sup> ANDRÉ LEITE, «Segredo de justiça interno...», *cit.*, 570-1.

mantém tão-só a título residual, quando o Ministério Público considere, em decisão fundamentada, que a consulta dos autos pelos intervenientes no processo pode prejudicar a investigação ou os direitos dos participantes processuais ou das vítimas. Note-se que o ténue filtro de secretismo ainda admitido só pode ser oposto pela entidade investigadora *se tiver sido previamente determinada a submissão do inquérito a segredo externo*. Daqui resulta a referência a uma tendencial «incindibilidade» entre a vertente externa e interna do segredo de justiça.<sup>18</sup>

Na discussão parlamentar da Proposta de Lei n.º 109/X, a alteração neste domínio foi conscientemente assumida como uma «mudança de paradigma».<sup>19</sup> De um sistema que admitia amplas derrogações à publicidade interna na fase de inquérito passou-se para um modelo que configura, em qualquer caso, o segredo interno como excepcional, à semelhança do que sucede em outros ordenamentos do nosso espaço cultural. Numa breve análise comparativa, somos tentados, na verdade, a encontrar eloquentes paralelismos no § 147, II, *StPO*, que determina que o acesso aos autos pelo defensor só pode ser recusado se ainda não tiver sido concluído o inquérito (*Vorverfahren*) e o conhecimento antecipado dos elementos probatórios puder prejudicar a descoberta da verdade.<sup>20</sup>

3.4. Para além da faculdade de acesso aos autos assente no juízo prudencial do Ministério Público, o n.º 6 do art. 89º introduziu uma solução inovadora, em tempos sugerida por Frederico Costa Pinto,<sup>21</sup> ao permitir ao arguido, ao assistente e ao ofendido o acesso a «todos os elementos do processo que se encontre em segredo de justiça» *quando se mostrem esgotados os prazos normais de duração do inquérito*. Pretende-se, com esta norma, não prejudicar os sujeitos processuais, obviando à perpetuação de um regime de secretismo em virtude de atrasos que, em regra, não lhes são imputáveis e, ao mesmo tempo, estimular a agilidade dos processos de investigação no sentido de uma utilização mais racional do tempo que o legislador entendeu ser razoável para concluir o inquérito.<sup>22</sup>

A parte final do preceito tempera, em favor dos interesses da investigação, o automatismo desta resposta processual, permitindo que, a requerimento do Ministério Público e por decisão do Juiz de Instrução Criminal, o acesso aos autos seja *adiado* por um período máximo de três meses, prazo que poderá ser *prorrogado*, por uma só vez, em processos por crime de terrorismo, criminalidade violenta ou organizada (art. 1º, als. i) a m)), e *por um período objectivamente indispensável à conclusão das investigações*.

Uma análise mais detida desta norma suscita-nos três observações:

*Primo*, quanto à *oportunidade do pedido* de prolongamento do segredo interno, para esclarecer, na linha do que vem sido defendido, que o requerimento do Ministério Público deve ser apresentado antes de escurtido o prazo máximo de duração do inquérito, sob pena de, ultrapassado esse prazo - ainda que só por um dia -, não mais pode ser requerido o prolongamento da ocultação interna do processo.<sup>23</sup>

*Secundo*, a respeito da *duração máxima* do período suplementar de segredo, após uma primeira decisão de adiamento da consulta dos autos, nos processos em que estejam em apreciação as formas de criminalidade das alíneas *l)* a *m)* do art. 1.º.

Não se suscitam dúvidas interpretativas de maior a propósito do primeiro prolongamento do segredo, comum a todas as formas de criminalidade, parecendo certo que tal período não poderá ultrapassar o prazo máximo de três meses, podendo, todavia, ser de duração *inferior*, consoante o tempo que pareça razoável para concluir as investigações. As coisas não parecem tão lineares no que se refere à duração da prorrogação desse período inicial, admitida apenas perante formas mais graves de criminalidade. Desde logo, o facto de ter sido atribuída ao *Juiz de Instrução* a definição daquele que é o «prazo objectivamente indispensável à conclusão da investigação», apesar de não lhe caber a direcção dessa investigação, poderá representar um factor de perturbação nas rotinas tradicionais.<sup>24</sup> Por outro lado, coloca-se aqui uma importante dúvida hermenêutica, que pode reconduzir-se, afinal, à questão de saber se a duração do segundo prolongamento do segredo, não podendo exceder o tempo que se mostre «objectivamente indispensável à conclusão da investigação», estará ou não condicionada por um novo máximo de três meses.

