

O QUE RESTA DO SEGREDO DE JUSTIÇA APÓS AS REVISÕES DE 2007 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E DO CÓDIGO PENAL

MÁRIO FERREIRA MONTE

*Escola de Direito da
Universidade do Minho*

1. Quem arriscar em vaticinar que, com a nova versão do Código de Processo Penal (doravante CPP), o segredo de justiça deixará de ser matéria controvertida, como tem sido ao longo destes últimos dois lustros, por deixar de ter o peso que tinha até recentemente e por, a partir daqui, passar a vigorar o princípio da publicidade, quase sem excepções, não contará com a nossa adesão.

Estamos convencidos de que o regime anterior não era mau, não era assim tão controvertido, embora carecesse de algumas adaptações. Estamos convencidos de que difícil era conter a agressividade dos meios de comunicação social – mesmo que legítima –, sobretudo em alguns processos, ditos mediáticos, e saciar a sua vontade de informar nos contidos limites do ético-socialmente e axiológico-juridicamente aceitável. E estamos convencidos disso porque, a essa voraz vontade de informar, correspondiam inadequadas capacidades de o fazer e de lidar com o problema por parte dos tribunais. Essa inadequação não tinha que ver com o regime do segredo de justiça, até porque esse regime previa já uma margem larga de acção por parte dos tribunais, naquilo a que se poderia designar como a possibilidade de prestar esclarecimentos,

ainda que o processo se encontrasse em segredo – assim rezava o art. 86º, nº 9 do CPP.

O problema é que esses esclarecimentos não eram prestados ou eram insuficientemente prestados e isso dava azo a que os meios de comunicação social, ou por não estarem informados, ou por estarem mal informados, ou simplesmente porque não resistiam à tentação de obter mais informações, não se ficavam por aí e o resto já é sabido: violações permanentes ao segredo de justiça, quase sempre trazidas à luz pelos meios de comunicação social – afinal por onde o problema fazia sentido passar, fosse para o bem, fosse para o mal.

2. Logo se disse que nesse caso o segredo de justiça não fazia sentido, pois que não protegia nada, sendo sistematicamente postergado. O argumento era, no entanto, inconsistente e, em si mesmo, contraditório. Se não protegia nada e se não era obstáculo para que os meios de comunicação social continuassem a divulgar notícias alusivas a processos em segredo, então também não haveria de causar perda. A verdade é que causava. Tanta, que foi pedido insistentemente, por muitos sectores, eventualmente com a resistência do Ministério Público e de um ou outro académico – onde nos incluíamos –, que deixasse de existir como existia.

3. O anteprojecto de revisão do CPP trazia uma solução que se podia dizer aceitável para calar as vozes reivindicativas, cujo estrondo era sem dúvida grande e exasperado por meios a quem servia perfeitamente, mas também para ir ao encontro de posições mais conservadoras – aqui não no sentido político do termo, porque curiosamente pode até ser o contrário, mas no sentido da manutenção de um modelo, advindo do Estado de Direito democrático, que cumpria perfeitamente os desígnios desse Estado ao contribuir positivamente para a estrutura acusatória, mitigada pelo princípio da investigação.

Sucede que, à última da hora, quando nada fazia prever, essa versão foi absolutamente alterada e, em lugar dela, surgiu uma – a actual – completamente diferente dessa e antagónica do anterior regime.

Só que, a nosso ver, isso não garante em nada que se vai mudar, melhorando, o que de facto estava em causa. Em causa estava – só podia estar – a aparentemente impiedosa e prejudicial violação do segredo de justiça. Mas, sejamos sinceros, era isso de facto que estava em causa? É evidente que não. Em causa estava o facto de virem a público factos sobre pessoas que não deviam vir. Não deviam vir porque se encontravam em segredo de justiça. Mas encontravam-se em segredo de justiça porque buliam com pessoas e com interesses relacionados com a investigação suficientemente fortes para não poderem andar espalhados aos quatro ventos. Essa é que era a questão.

E agora, já podem ser conhecidos e divulgados, antes mesmo da audiência de julgamento? É evidente que também não devem. Não devem porque continuam a estar em causa interesses legítimos das pessoas e relacionados com a investigação que impedem, ou deviam impedir, uma publicidade ilimitada. Mas o que se passará é que vamos poder assistir, em muitos casos, à sua publicitação sem que agora seja possível levantar qualquer objecção porque simplesmente tais factos não estarão em segredo de justiça. Curioso, não é? A importância dos interesses em presença pode mudar apenas pela mudança do regime meramente processual. Será então caso para dizer que não são as pessoas e o interesse da investigação que importam, mas o regime processual que vigorar?

Há que esclarecer algumas ideias.

