



Justiça & democracia

www.mjd.org.pt

dezembro 2018

**“Os cidadãos
podem e
devem confiar
na sua Justiça
e nos seus
Juízes”**

Entrevista a **Henriques Gaspar**
Presidente cessante do STJ

Pág. 16



**Os senhores
do segredo**

Eduardo Dâmaso
Pág. 8



**Sobre
o Segredo
de Justiça**

Carlos Alexandre
Pág. 9



**Reflexões sobre
a relação da Justiça
com a Comunicação
Social**

P. Saragoça da Matta
Pág. 19





editorial

Margarida Almeida Fernandes

FICHA TÉCNICA

Directora:

Margarida Almeida Fernandes

Subdirectores

Rui Miguel Meirinhos

Bruno Bom Ferreira

Marcelo da Silva Mendonça

Colaboram

neste número:

Carlos Alexandre

Eduardo Dâmaso

Jorge dos Reis Bravo

Mário Belo Morgado

Mário Ferreira Monte

Paulo Saragoça da Matta

Impressão: Gráfica Ediliber-
- Coimbra

Tiragem 2500 exemplares

Concepção Gráfica:

Nuno Moura Semedo

Propriedade MJD - Movimento
Justiça & Democracia, Associação
Cívica de Juízes Portugueses.

Sede em Travessa das Águas Boas,
nº43, Lisboa

Depósito Legal: 171365/0

E-mail: mjd.juizes@gmail.com

Site: www.mjd.org.pt



VISITE-NOS
NO FACEBOOK

2 justiça e democracia dezembro 2018

CAROS COLEGAS,

Pretende-se com o presente jornal dar início a um novo ciclo do mesmo sempre marcado pela discussão dos principais e mais actuais temas da Justiça em Portugal. Temos a intenção de no futuro passar a incluir artigos da área da jurisdição administrativa e tributária e que o jornal seja igualmente distribuído junto destes colegas.

Neste número optou-se por dar uma atenção especial ao tema da “Mediação e Segredo de Justiça” tendo sido convidadas importantes figuras do judiciário, da academia e do jornalismo. Estes discorreram de forma eloquente, clara e não uniforme acerca desta temática abrindo trilhos certamente a considerar nos próximos tempos.

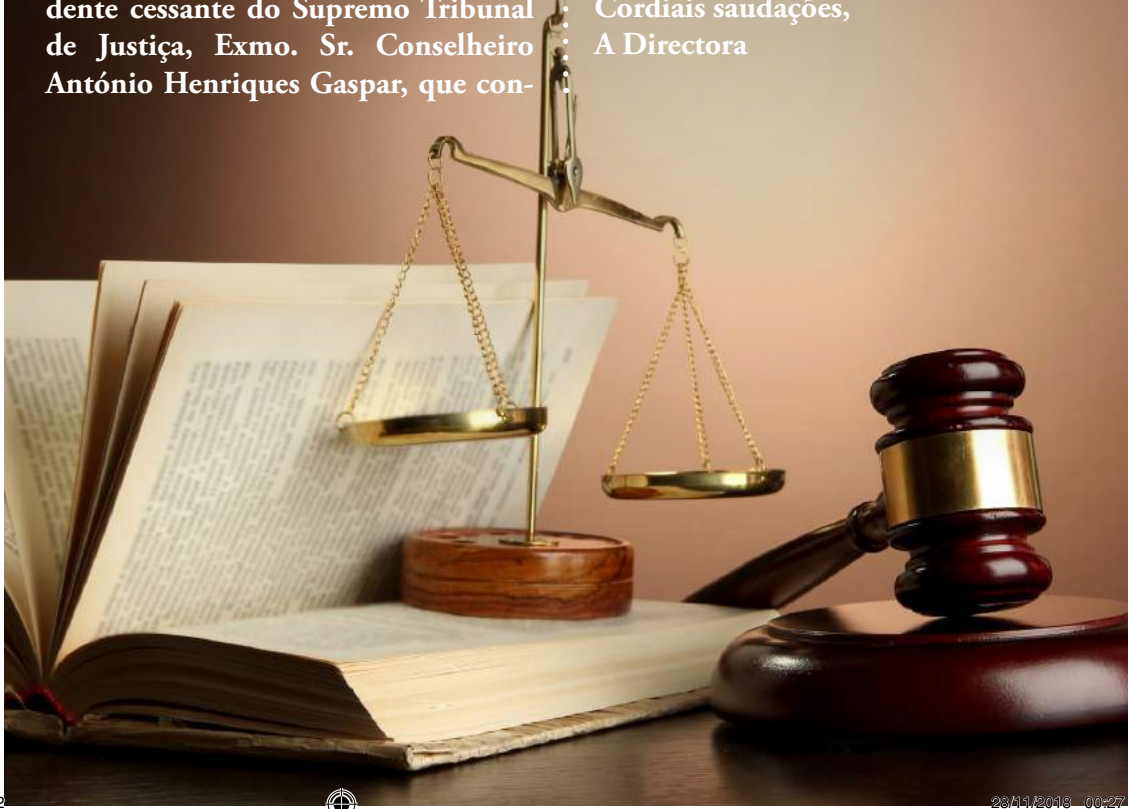
Igualmente importante é a entrevista gentilmente concedida pelo presidente cessante do Supremo Tribunal de Justiça, Exmo. Sr. Conselheiro António Henriques Gaspar, que con-

sidera exemplar o modelo actual de composição do Conselho Superior da Magistratura, entende que este Conselho deveria ter competências para uma intervenção mais robusta no que concerne ao controlo sobre os meios tecnológicos, que questiona o modelo de acesso aos Tribunais da Relação e revela preocupação pela ainda não aprovação do Estatuto dos Magistrados Judiciais.