Em nosso entender, a melhor interpretação é a que extrai da parte final do n.º 6 do art. 89º um *dúplice* limite à duração deste novo tempo de segredo, vale dizer, aquela que situa a margem de decisão do juiz entre dois limites: um *limite relativo*, que se retira da cláusula «prazo objectivamente indispensável à conclusão das investigações», e um *limite absoluto*, que decorre da fixação de um prazo máximo de três meses. Dito de outro modo, porventura mais claro: nos inquéritos relativos a crimes das alíneas *l)* e *m)* do art. 1.º o segredo interno pode ser prolongado até ao máximo absoluto de *seis* meses.<sup>25</sup>

*Tertio*, um reparo crítico: num regime em que o segredo interno é uma figura residual, ainda tem sentido uma solução como a do n.º 6 do art. 89º?

Não podemos esquecer que, na ideia original, este mecanismo tinha como pressuposto um sistema processual

<sup>23</sup> Cf. ANDRÉ LETTE, «Segredo de justiça interno...», *cit.*, 571, e PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código de Processo Penal*, Lisboa: Universidade Católica Portuguesa Editora, 2007, 258.

<sup>24</sup> Preocupação manifestada no Parecer n.º 84/2007, de 28 de Fevereiro de 2008, do Conselho Consultivo da Procuradoria Geral da República [= PGR].

<sup>25</sup> No sentido expresso em texto, cf. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código de Processo Penal*, *cit.*, 258. Uma opinião diversa pode ver-se em PEDRO VAZ PATTO, «O regime do segredo de justiça...», *cit.*, que considera decisiva a história do preceito - a possibilidade de prorrogação do prazo inicial não constava da Proposta de Lei n.º 109/X, tendo sido introduzida por sugestão do Ministério Público para acautelar os interesses da investigação em processos de grande complexidade - para concluir no sentido de um tratamento privilegiado aos processos com investigações mais complexas, ou seja, para defender que nesses processos o segundo período de prolongamento não está limitado pelo limite objectivo dos três meses. Esta interpretação parece ter sido, entretanto, acolhida no § 5.º do Despacho n.º 3/2008, de 3 de Janeiro, da Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa.

que não estabelecia limites sérios (temporais ou outros) ao segredo interno do inquérito. Diversamente, no modelo actual, assente no paradigma contrário, o segredo interno só é determinado quando se mostre, em concreto, necessário. Pergunta-se: é razoável eliminar o segredo, mesmo quando ele é indispensável, pelo simples motivo de se terem esgotado os prazos de duração do inquérito?

É certo que o arguido não deve, em princípio, ser prejudicado por atrasos processuais que não lhe são imputáveis; mas não é menos certo nem todos os atrasos processuais podem ser imputados a uma deficiente organização ou, até, a uma eventual falta de diligência dos serviços de investigação criminal. A realização de perícias forense delicadas e complexas - como a análise de vestígios biológicos e comparação de perfis genéticos -, a necessidade de colaboração com entidades estrangeiras - p. ex., o cumprimento de rogatórias internacionais -, para referir só algumas hipóteses mais notórias, podem protelar significativamente o encerramento do inquérito, criando uma situação de impasse investigatório para a qual a declaração de especial complexidade e a correspondente extensão dos prazos (cf. art. 215º, n.º 4, e 276º, n.º 2, als. b) e c)) não oferecem resposta cabal.

Uma solução defensável, a ponderar numa eventual reavaliação da reforma legislativa, seria a de estabelecer um elenco de causas de *suspensão* da contagem dos prazos de duração do inquérito, que acautelasse esses casos especiais, sobretudo no domínio da criminalidade mais grave.

4. A disciplina da publicidade externa do processo é, sem dúvida, de entre os vários tópicos da reforma, aquele que se tornou objecto das modificações mais profundas e, em certa medida, inesperadas. Na verdade, a Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto, vai muito para além do texto do Anteprojecto da Unidade de Missão para a Reforma Penal e da Proposta de Lei n.º 109/X, no que respeita ao regime do segredo de justiça externo. Embora proclamassem o princípio da publicidade de todo o processo penal, os documentos preparatórios da reforma mantinham, no essencial, as tradicionais derrogações à publicidade externa durante o inquérito e a instrução. Nada disto ficou na versão aprovada.