Em primeiro lugar, contra aquilo que pudesse ficar subentendido pelo que acabamos de dizer, ao adjectivar o regime processual como propositadamente o fizemos, não se pode atribuir a esse regime um papel menor, por ser apenas processual. Ele, por ser processual penal, implicativamente é direito constitucional

aplicado. Por isso, o regime processual penal é teleologicamente fundado e orientado, de tal modo que as suas soluções contendem com direitos fundamentais, protegendo-os ou restringindo-os. E, por isso, há que ter presente que as opções legislativas de natureza processual têm um alcance muito profundo, e devem obter uma fundamentação constitucional válida.

Em segundo lugar, mesmo que o regime processual venha a declarar publicitáveis certos factos, se o forem, eles não deixarão de ofender as pessoas e o interesse da investigação, apenas porque possam ser do conhecimento público. Posto é que, nesses casos, isso tenha alguma relevância susceptível de produzir tal efeito de facto.

E é aqui que pode ainda assim valer a pena entrar na revisão do CPP. Porque o que se pode dizer é que, se os sujeitos processuais quiserem, a partir de agora, apesar de tudo que se vai dizer, será possível manter o segredo de justiça na fase do inquérito. Então, nesse caso, os danos serão menores, podem ser menores, sendo certo que agora as consequências para a violação do segredo serão, aparentemente, mais graves.

4. Dito isto, cremos que se pode resumir o novo regime na relação antitética de dois conceitos que prevalecerão: *liberdade e responsabilidade*.

Por um lado, aos sujeitos processuais, dentro de certos limites, é dada a liberdade de requererem ou não o segredo de justiça em fase de inquérito. A uma tal liberdade corresponde uma maior responsabilidade. Se o não fizerem, assumem o risco de serem mais expostos; se o fizerem, poderão perder a oportunidade – para quem vir nisso uma oportunidade – de tirar partido da publicidade que o processo oferece. Do lado da comunicação social, também se pode dizer o mesmo. Agora, a liberdade de informar será em princípio maior porque em regra os processos serão públicos; mas quando o não forem, então a violação do segredo pode importar desde logo

a incriminação jurídico-penal, independentemente do modo como os factos terão chegado ao conhecimento do jornalista.

5. Passemos então às principais novidades.

A primeira e mais relevante novidade a reter é a de que o processo penal é agora, todo ele, assumida e tendencialmente público. Já antes o princípio da publicidade era um dos princípios estruturantes do processo penal. Mas era sabido que, se esse princípio valia quase sem reservas para a audiência de julgamento, ele quase não tinha expressão nas fases anteriores.

Com o novo regime, a instrução será sempre pública, o inquérito poderá ser público desde o início, só o não sendo se o segredo for requerido pelos sujeitos processuais, e mesmo assim passando pela posição do juiz de instrução que pode não aceitar o carácter secreto do inquérito. Mediante requerimento do arguido, do assistente ou do ofendido e ouvido o Ministério Público, pode o juiz de instrução sujeitar o processo a segredo de justiça (art. 86º, nº 2). Igualmente, quando “o Ministério Público entender que os interesses da investigação ou os direitos dos sujeitos processuais o justifiquem, pode determinar a aplicação ao processo, durante a fase de inquérito, do segredo de justiça, ficando essa decisão sujeita a validação pelo juiz” (86º, nº 3). E mesmo quando o processo tiver sido sujeito a segredo de justiça, nos termos anteriores, “o Ministério Público, oficiosamente ou mediante requerimento do arguido, do assistente ou do ofendido, pode determinar o seu levantamento em qualquer momento do inquérito”; e se o Ministério Público o não fizer, “os autos são remetidos ao juiz de instrução para decisão” (86º, nº 5).

Como se vê, a regra, mesmo no inquérito, é a da publicidade. A menos que se prefira dizer que a regra é a da responsabilidade. Os sujeitos processuais – apetecia-nos dizer as *partes processuais*, não estivéssemos ainda no processo penal – passam a ter o poder

de requerer ou não o segredo de justiça. E, mesmo quando requerido, pode deixar de existir, se os sujeitos quiserem.

E isto é assim tanto para o segredo externo como para o interno. Na verdade, mesmo que o processo esteja a decorrer na fase de inquérito sob segredo de justiça, certos participantes processuais, entenda-se, o arguido, o assistente, o ofendido, o lesado e o responsável civil, podem consultar o processo, bem como obter extractos, cópias ou certidões (art. 89º, nº 1). A isto pode o Ministério Público opor-se, se entender que tal consulta pode prejudicar a investigação ou os direitos dos participantes processuais ou das vítimas, mas tal oposição é ultrapassável se o juiz assim o entender, por apelo dos requerentes (art. 89º, nºs 2 e 3). É claro que, havendo consulta e estando o processo em segredo de justiça, os participantes que tiverem consultado o processo deverão guardar segredo de justiça. Mas a verdade é que podem, mesmo em segredo, ter acesso ao processo.