Esta preocupação é também a de todos os colegas sendo que, no momento em que escrevo estas linhas, ainda se desconhece quando será o referido Estatuto aprovado e em que termos.

Como a vida não pode ser só direito e tribunais este jornal contém ainda algumas fotografias de um passeio de colegas e amigos nos Passadiços do Paiva no passado dia 27 de Outubro. ●

Cordiais saudações,
A Directora



Jornalismo judiciário e segredo na investigação criminal – *Must the show go on?*



Jorge dos Reis Bravo Procurador da República¹

Uma das mais distintivas implicações da “sociedade aberta” é a possibilidade de escrutínio da atividade dos poderes públicos; entre os poderes públicos encontra-se o poder judicial, constitucionalmente encarregue de aplicar a lei. O poder judicial passa, por isso, a ter a sua própria atividade escrutinada, no sentido de se indagar da propriedade com que aplica a lei perante atividades disfuncionais ou ilícitas empreendidas no exercício dos (outros) poderes públicos.

A liberdade de informação é a base de qualquer sistema democrático e, como refere GIOVANNI SARTORI, uma «opinião é definida como pública, não só porque é do público, mas também porque interessa à *res publica*, isto é, a assuntos que são de natureza pública: o interesse geral, o bem comum, os problemas colectivos».

A atratividade dos assuntos judiciais, mormente os de natureza criminal, pelos meios de comunicação social, é uma das mais características decorrências da chamada *República penal*, hiperbolizando-se (quase se absolutizando) as notícias e opiniões sobre processos criminais

em curso, visando criticar procedimentos e decisões das autoridades judiciais relativamente a condutas respeitantes à vida pública (no âmbito político, empresarial, desportivo, militar, académico e judicial) bem como à dos seus protagonistas. Pontificam aí questões respeitantes ao segredo de investigação criminal e à sua – real ou suposta – violação. Se é certo, por outro lado, que a presunção de inocência é um valor (direito?) material e processual, constitucionalmente assegurado (art. 32.º, n.º 2 da CRP), que deve ser levado a sério, parece estar fora de questão que o segredo de justiça se destine especial ou exclusivamente a protegê-lo. No plano dos princípios, parece fazer sentido que alguém, sujeito a um processo criminal por suspeita da prática de factos ilícitos, não tenha de provar a sua inocência, e deve ter-se como inocente até ao trânsito em julgado de decisão que o condene. O “suspeito” nos *Media*, por vezes mesmo antes de o ser nos processos, torna-se alguém sobre quem recai o estigma de uma culpabilidade antecipada e sobre quem é formulado um conjunto de insinuações, de conjecturas e de imputações que o empurram para uma imagem social cuja reversibilidade

se torna difícil ou mesmo impossível, mormente se lhe é aplicada medida de coação privativa de alguns direitos ou se é pronunciado (podendo até falar-se de *bullying* mediático).

Os termos em que se vêm discutindo as relações entre *Media* (e jornalismo judiciário) e Justiça penal, a propósito de (violação do) segredo de justiça, estão, a meu ver, esgotados.

Os pressupostos das distintas lógicas discursivas em confronto conduzem a posições incompatíveis entre si: por um lado, os profissionais do jornalismo a invocar a legitimidade de informar e de não revelar as fontes de notícias de factos sujeitos a segredo de justiça (exceção do regime-regra da publicidade); por outro, as pessoas visadas a clamar contra o (suposto) guardião do segredo – o Ministério Público –, apontando os presuntivos interesses e motivações subjacentes à violação, invariavelmente, o interesse em criar pré-convicções na opinião pública e em condicionar o sentido das decisões das autoridades processuais.

Perante a divulgação de notícias sobre a prática de alegados cri-



» mes por alguma figura mediática, a reação destas vem sendo unânime e convergente: apontar para a inadmissibilidade da violação do segredo de justiça e a tentativa de descredibilização e responsabilização dos titulares da investigação pela fuga de informação, independentemente de, por vezes, o processo nem sequer se achar sujeito a segredo de justiça e da verdadeira autoria da sua (alegada) violação. As questões latentes entre sistema mediático e sistema judiciário envolvendo «problemas de violação do segredo de justiça» são agudizadas com a emergência na investigação criminal de protagonistas com notoriedade política, desportiva, empresarial, comunicacional, ou, inclusivamente, judiciária.