4.1. Em primeiro lugar, a Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto, determinou um recuo da esfera do segredo externo, que deixou de poder atingir a *fase da instrução*.

Poderá afirmar-se, subscrevendo a opinião de Pedro Vaz Pato, que a publicidade da instrução em qualquer circunstância e contra a vontade do acusado não é muito

coerente com a finalidade desta fase processual, pelo menos nas hipóteses em que é requerida pela defesa. Nestes casos, o arguido pretende evitar a sua submissão a um julgamento público, em resultado de uma valoração judicial da suficiência dos indícios. Ora, «se a instrução é pública, o arguido pode evitar o julgamento e a sua publicidade, mas não evita a publicidade da própria instrução», o que poderá afectar a sua honra e consideração, mesmo que afinal a decisão seja de não pronúncia.<sup>26</sup>

4.2. Em segundo lugar, ainda que possa subsistir na fase de inquérito, o segredo externo já não resulta de forma automática da *facti-species* de uma norma abstracta, antes de uma decisão que pondere em concreto os interesses antinómicos da investigação criminal e dos participantes processuais. Parte-se agora da publicidade externa do inquérito como *regime-regra*, admitindo-se a clausura do processo apenas a título *excepcional*.

No novo esquema legal, que conhece duas sub-espécies de segredo externo, consoante os distintos interesses que, em cada caso, o justificam, a competência para determinar a opacidade do inquérito é repartida entre o Ministério Público, entidade responsável pelo «controlo-direcção» da investigação criminal, e o Juiz de Instrução, a quem incumbem as funções de «controlo-validação» típicas de um «juiz das liberdades».<sup>27</sup>

Poderá dizer-se que são duas as configurações assumidas pelo segredo externo:

Na primeira, prevista no n.º 2 do art. 86º, a sujeição a segredo compete ao *Juiz de Instrução Criminal*, que decide por despacho irrecorrível, a requerimento do arguido, do assistente ou do ofendido. O secretismo dos autos é, aqui, configurado como um *direito dos participantes processuais, maxime* do arguido, direito que é instrumental da tutela de outros, como a reserva da vida privada, a honra e o bom nome.<sup>28</sup>

A segunda modalidade, regulada no n.º 3 do art. 86º, atribui a competência ao *Ministério Público*, ficando tal decisão dependente de ulterior confirmação ou validação pelo Juiz de Instrução (art. 86º, n.º 3).<sup>29</sup> Precipita-se nesta sub-espécie a ideia de garantir a eficácia da investigação criminal, evitando-se intromissões prejudiciais (do arguido ou de terceiros) sobre as fontes de prova antes de concluído o plano investigatório traçado pelo titular da acção penal.

A disciplina legal levanta algumas dúvidas neste ponto. «É que a decisão do fecho da publicidade está, no primeiro caso, nas mãos do Juiz de Instrução e, no segundo, sujeita a confirmação deste. E se esta via aparece como a preferível quando se entreolha a questão à luz da defesa dos direitos fundamentais do arguido (e porventura de outras finalidades),

<sup>26</sup> PEDRO VAZ PATTO, «O regime do segredo de justiça...», *cit.* A norma - *rectius*, a ausência dela - parece inscrever-se numa linha de pensamento que defende a extinção, a médio prazo, da fase da instrução. Veja-se, na reforma, a inexistência desta fase processual em todos os processos especiais (art. 286º, n.º 3), eliminando-se o debate instrutório até aqui subsistente no processo abreviado.

<sup>27</sup> Para esta terminologia, *vide* MARIA FERNANDA PALMA, «Linhas estruturais da reforma penal. Problemas de aplicação da Lei processual penal no tempo», *O Direito* (2008), I, 12.

<sup>28</sup> Numa perspectiva que poderá dizer-se tradicional na doutrina e na jurisprudência, estes direitos não eram vistos como fundamentos justificadores do segredo, embora pudessem ser por ele reflexamente protegidos. Por todos, na doutrina nacional, MEDINA DE SIQUEIRA, «Anotação ao art. 371º...», *cit.*, 645-7. A pulverização dos interesses servidos pelo segredo de justiça há-de repercutir-se na disciplina substantiva do art. 371º do Código Penal, em particular no que se refere à questão da identificação do bem jurídico e, conexa com esta, a problemática da existência de um particular ofendido que possa ser admitido a intervir como assistente.