6. Quais vão ser as consequências mais notáveis destas alterações?

A primeira e que me parece ir ao encontro do coro de vozes que mais alto se fez ouvir pelo legislador é a de que as violações ao segredo de justiça vão diminuir drasticamente. Pudera, praticamente não vai haver segredo de justiça. Mas será uma conquista muito grande para o sistema, porque passa a ser menos um problema – dirão alguns, com gáudio.

A segunda é a de que passa a haver uma maior possibilidade de falar sobre os factos constantes do processo desde que ele nasce, desde o início do inquérito, com todas as implicações que isso tem: para quem divulga, sem qualquer limite; para quem é sujeito processual – quase dizíamos *objecto processual* – e que é investigado, sem qualquer possibilidade de calar tal publicidade. Sim, porque no anteprojecto de revisão havia a possibilidade de se revogar a decisão que tinha levantado o segredo de justiça, a requerimento

dos lesados, sujeitando novamente o processo a segredo. Agora é o contrário: a única possibilidade que existe de alterar o curso das coisas é no sentido de levantar o segredo que tenha sido decretado. E se isso prejudicar a investigação, paciência – desculpem o modo pouco cuidado, exageradamente coloquial, com que fazemos a afirmação, mas é o que melhor traduz o estado das coisas.

A terceira é a de que o risco de haver prejuízo para a investigação e para as pessoas envolvidas no processo aumenta significativamente, não só naqueles processos mediáticos, onde afinal esse risco era também iminente, mas naqueles onde normalmente isso não sucedia e que agora passa a poder suceder.

7. Perante isto, pergunta-se: vale a pena esta alteração? O que se ganha com ela? Quem ganha com ela?

A nosso ver não vale muito a pena. Nada se ganha com ela para a realização da justiça. Ganha com ela quem quer divulgar livremente factos do processo sem o receio de cair na violação da lei.

Não se diga que os sujeitos processuais ganham com esta alteração porque assim podem esclarecer publicamente os factos de que são alvo. Não. Isso é inverter as coisas. Justamente porque são alvo de alusões públicas é que têm necessidade de esclarecer. Se não fossem alvo de tais campanhas, não teriam necessidade de o fazer. É certo que sabemos que já ocorriam anteriormente violações do segredo de justiça e que, perante isso, havia necessidade de prestar esclarecimentos. Mas essa possibilidade já existia legalmente (cfr. anterior artigo 86º, nºs 7, 8 e 9). E se ela não era suficiente, então impunha-se o seu alargamento, não mais do que isso.

Posto é que anteriormente pudessem os tribunais – e no futuro também possam –, de forma adequada, prestar esses esclarecimentos, o que nem sempre sucedeu – sabemos que em parte por falta de meios técnicos e humanos. Mas a solução poderia ter sido

outra. Talvez mais difícil, a exigir mais recursos, do que a mais fácil de todas que é a alteração da lei. Convém, no entanto, não esquecer que a alteração do regime legal pode colocar em causa direitos fundamentais, como o da presunção de inocência, o do bom nome, o da realização da justiça, direitos que as pessoas e a comunidade têm, tão ou mais valiosos, em certas circunstâncias, que o direito à informação. Sobretudo quando essa informação, em vez de cumprir uma exigência democrática e pluralista de manter os cidadãos informados, satisfaz a mera curiosidade, serve de entretenimento, envolto em sensacionalismo, responde a exigências puramente comerciais.

8. E valia a pena ter o modelo apertado que se tinha, sabendo que não se evitavam, *rectius*, não se evitavam sempre violações ao segredo de justiça? Valia, se tivermos em atenção que os casos mais mediáticos, em que de um modo mais frequente tais violações se davam, não representam a maioria, nem pouco mais ou menos, dos processos. De um modo geral, o segredo de justiça valia e era respeitado, sobretudo se considerarmos a sua utilidade para o sucesso da investigação e, neste caso, o alcance do segredo interno, mesmo que alguns sujeitos processuais não vissem nele qualquer interesse.

Acabado o segredo, é evidente que a investigação ficará mais exposta, de tal modo que isso pode comprometer o seu resultado.

E não se diga que o juiz de instrução pode decretar o segredo se tais exigências se fizerem sentir. É que para isso sempre se torna necessário que os sujeitos processuais requeiram o segredo. Temos dúvidas se, justamente nos casos em que a projecção do caso possa ser diminuta e sem riscos para o prejuízo das pessoas, estas requererão o segredo, apenas para garantir o sucesso da investigação. Este interesse virá a ser defendido sobretudo pelo Ministério Público. Mas é preciso que o juiz de instrução valide

essa decisão, o que à partida não estará sempre garantido. E mesmo que estivesse, a solução alcançada podia não ter sido a que se positivou.