Pretende-se, ao mesmo tempo, que a discussão pública do caso (principal) derive para a questão (lateral) da responsabilização pela incompetência na preservação do segredo e que se esqueça o essencial: as suspeitas sobre o facto ilícito imputado. Contudo, hoje é inevitável a ocorrência de violações do segredo de justiça – por ser virtualmente impossível blindar a fase de investigação – e não é fácil a responsabilização dos seus autores, desde logo porque a investigação do crime de violação de segredo de justiça (dada a sua moldura penal) não admitir certos meios de obtenção de prova, como as interceções de comunicações.

Uma discussão que se oriente por esses parâmetros está condenada ao impasse. Por isso, recuso retomá-la e prefiro sugerir linhas de reflexão para equacionar outras dimensões do problema.

II. A questão do fundamento sistémico-normativo do segredo de justiça não é, admito-o, consensual.

Representando uma perspetiva amplamente adotada em certo momento, foi defendido que o segredo de justiça se destinava a concretizar a tutela convergente da integridade da investigação, do direito fundamental ao bom nome e do restabelecimento da paz jurídica em prazo razoável. Outras teses sugerem ainda que o segredo de justiça se destina a proteger precisamente o princípio da presunção de inocência. Perspetivas mais recentes consideram

“Jornalismo é publicar aquilo que alguém não quer que se publique. Tudo o resto é publicidade”
William Randolph Hearst

que o segredo de justiça tem a exclusiva ou preponderante função de salvaguardar a integridade ou a qualidade da investigação, o que é demonstrado pela circunstância de que, aquando do termo, por imperativo legal (decurso dos prazos), da fase de segredo de justiça, os valores da proteção do bom nome e da reputação e da presunção de inocência continuarem a merecer a pertinente tutela.

Crê-se fundamental reconhecer a necessidade de a Política, a Justiça e a Comunicação Social (na sua relação com a Opinião Pública) encontrarem plataformas de respeito por valores do Estado de Direito, sendo dessa interação e de responsabilização entre esses três pilares que poderá emergir um plano de enquadramento e observância consensual das regras democráticas. Talvez se compreenda, pois, que o facto de a discussão se encontrar viciada, não permite sair do atoleiro de recriminações recíprocas em que se converteu o terreno das relações entre os *Media* e o jornalismo judiciário em particular e a Justiça penal, não obstante as expectativas das sucessivas reformas legislativas empreendidas nesse âmbito.

Portanto, a abordagem da questão deve fazer-se num quadro de debate sobre a estrutura de um Estado moderno e democrático. Só assim se conseguirá começar a sair do trilho armadilhado em que a discussão tem sido travada até agora.

III. O problema do segredo de justiça tem sido, num certo sentido, o problema da sua violação, principalmente quando divulgada pelos *Media*. A sua “patologia” interferiu na reconfiguração do seu regime normativo, essencialmente através da *Reforma Penal de 2007*, que o alterou radicalmente. Porém, a violação do segredo de justiça

está longe de ser o principal problema da justiça penal. Mais, está longe de ser um dos seus principais problemas.

O cenário do jornalismo e do aparelho judiciário modificou-se bastante desde 2007.

São conhecidos os processos da emergência de novos atores mediáticos em redes sociais, sítios e páginas virtuais pessoais, canais de televisão digital, blogs, caixas de comentários e outros veículos de divulgação de notícias e opinião na *internet*, com a eclosão de um paradigma jornalístico de “pós-verdade” e “desinformação” que vem pôr em causa as premissas do jornalismo convencional e colocar em perigo a sobrevivência de órgãos de informação tradicionais. Hoje, não é mais necessário ser jornalista credenciado para divulgar factos noticiosos, verdadeiros ou falsos, ao passo que muitos periódicos clássicos estão em vias de extinção ou de transição para o ambiente digital. Acresce a isto a precarização laboral dos profissionais do jornalismo, com fortes carências/dependências económicas. Essas “novidades” implicam repensar todo o modelo de funcionamento do próprio jornalismo, desde a sua dimensão ética e deontológica ao seu enquadramento económico-empresarial. A culminar esse processo de “refundação” dos *Media* deparamos com a captura dos órgãos de informação por grupos empresariais ligados a áreas de atividade distintas e que, movidos por interesses mais ou menos explícitos, condicionam os conteúdos e as formas noticiosas e constituem-se como um restrito grupo de entidades cartelizados, mas que efetivamente determinam e orientam as agendas mediáticas.

Por outro lado, no setor judiciário assistiu-se à introdução generalizada de

plataformas informáticas de gestão processual. Sendo certo que existem mecanismos de filtragem e regulação de acesso aos processos eletrónicos, casos recentes de acesso ilegítimo e violação de segredo profissional e do segredo de justiça nas plataformas oficiais demonstram a inadequação desses específicos mecanismos de salvaguarda do segredo de justiça. Este panorama reproduz, no fundo, o que se passa com a vulnerabilidade do processo físico, a qual persiste.