<sup>29</sup> O segredo determinado desta forma pode ser levantado a todo o tempo por decisão do Ministério Público, oficiosamente ou a requerimento do arguido, do assistente ou do ofendido (art. 86º, n.º 4). E tendo havido requerimento, que o órgão incumbido da investigação entendeu indeferir, os autos são remetidos ao Juiz de Instrução, que decide por despacho irrecorrível (art. 86º, n.º 6).

<sup>30</sup> Palavras recolhidas em RIBEIRO DE FARIA, «Publicidade e Justiça Criminal», *cit.*, 147.

<sup>31</sup> Parecer PGR n.º 84/2007.

<sup>32</sup> Cf. PEDRO VAZ PATTO, «O regime do segredo de justiça...», *cit.*

<sup>33</sup> A menos que se entenda que o art. 86º, n.º 3, exclui o contraditório pelo arguido. O problema subsiste, porém, a propósito do artigo 89º, n.ºs 1 e 6, 141º, n.º 4, al. *d*) e 194º, n.º 4, al. *b*).

<sup>34</sup> A motivação será relativamente simples se, p. ex., a investigação da infracção supuser, no plano delineado pelo titular do inquérito, a realização de escutas telefónicas ou de um busca domiciliária, diligências incompatíveis com a publicidade interna e externa do processo. Mas pode suceder que tais meios de obtenção de prova não devam ser produzidos e, no entanto, a tipologia da infracção ou os seus específicos contornos induzam o *dominus* do inquérito a concluir, numa primeira análise, pela conveniência do segredo, designadamente para protecção de testemunhas e vítimas.

<sup>35</sup> Poderiam integrar este catálogo, p. ex., os crimes incluídos na tipologia usada pela Directiva de 09/01/2008, da Procuradoria-Geral da República, que sugere a sujeição a segredo de justiça «sempre que esteja em causa investigação relativa aos crimes previstos no art. 1º, alíneas *f*) a *m*)». Cf., ainda, o § 2.º do Despacho n.º 3/2008, de 3 de Janeiro, da Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa.

<sup>36</sup> A adopção de uma política criminal pragmática, que se materialize em respostas de descontinuidade no tratamento das diferentes manifestações da fenomenologia criminal - oscilante entre o limiar da criminalidade bagatelar, de reduzida ofensividade social, e as formas mais violentas de crime organizado e terrorismo - é, de resto, reclamada pela doutrina dominante. Entre outros, podem citar-se, no sentido da dualidade de soluções, FIGUEIREDO DIAS, «Para uma reforma global do processo penal português: da sua necessidade e de algumas orientações fundamentais», in *Para uma nova justiça penal (Ciclo de conferências do Conselho Distrital do Porto da Ordem dos Advogados)*, reimp., Coimbra: Livraria Almedida, 1996, 203, COSTA ANDRADE, «Consenso e Oportunidade», in *Jornadas de Direito Processual Penal: o novo Código de Processo Penal*, Coimbra: Coimbra Editora, 1988, 334, e ANABELA MIRANDA RODRIGUES, «Política Criminal Novos desafios, velhos rumos», in *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*, Coimbra: Coimbra Editora, 2003, 213 ss.

esbarra com a lógica que concede a titularidade da acção penal ao Ministério Público<sup>30</sup> e perturba o «equilíbrio desenhado pelo Código nas relações entre as duas autoridades judiciárias». <sup>31</sup> Por isso, importará que o Juiz de Instrução Criminal reconduza a sua acção a uma tarefa de ponderação dos interesses em conflito - os direitos de defesa do arguido e a eficácia da investigação criminal -, aceitando estes últimos interesses como o *dominus* do inquérito os apresente. Isto é: não compete ao Juiz de Instrução discreter sobre as exigências da investigação, sobrepondo o seu critério ao do titular da acção penal, mas tão-só, como «juiz das liberdades», efectuar uma operação de balanceamento entre interesses conflitantes.<sup>32</sup>

A ponderação de interesses supõe o escrutínio das razões invocadas pelo Ministério Público na fundamentação. E, a este propósito, suscita-se nova dúvida, comum a outras situações da mesma espécie, e que respeita à densidade do dever de motivação do despacho.