9. Diga-se, finalmente, que, apesar de ter havido um retrocesso, no sentido de diminuir garantias aos sujeitos processuais e à realização da justiça, no sentido de, portanto, tornar o processo mais público, nem por isso o legislador descuro, do lado das consequências, um maior aperto. E, a nosso ver, andou bem. É que perante a abertura concedida no sentido da publicidade, quando estivermos perante um caso sob segredo de justiça, então, é porque carece mesmo de segredo. Nesse caso, a violação é manifestamente grave. Por isso, o sistema jurídico-penal, em conjugação com o processual, teria de ser mais eficaz. E a nosso ver será, e bem.

10. As alterações aqui são relevantes.

No anterior regime, e no que ao CPP concerne, estavam vinculados ao segredo de justiça, para além dos participantes processuais, aqueles que tivessem tomado contacto com o processo e conhecimento de elementos a ele pertencentes. Por sua vez, o artigo 371º do Código Penal previa que cometia o crime de violação do segredo de justiça quem, ilegítimamente, desse conhecimento no todo ou em parte de teor de acto processual a coberto do segredo de justiça.

Não havia consenso quanto à relação entre a formulação do CPP e do CP. Havia quem entendesse que cometeriam o crime de violação de segredo de justiça os vinculados ao segredo de justiça, nos termos do CPP; havia quem não estabelecesse tal relação, uma vez que o crime podia ser cometido por quem, não estando vinculado nos termos do CPP, divulgasse de modo ilegítimo tais factos, partindo-se do princípio de que a expressão “ilegítimamente” não servia para definir o autor do crime – o que estivesse vinculado nos termos da lei processual –, mas a ilicitude

da acção – independentemente de estar ou não vinculado, qualquer um podia cometer o crime, desde que a divulgação dos factos fosse feita ilegítimamente, apontando-se como exemplo o caso do jornalista que, apesar de não estar vinculado, porque não havia tomado contacto com o processo e conhecimento de elementos a ele pertencentes, podia ter subornado alguém no tribunal para lhe dar elementos do processo.

11. Ora, o novo regime, tanto do CPP como do CP, veio alterar radicalmente as coisas. No caso do CPP, agora passa a estar vinculado ao segredo de justiça quem tomar contacto com o processo *ou* conhecimento de elementos a ele pertencentes. A colocação da conjunção “ou” fez com que os dois requisitos deixassem de ser cumulativos para poderem passar a operar isolada e alternativamente. Por isso, basta que alguém tome conhecimento de elementos pertencentes ao processo para passar a estar vinculado ao segredo de justiça, mesmo que não tenha tomado contacto com o mesmo.

Tendo em conta a formulação do CP – “Quem, independentemente de ter tomado contacto com o processo, ilegítimamente der conhecimento” –, isto quer dizer, desde logo, que se alguém tomar conhecimento de elementos pertencentes a um processo, que se encontra em segredo de justiça, mesmo que não tenha tomado contacto com o mesmo, não pode divulgar tais elementos, pelo menos não o pode fazer ilegítimamente – porque, por exemplo, o juiz pode fazê-lo, no poder-dever de prestar esclarecimentos –, uma vez que comete o crime de violação de segredo de justiça.

O que significa que, independentemente de se saber quem é a fonte da violação, responde criminalmente aquele que realizar a conduta típica prevista no artigo 371º, podendo ser um jornalista, sem necessidade de se saber quem foi a sua fonte, nem sequer sendo necessário que se proceda à quebra do segredo profissional para se saber quem terá sido.

Sendo assim, há um maior aperto relativamente à perseguição penal dos infractores. O novo regime traz maior liberdade de informação, uma vez que limita significativamente o segredo; mas aumenta o âmbito de punibilidade penal, na medida em que agora basta que se divulguem aspectos do processo em segredo de justiça por quem não tenha legitimidade para o fazer.

12. É tempo de concluir. E concluimos dizendo que só o tempo ditará se as alterações actuais são de aplaudir. Da nossa parte fica manifestado um certo cepticismo. Teria sido preferível, apesar dos aspectos menos certos, a proposta contida no Anteprojecto. A solução positivada, que acaba por ter uma nota positiva no que respeita à maior responsabilização criminal, que se compreende pela maior liberdade de informar que vai passar a existir e correspondentemente por ficarem no segredo as coisas verdadeiramente secretas – terá sido mesmo assim que o legislador entendeu? –, implicará, contudo, o perigo de se questionar legitimamente a dignidade penal das condutas que violem o segredo de justiça, quando o legislador dá um sinal claro no sentido de o minimizar, além de que levará, outrossim e com maior preocupação, a uma maior vulnerabilidade de certos interesses das pessoas e da justiça que pensamos que não é justificável. Não há razões que o justifiquem. É que, afinal, não havia razão para tão profunda mudança, senão para alguns ajustamentos apenas.

A todos, muito obrigado!