Nas sociedades contemporâneas tem aumentado a distância entre verdade material e verdade processual. Os ritmos e os métodos dos *Media* colocam desafios a que o sistema judiciário não está – nem tem que estar – apto a responder cabalmente.

São muito diferentes os níveis de discursividade, de verdade, de certeza e de *timing* pressupostos na atividade mediática e nas atividades de investigação criminal. Os profissionais de ambas as áreas têm perfeita noção disso, mas as lógicas que as enformam não permitem uma saudável aproximação entre elas. Os objetivos económico-empresariais das audiências e das tiragens impõem métodos de muito discutível correção ética e deontológica, sem que ocorra qualquer tempestiva reação dos órgãos de auto-regulação da classe ou do órgão regulador do setor da comunicação social. A lógica constitutiva de funcionamento dos *Media* procura a notícia na vertigem do *real time*, estabelecendo factos que, verdadeiros ou não, dificilmente serão contrariados no plano mediático; a justiça pressupõe uma verdade adquirida de forma processualmente válida, ainda que morosa

É frequente a confusão entre jornalismo

de investigação e práticas jornalísticas de violação do segredo de justiça. A atividade do jornalismo de investigação é uma atividade respeitável, com créditos reconhecidos nos regimes democráticos, permitindo a denúncia de situações muitas vezes ocultas com a cumplicidade de poderes públicos; o escrutínio público e jornalístico de tal tipo de situações constitui um sintoma de maturidade e salubridade dos regimes democráticos, desde que observadas certas regras deontológicas e princípios éticos. Tratando-se de situações ilícitas, o seu tratamento, investigação e divulgação permite que as autoridades judiciais possam servir-se dos factos publicados como notícia de crime, caso não haja ainda investigação em curso sobre os mesmos, ou servir de reforço probatório, se já existir investigação. Coisa muito diversa desta realidade, é a divulgação do conteúdo de atos e diligências de investigação (excecionada, ou não, à regra de publicidade): isso não é jornalismo de investigação.

O jornalismo de investigação não tem de ser necessariamente anterior à instauração formal de um processo de investigação, podendo ser contemporâneo ou, até, subsequente ao início da investigação. Ponto é que não se prevaleça da informação adquirida pelos meios probatórios próprios da investigação.

Obviamente que o segredo não recai sobre o facto delituoso que é objeto da investigação e é difícil que recaia sobre a própria existência da investigação penal; apenas recairá sobre o conteúdo dos atos realizados durante a investigação ou, no limite, a existência de concretos atos de investigação (*v.g.* o resultado de interceções de comunicações, de interrogatórios ou de inquirições, de buscas domiciliárias, de apreensões, etc).

Por outro lado, a divulgação desses atos – já praticados –, pode não comprometer fatalmente a aquisição de elementos probatórios; apesar disso, uma sobreexposição mediática do seu conteúdo poderá ser prejudicial para o processo no seu conjunto e interferirá inevitavelmente com a oportunidade da sua programação, introduzindo pressão sobre as autoridades processuais e policiais. A presunção de inocência do arguido fica indiscutivelmente em causa, bem como a segurança das vítimas ou das testemunhas, a preservação de outros elementos de prova ainda não apreendidos ou capturados, ou de bens passíveis de confisco.

De facto, parece certo que a preservação do segredo da investigação penal terá como objetivo nuclear assegurar a integridade, a eficácia e a autenticidade dos resultados probatórios – numa palavra, a qualidade – da própria investigação e, com ela, a legitimidade das autoridades de investigação e ação penal.

Um sistema processual de investigação criminal não pode pretender ser, em lado algum – sobretudo numa sociedade democrática e de informação –, um sistema fechado, muito menos pode consistir num sistema blindado ao escrutínio público e político, no sentido amplo da expressão. Mas também não pode converter-se num sistema totalmente transparente, nomeadamente em fases críticas de aquisição da notícia do crime e de certos elementos de prova, sob pena de completa ineficácia. Basta pensar em realidades processuais em que se investiguem fenomenologias criminais como o terrorismo, a criminalidade especialmente violenta e altamente organizada, a cibercriminalidade, a fraude e corrupção, para se afastar um cenário de integral ou tendencial publicidade e transparência de um sistema de investigação.

As sucessivas modificações legislativas nacionais têm procurado alcançar um equilíbrio em que se contemplem fases de segredo e fases de publicidade no processo penal, assegurando o acesso do público às informações relevantes nas fases processuais adequadas. Os problemas surgem quando se produzem atropelos ao quadro legalmente estabelecido, pelas mais diversificadas motivações.

“ Só há investigação a sério quando a polícia sabe mais, muito mais que aquilo que se diz nos jornais
Francisco José Viegas, Crime em Ponta Delgada



» A Lei n.º 48/2007, de 29.08, veio determinar como princípio-regra a publicidade, como se pode ler no atual art. 86.º, n.º 1 do CPP: «O processo penal é, sob pena de nulidade, público, ressalvadas as exceções previstas na lei».