Não bastará, seguramente, a mera alegação de perigo para a investigação. No entanto, uma motivação factual muito densa gera dificuldades quase insuperáveis, podendo conduzir, na prática, à produção do resultado danoso que a ocultação dos autos pretendia evitar: a revelação de elementos que deveriam permanecer inacessíveis.<sup>33</sup> As dúvidas adensam-se se considerarmos que a opção pelo segredo deve manifestar-se nos momentos iniciais do inquérito, antes de afinadas as estratégias e iniciada a recolha de prova (isto para evitar os efeitos perniciosos de um juízo de «prognose póstuma»: investiga-se aos olhos de todos para depois se concluir que afinal, para que a investigação tivesse sucesso ou para proteger a consideração, o bom nome ou outros direitos fundamentais das pessoas envolvidas, se deveria ter determinado o segredo de justiça).<sup>34</sup>

As dificuldades elencadas, e outras que só a prática deixará adivinhar, aconselham a uma ligeira inflexão na disciplina da publicidade, prevendo-se, p. ex., um *catálogo legal de crimes* relativamente aos quais seria mantido o regime-regra da sujeição a segredo, com base numa presunção ilidível da sua conveniência.<sup>35</sup> Deste modo, nos domínios da criminalidade mais grave, o titular do inquérito ficaria desonerado do dever de fundamentar a sujeição a segredo, subtraindo-se a decisão a uma eventual conflitualidade entre o Ministério Público e o Juiz de Instrução.<sup>36</sup>

4.3. Apesar do recuo do segredo externo, a Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto, não alterou o conteúdo da noção de publicidade que resultava do art. 86º, n.º 2 (actual art. 86º, n.º 6), pelo que nos processos não sujeitos a segredo, é atribuído ao

público em geral o *direito de assistir* a diligências processuais durante o inquérito e a instrução, a menos que a autoridade judiciária competente determine a exclusão da publicidade do acto nos termos do art. 87°. <sup>37</sup> A presença do público é excluída *ex vi legis* apenas no primeiro interrogatório judicial de arguido detido, ao qual podem assistir, para além do Juiz de Instrução, do Ministério Público e do arguido, o defensor, o funcionário judicial e o agente policial que deva guardar o arguido à vista (art. 141°, n.º 2).

Prevêem-se alguns obstáculos práticos, não inteiramente insuperáveis, na aplicação do art. 86°, n.º 6, al. a), norma moldada a partir da audiência e da conformação desta como o espaço natural da prática de actos processuais abertos ao público. A própria arquitectura dos tribunais e, em particular, das salas de audiência obedece a esta preocupação de permitir o acompanhamento pelo público. O mesmo não sucede com os espaços onde normalmente decorrem os actos de inquérito. <sup>38</sup>

5. Um dos aspectos mais positivos da reforma é a clarificação do âmbito pessoal ou subjectivo do segredo de justiça, isto é, do *círculo de pessoas a ele vinculadas*.

*Breviatis causa*, diremos que, na versão anterior à reforma, e em face da redacção do n.º 4 do art. 86° - «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» -, se perfilavam na doutrina e na jurisprudência dois distintos entendimentos.

Um a defender que apenas se encontravam vinculados ao segredo de justiça, para além dos participantes processuais, todos aqueles que, *cumulativamente*, tivessem estado em contacto físico com o processo, no todo ou em parte, e obtido, por via desse contacto, conhecimento dos seus elementos. <sup>39</sup>

O outro entendimento, partindo dos mesmos dizeres da Lei, configurava a imposição de segredo como um dever *erga omnes* e sustentava que o contacto físico com o processo não era elemento determinante, bastando, para fazer nascer a vinculação, que uma pessoa estranha ao processo tivesse tomado conhecimento, *por qualquer forma*, do conteúdo de acto processual sob segredo. <sup>40</sup>

A redacção introduzida pela reforma ao n.º 8 do art. 86° veio arredar as dúvidas (numa matéria com claras implicações substantivas), ao esclarecer que ficam vinculadas ao segredo de justiça todas «as pessoas que, *por qualquer título*, tiverem tomado contacto com o processo *ou* conhecimento de elementos a ele pertencentes». A substituição da copulativa *e* pela disjuntiva *ou* foi o bastante para afastar as tradicionais hesitações na delimitação do âmbito subjectivo do segredo de justiça. <sup>41</sup>

<sup>37</sup> A aplicação desta norma, pensada a partir da audiência de julgamento (ou, quando muito, do debate instrutório), supõe algumas adaptações, designadamente ao nível da entidade competente para a decisão.