Como oportunamente apontou COSTA ANDRADE, «(...) a publicidade *querida pelo legislador tende para a total transparência do inquérito na direcção dos sujeitos processuais, dos media e do público. É a investigação coram populum e em interacção com as emoções, as reacções e os impulsos do povo*»². Com isto se significa que a publicidade implica, de certo modo, a indistinção entre as dimensões interna e externa da divulgação dos elementos processuais, valendo quer na direcção dos sujeitos, como dos media e do público em geral.

A autoria da conformação do atual regime de publicidade e segredo de justiça não se encontra nas propostas da Unidade de Missão para a Reforma Penal, entidade encarregue de elaborar o projeto de alterações do Código de Processo Penal que viria a culminar na Proposta de Lei n.º 109/X, apresentada pelo Governo de 2007 e que foi o esboço da Lei n.º 48/2007. Deve, antes, buscar-se no «Acordo político-parlamentar para a Reforma da Justiça, celebrado entre o PS e o PSD», de 8 de setembro de 2006, vulgarmente conhecido com «Pacto para a Justiça», de acordo com o qual se enunciava, no seu ponto 1, no que concerne à revisão do Código de Processo Penal, que «É restringido o segredo de justiça, passando, em regra, a valer o princípio da publicidade, só se justificando a aplicação do regime de segredo quando a publicidade prejudique a investigação ou os direitos dos sujeitos processuais». Curiosamente, no dia anterior, em 7 de setembro de 2006, no Comunicado do Conselho de Ministros, é referida a apresentação de uma proposta de Lei que procederia à décima quinta alteração ao Código de Processo Penal, em cujo ponto 4. al. f), se podia ler: «O segredo de justiça é restringido, passando os sujeitos a aceder ao processo sempre que não haja prejuízo para a investigação ou para direitos fundamentais». Há, como se constata, não só uma nuance do sentido da alteração, mas uma diferença substantiva entre as duas

propostas; o Governo conformava a sua proposta a um âmbito estruturalmente concordante com o sistema então vigente, não aludindo à «regra» do princípio da publicidade, como viria a constar da Proposta depois preparada pela UMRP e apresentada ao Parlamento. Mas foi só no decurso da discussão e votação, na especialidade, dessa e de outras iniciativas legislativas, a cargo de um grupo de trabalho constituído no seio da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias, e especificamente na reunião final da Comissão, realizada em 18 de julho de 2007, que foram apresentadas as propostas de alteração aos artigos 86.º e 89.º do Código de Processo Penal, que vieram a ser aprovadas, e que representaram uma alteração estrutural – para a qual o relatório da referida Comissão (DAR, II Série A, n.º 117, de 23-7-2007, p. 18) não fornece qualquer pista ou grelha de compreensão que permitisse a sua mais cabal justificação – tendo sido requerida a avocação pelo Plenário da votação, na especialidade, do art. 86.º.

Não podemos ignorar que a redefinição dos equilíbrios entre publicidade e segredo de justiça se enquadra numa opção mais vasta por um modelo processual penal, no qual se debatem todos os problemas inerentes à definição e âmbito dos princípios do contraditório e da presunção de inocência, bem como do alcance que se atribua a um pretenso princípio de “igualdade de armas”.

Face à opção legislativa de 2007 – sem pretender beliscar minimamente a sua inteira legitimidade formal – no sentido da consagração da regra da publicidade no inquérito, continuo a considerar ter existido uma ostensiva desconsideração de dois princípios constitucionais, concretamente os princípios da proteção do segredo de justiça e da autonomia da magistratura do Ministério Público (artigos 20.º, n.º 3 e 219.º, n.ºs 1 e 2 da CRP). Esse entendimento foi defendido por parte expressiva da doutrina e foi aflorado em dois votos de vencido expressos no Ac. do TC n.º 110/2009, cujo sentido se aplaude, por me parecem perspetivar mais adequadamente a questão, sendo ainda hoje questionado o sentido da alteração legislativa por vozes autorizadas.

A regra da publicidade está há muito

adquirida na fase de julgamento, encontrando assento na CRP (artigos 32.º, n.º 5 e 206.º) e na CEDH (art. 6.º, n.º 1), bem como no art. 87.º, n.º 1 do CPP (na versão anterior à conferida pela Lei n.º 48/2007). Ao invés, uma regra da publicidade no inquérito não se encontra inscrita em qualquer critério ontológico supra-legal (e muito menos decorre de qualquer princípio ou norma constitucional).

Penso que um juízo de (re)avaliação sistémica global recomendaria a manutenção do princípio do segredo de justiça no inquérito, sem prejuízo de, face a um consenso generalizado dos intervenientes processuais, o mesmo poder ser derogado de forma mais ampla do que anteriormente. Seria, assim, favorável à subsistência do princípio-regra do segredo de justiça, não absoluto, acolhendo a interpretação conforme à Constituição, oportunamente ensaiada no ac. do TC n.º 121/97. Isso traria a vantagem de ser a entidade a quem constitucionalmente está assinalada a titularidade da direção do inquérito a competente para decidir da conveniência ou oportunidade no levantamento do segredo, bem como evitaria a disfuncionalidade de convocar o juiz de instrução para funções que originariamente lhe são estranhas – o qual interviria apenas em caso de conflito de interesses –, implicando-o no sucesso ou inêxito da investigação, com a consequente dissolução de qualquer pretensa *accountability* das entidades responsáveis política e tecnicamente pela investigação.

Daí que o topo da hierarquia do Ministério Público – concretamente o Procurador-Geral da República –, pressentindo o melindre do problema, logo após a entrada em vigor da Lei n.º 48/2007 e o surgimento de certos entendimentos jurisprudenciais, tenha tomado a iniciativa de recomendar aos magistrados o que se contém na Diretiva do PGR de 09.01.2008: «Sempre que a investigação tenha por objecto os crimes previstos no art. 1.º, alíneas i) a m), do Código de Processo Penal, na Lei n.º 36/94, de 29 de Setembro, e na Lei n.º 5/2002, de 11 de Janeiro, o Ministério Público determinará, no início do inquérito, a sujeição do mesmo a segredo de justiça, nos termos do

art. 86.º, n.º 3, do Código de Processo Penal».

Face à persistência de casos de violação do segredo de justiça, mais recentemente a Procuradora-Geral da República ordenou a realização de uma auditoria (conduzida e supervisionada pelo Senhor Procurador-Geral Adjunto Dr. João Rato, e na qual tive o privilégio de poder colaborar) à situação da violação do Segredo de Justiça. O pertinente relatório foi apresentado na PGR em 10 de janeiro de 2014, veiculando interessantes dados estatísticos e formulando conclusões e propostas³ que nos parecem relevantes, mas que, estranhamente, não foram do agrado da generalidade dos *Media* tendo sido desenvoltamente ignoradas. Importaria, talvez, revisitá-los.

IV. Muito do que tem sucedido na prática profissional do jornalismo não leva na devida conta a consideração do processo como instrumento de cidadania, no qual o imputado tem interesse em defender-se, por certo; todavia, é no processo que as autoridades constitucionalmente legitimadas para o efeito, procuram estabelecer a verdade de forma válida e leal, identificar os responsáveis pelos factos ilícitos e a realização da justiça.

Tais vetores devem ser interiorizados na cultura profissional dos *Media* e dos intervenientes processuais.

É certo que uma das missões dos *Media* é informar, dessa forma contribuindo para a formação da opinião pública. Penso, a este propósito, que o artifício de os jornalistas acederem a processos nos casos dos crimes previstos no art. 68.º, n.º 1, al. e) do CPP, através do expediente da constituição de assistente, para assim acederem a informações de forma mais “eficiente” constitui prerrogativa de duvidosa legitimidade. Também não se ignora que pessoas com notoriedade mediática ou politicamente expostas podem ver restringida a tutela da reserva da sua vida privada, face à legitimidade do interesse público no escrutínio da sua atividade. Por outro lado, as magistraturas devem aprender a conviver com alguma presença mediática e mesmo com fatores de

perturbação de outra natureza.

Mas, encontrando-se a investigação em fase secreta, todos esses aspetos devem ser devidamente equacionados pelos próprios intervenientes, havendo a sublinhar que uma das inovações porventura mais conseguidas da Reforma da Lei n.º 48/2007 se tratou da reformulação típica do art. 371.º do CP, estipulando agora que comete o crime de violação de segredo de justiça todo aquele que ilegítimamente dê conhecimento, no todo ou em parte, de um processo penal em segredo de justiça, com o aditamento “independentemente de ter tomado contacto com o processo”, de forma a esclarecer o seu inequívoco âmbito de incidência subjetiva e assim incluir de forma mais impressiva os jornalistas no círculo de pessoas vinculadas ao segredo. Pretende-se, pois, abranger qualquer sujeito que divulgue elementos do processo, ainda que não tenha tido diretamente acesso a ele, bastando que aceda ao seu conteúdo por interposta pessoa. É o próprio legislador, enfim, que dá um sinal no sentido da contenção de todos os intervenientes para a possibilidade de consequências penais no caso da violação do segredo de investigação.

O Ministério Público – enquanto órgão encarregue da investigação desde a sua fase mais inicial – pauta a sua atuação de acordo com critérios de estrita legalidade e objetividade, encontrando-se, por isso, investido constitucional e estatutariamente numa posição de garante do respeito pelo regime normativo criado.

É tempo, pois, de avançar para a adoção de um modelo de corresponsabilização dos órgãos de investigação (aqui compreendendo também os órgãos de polícia criminal) e dos órgãos de comunicação social, em que possa emergir uma conceção do processo como instrumento de cidadania do imputado, confrontado com suspeitas da prática de factos ilícitos típicos no processo, o qual não deveria ver publicamente exposta a sua situação, até ao estabelecimento de um nível de suspeita qualificada (despachos de acusação ou de pronúncia); isto, sem prejuízo dos resultados da legítima atividade do jornalismo de investigação e salvaguar-

dando outros interesses que recomendam a preservação do segredo (mesmo após os momentos da suspeita qualificada), como os da reserva da vida privada, aspeto expressamente previsto no art. 86.º, n.º 7 do CPP.