<sup>38</sup> Não surpreende, assim, a interpretação (aparentemente *contra legem*) sustentada no Despacho n.º 3/2008, da Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa, no sentido de que «a publicidade do processo no seu conjunto, ou de uma dada fase processual (inquérito, instrução, julgamento) não acarreta como consequência necessária a assistência do público a todos os actos», para concluir que «aos actos processuais de inquérito, sejam eles praticados nos serviços do Ministério Público ou nas instalações dos Órgãos de Polícia Criminal, é vedado o acesso do público».

<sup>39</sup> Cf. LEAL-HENRIQUES/SIMAS SANTOS/BORGES DE PINHO, *Código de Processo Penal*, vol. I, Lisboa: Rei dos Livros, 1996, 386. A mesma posição é defendida também, na doutrina, por AGOSTINHO EIRAS, *Segredo de justiça e controlo de dados pessoais informatizados*, Coimbra: Coimbra Editora, 1992, 59, MARIO FERREIRA MONTE, «O segredo de justiça na Revisão do Código de Processo Penal: principais repercussões na comunicação social», *Scientia Iuridica* (1999), 423, e MAIA GONÇALVES, *Código Penal anotado e comentado legislação complementar*, 14.ª edição, Coimbra: Livraria Almedina, 2001, 973. Na jurisprudência, vejam-se, exemplificativamente, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 03/10/89 e o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 26/05/99, publicados em <http://www.dgsi.pt>.

<sup>40</sup> MEDINA DE SEIÇA, «Anotação ao art. 371°...», *cit.*, 651. Em sentido próximo, GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo Penal*, vol. II, Lisboa: Verbo Editora, 1993, 20 ss., e MENEZES LEITÃO, «O segredo de justiça...», *cit.*, 227. Na jurisprudência, com interesse, os Acórdãos do Tribunal da Relação de Coimbra de 24/09/98, de 12/05/99 e de 08/11/2006, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 18/02/2004 e os Acórdãos do Tribunal da Relação de Lisboa de 05/02/2003 e 28/11/2007.

<sup>41</sup> Uma descrição, mesmo que apressada, do sentido de evolução dos trabalhos preparatórios da revisão, desde o Anteprojecto da Unidade de Missão para a Reforma Penal, está fora das intenções e possibilidades das presentes notas, pelas suas profundas implicações na estruturação do tipo incriminador do art. 371°. Roteiros interessantes podem, todavia encontrar-se em MARIO FERREIRA MONTE, «O segredo de justiça: algumas questões postas a propósito da anunciada alteração do seu regime», *MaiaJuridica* (2007), t. 1, 21 ss., e RIBEIRO DE FARIA, «Publicidade e justiça criminal», *cit.*, 135 ss.

Em sintonia com esta alteração adjectiva, o art. 371º do Código Penal sofreu um ligeiro, mas revelador, retoque formal, aditando-se ao tipo a expressão «*independentemente de ter tomado contacto com o processo*». O círculo de potenciais autores do crime inclui agora, sem margem para tergiversações ou interpretações alternativas, as pessoas que tenham colhido conhecimentos do processo em segredo, *verbi gratia* os jornalistas, independentemente da forma e do estado de espírito com que a informação sigilosa foi obtida.

Poderá levantar-se agora apenas uma dúvida, e que respeita ao problema da sucessão temporal de Leis penais: a de saber se a revisão incorpora uma norma interpretativa ou teve como propósito alargar o tipo legal, nele introduzindo um elemento novo. Em nosso entender, a alteração normativa configurou, afinal, uma mera clarificação hermenêutica dos elementos objectivos do *tipo*, de modo a afastar, no melhor sentido, as divergências que se vinham notando perante a redacção anterior.

6. Um pouco *a latere* destas nossas considerações, registamos a adopção de uma disciplina especial de segredo em matéria de escutas telefónicas. De facto, do art. 188º, n.º 8, resulta a limitação de acesso pelo arguido e pelo assistente aos *suportes técnicos das gravações* e aos *relatórios das escutas* até ao encerramento do inquérito, *mesmo que o processo não corra sob segredo de justiça*.

Que dizer desta norma?