Um tal esforço de contenção deveria partir dos órgãos de comunicação social e dos intervenientes processuais (sujeitos processuais como o juiz, o magistrado do Ministério Público, os agentes policiais, os advogados, os oficiais de justiça) a par de uma cabal preservação da fase de segredo de investigação e de efetividade de sanções para a sua violação. E isto, sem beliscar em nada a legitimidade e aceitabilidade das atividades do jornalismo de investigação *qua tale* e dos seus resultados.

É nesse patamar de entendimento que interessará debater a questão, embora reconheça que se trata de “ousada heterodoxia” no quadro de discussão que se vem cristalizando. O meu receio é que, enquanto se não interiorizar uma cultura cívica, ética e deontológica de compreensão dos interesses em jogo no segredo de investigação – que reputaríamos de “adulta e responsável” – entre jornalistas, operadores judiciais e público, continue a prevalecer a desencantada constatação de CUNHA RODRIGUES, ao afirmar: uma das aporias da minha reflexão como magistrado data exactamente do tempo em que acreditei que era possível construir uma relação eticamente fundada, transparente e sustentável entre justiça e comunicação social. Não era.⁴ Mas não tem de ser sempre assim. ●

1. O presente texto expressa o entendimento do autor sobre as questões abordadas, não vinculando quaisquer outras pessoas ou entidades.

2. “Bruscamente no verão passado”, a reforma do Código de Processo Penal – Observações críticas sobre uma lei que podia e devia ter sido diferente», *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 137.º, N.º 3949, p. 231.

3. Consultável em: http://www.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/pdf/auditoria_segredo_justica_relatorio.pdf.

4. Recado a Penélope, Sextante Editora, Lisboa, 2013, p. 106;

artigo

Os senhores do segredo

Eduardo Dâmaso Jornalista



Uma das maiores hipocrisias no debate público sobre a justiça está na forma como a violação do segredo se tornou um crime exclusivo de jornalistas. Não há conferência, colóquio ou mera 'vernissage' de intelectuais do direito em que não se coloque o problema, única e exclusivamente, no binómio da justiça e da comunicação social. É como se este fosse um problema unidireccional com dois únicos protagonistas, em particular os malandros dos jornalistas que furam os segredos da justiça para dar cabo da vida a pobres inocentes que vêem as suas vidas e honra devassadas.

O problema é muito mais vasto do que isso e não se entende sem colocar a questão, formal e substantiva, de saber se os jornalistas podem ou não ser senhores da sua interpretação sobre o que é o interesse público e a sua prossecução. Referenciados, obviamente, pela sua ética e deontologia profissionais, pela Constituição, pelas demais leis da República, mas também, subjectivamente, pelas suas interrogações e inquietações profissionais. Perguntas, desde logo, sobre a gestão da res pública, os conflitos de interesses dos titulares de cargos públicos e políticos, o ziguezaguear das promessas eleitorais e o seu não cumprimento, a opacidade das decisões políticas e administrativas, a total ausência de registos da documentação pública, a lei da rolha instituída pelos sucessivos governos em largos sectores da administração pública, a opacidade gerada pelos vários segredos profissionais com que lidam no dia-a-dia, a gestão quase delinquente das finanças partidárias. E

perguntas ou inquietações que devem também ser balizadas por um manifesto princípio anti-corrupção, de que nos fala o professor Jónatas Machado na sua obra, incorporando um pensamento que começa hoje a ser recebido em alguns ordenamentos constitucionais de raiz genuinamente democrática, como o norte-americano, onde o Supremo Tribunal tem já várias decisões influenciadas pela supremacia deste princípio face a outros valores. Nomeadamente, face a uma leitura daquilo que é a honra e a reputação dos actores da vida pública e política que, por cá, beneficia de uma leitura quase irrestrita e absoluta em certos meios, ainda que não completamente nos tribunais, hoje mais próximos da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. Jónatas Machado, e não só, fala-nos de reputações merecidas e enquadra essa visão da honra na questão do interesse público, coisa que não se verifica em Portugal de cada vez que se rasgam as vestes sobre a violação do segredo. Sempre por causa de distintas figuras da sociedade cá do burgo, nunca por causa do Zé, essa figura inspirada no velho Zé Povinho que volta e meia frequenta os discursos políticos de campanha eleitoral para legitimar uma maior proximidade com os chamados 'interesses do povo'.