Parece claro, desde logo, que este regime não afasta a disciplina específica do segredo na audiência prévia à aplicação de medidas de coacção, devendo o Juiz de Instrução decidir sobre os elementos a revelar ao arguido segundo os critérios constantes dessa norma. Ou seja: no que é atinente às escutas usadas para susentar a promoção do Ministério Público de sujeição a uma medida coactiva, o direito de informação e consulta de que é titular o arguido estende-se não apenas às transcrições efectuadas, mas também à verificação, na sua presença, da compatibilidade entre a transcrição e a conversa gravada no suporte técnico, nos exactos termos do art. 194º, n.º 4, al. b).<sup>42</sup>

À parte esta hipótese especial, de aplicação de medidas de coacção, o arguido deverá aguardar até ao encerramento do inquérito para poder aceder aos suportes técnicos das escutas e, desse modo, controlar a correcção e fidelidade das transcrições já efectuadas, bem como promover a transcrição de conversações que possam ser usadas no interesse da defesa. Naturalmente que, no caso de não ter sido ordenada a sujeição a segredo, subsiste a possibilidade de acesso às escutas entretanto transcritas e levadas aos autos (nos termos gerais do n.º 1 do art. 89º).<sup>43</sup>

<sup>42</sup> Cf. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, «Comentário...», *cit.*, 515.

<sup>43</sup> Diversa é a opinião de PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, «Comentário...», *cit.*, 515, que entende que a limitação de acesso aos suportes técnicos só existe caso o inquérito se encontre sob segredo interno. Com interesse nesta matéria, cf. ainda o «Manual de Boas Práticas para a Execução de Intercepções de Telecomunicações», de 08/10/2007, adoptado pelos Departamentos Distritais de Investigação e Acção Penal de Lisboa e Coimbra.

Ainda a propósito das escutas, é de assinalar a introdução de uma *nova incriminação* no art. 88º, n.º 4, onde se comina com as penas da desobediência simples «a publicação, por qualquer meio, de conversações ou comunicações interceptadas no âmbito de um processo».

É de prever o surgimento de situações de concurso aparente entre as várias incriminações que aqui actuam. Assim, no espaço duplamente ocupado pela tutela do segredo de justiça ou da reserva da vida privada, de uma parte, e por esta nova incriminação, da outra, o prevaricador incorrerá, respectivamente, no crime de violação de segredo de justiça (art. 371º do Código Penal) ou de devassa da vida privada (art. 192º, n.º 1, al. a), do Código Penal), tipos legais que consomem a desobediência do art. 88º, n.º 4. Nas demais hipóteses pensáveis - em que as conversações transcritas não se encontrem sob protecção do segredo, nem se refiram à intimidade da vida privada e familiar -, torna-se muito difícil explicar a razão de protecção da norma, atentas as ideias de *ultima ratio* da intervenção penal e de tutela constitucional das liberdades de informação e de imprensa que norteiam o nosso sistema jurídico-penal. De sugerir, assim, uma interpretação restritiva, que exclua (pelo menos) do âmbito da proibição as conversações que tenham sido transcritas na sentença.

7. Chegada a hora de terminar, podemos sintetizar em dois tópicos o pensamento orientador da reforma em matéria de segredo de justiça: *primeiro*, diminuir o espaço de opacidade do processo e, assim, as possibilidades fácticas de violação do segredo de justiça; *segundo*, alargar a todas as pessoas, incluindo a comunicação social, a vinculação processual e substantiva a esse reduto mínimo de secretismo.

A concretização deste programa político-criminal, em si louvável, parece, todavia, ter levado demasiado longe a anunciada mudança de paradigma em matéria de segredo. Numa matéria tão sensível como esta, as mais pequenas transformações normativas repercutem-se decisivamente na estrutura fundante do processo e no equilíbrio entre as suas finalidades. Uma revisão, como a agora ensaiada, que exclui em regra a existência de uma fase inicial de investigação oficiosa e não contraditória, rompe com a tradição acusatória continental, enxertando no nosso sistema processual notas que não lhe são típicas, e que são fruto da influência avassaladora do modelo acusatório anglo-americano.<sup>44</sup>

Pela densidade das suas implicações, não nos aventuramos, para já, a uma valoração global e definitiva do novo regime jurídico do segredo de justiça, que vá muito além das nótulas críticas e propostas ensaiadas ao longo da presente exposição. Recordando o sábio conselho de Heraclito,

<sup>44</sup> Influência experimentada, em primeira linha, pela via de textos internacionais a que estamos vinculados, onde são determinantes as linhas estruturais do modelo acusatório de inspiração anglo-saxónica.

entendemos não ser prudente formar, de forma apressada, um juízo definitivo sobre as coisas essenciais...