Essa obrigação óbvia do jornalismo, que é a de saber definir o seu entendimento sobre o que é o interesse público sem se esconder debaixo da capa de uma neutralidade alegadamente virtuosa mas objectivamente paralisante, é hoje um dos grandes inimigos dos políticos que têm da liberdade de imprensa

uma concepção interesseira – serve-lhes apenas a que os serve. Ou seja, serve-lhes aquela liberdade de imprensa que 'purifica' a agenda e, por exemplo, retira das primeiras páginas assuntos como os da Operação Marquês ou os processos de políticos angolanos. Ou que alberga nas suas páginas um verdadeiro exército de comentadores, escrevedores e colunistas que falam sobre a justiça, não apenas a partir da ignorância quase total mas, sobretudo, da camuflagem dos seus próprios interesses. Escondem debaixo de críticas quase sempre demagógicas as suas relações de amizade com alguns arguidos mais famosos, o objectivo de entrarem em círculos restritos da política ou mesmo na partilha dos muitos negócios que se fazem por conta do erário público.

Sem essa visão mais global, que parte da periferia para o centro, do problema do segredo de justiça, não adianta muito procurar 'soluções técnicas' para a questão, que passem apenas pelas relações profissionais entre jornalistas e magistrados. É preciso ter consciência que faltam outros actores nesta conversa.

É preciso ter a consciência de aqueles políticos que não querem ser objecto de qualquer escrutínio, seja da justiça ou do jornalismo, desenvolvem com total impunidade estratégias de vitimização que, entre outras coisas, escondem as suas próprias violações do segredo de justiça.

No caso Face Oculta os suspeitos souberam que estavam a ser investigados e mudaram de telefones e de linguagem. A violação partiu não da investigação mas do coração do sistema judicial, através de alguém que fez chegar o segredo aos amigos que tinha no governo de Sócrates.

No processo Vistos Dourados, os suspeitos souberam que estavam a ser investigados e procuraram mobilizar amizades políticas e judiciais para evitar que o processo chegasse a bom porto.

No caso Marquês, os suspeitos foram alertados dez meses antes das detenções, quando o Ministério Público pediu ao BES informação financeira sobre Carlos Santos Silva.

No processo E-Toupeira, dois funcionários judiciais chegaram a um patamar de sofisticação absoluta em matéria de segredo de justiça, roubando credenciais a magistrados e colegas para fazer verdadeira espionagem judicial a favor de um dirigente desportivo. Aqui não há jornalistas mas apenas a manifestação plena da enorme hipocrisia reinante. Ninguém verdadeiramente se indignou porque os malandros não eram jornalistas. A habitual indústria da indignação não se manifestou nos programas de 'late night' das televisões mas este caso levanta a ponta de promiscuidades diversas, que vão da influência de um clube dentro do

sistema judicial até ao benefício da informação privilegiada obtida, de forma criminosa, por grandes escritórios de advogados que conseguiram, assim, trabalhar, sobre os processos em causa ainda antes de nele terem procuração.

Se há violação do segredo de justiça que abala um real bem jurídico – o da realização da justiça – é esta. Na verdade, o que pensaríamos se não fosse futebol e fosse Ricardo Salgado, Sócrates ou um grande traficante de droga suspeitos de dinamitar as trancas da porta do Palácio da Justiça e roubar tudo o que está lá dentro, em seu benefício e contra os rivais!? E como sabemos se isso não aconteceu já? Exageros à parte, estamos aqui perante a metáfora civilizada, sem sangue, dinamite e feridos, do assalto à bomba que Pablo Escobar fez ao Supremo Tribunal da Colômbia para destruir as provas do primeiro grande revés que sofreu.

Quando chegamos a este ponto – da corrupção no coração do sistema judicial – está verdadeiramente em causa o Estado de Direito Democrático. O funcionário judicial, magistrado, polícia, ou advogado que, em Portugal, vende facilidades a um clube, na Colômbia, no Brasil ou noutros países atingidos em grande escala por problemas como o tráfico de droga ou de armas, venderia a vida de leais servidores da justiça e do Estado. O mesmo se diga do magistrado colocado, eventualmente, em órgão de topo das duas magistraturas e que, por favor ou mera desvalorização arrogante de indícios, facilita a vida a um amigo, igualmente importante na vida do País.

Nestas coisas, quando se começa, nunca se sabe onde acaba. E o segredo de justiça e a sua violação adquirem aqui uma dimensão de crime instrumental para a concretização de crimes de enorme gravidade. Foi assim, também, que foram dinamitadas investigações, como a de Sócrates no chamado ‘Negócio PT/TVI’, ou processos como o Freepport, ou mesmo quase todos os outros que nasceram da Face Oculta, cujas certidões enviadas de Aveiro para Lisboa chegaram rapidamente ao conhecimento dos arguidos.

Neste crime de violação do segredo de justiça, porém, só há jornalistas indiciados, acusados e, no passado, condenados, embora o Estado português tenha depois sido condenado no Tribunal Europeu, evidenciando a iniquidade dos processos realizados por cá. Políticos, banqueiros, advogados, altos funcionários que podem ir de polícias, procuradores, juízes até ex-procuradores-gerais da República nem um se sentou ou vai sentar no banco dos réus. E esse sim, são os actuais senhores do segredo que ninguém toca. Desde logo porque conseguiram, com a cumplicidade de lideranças políticas passadas e presentes, transformar jornalistas e magistrados nos únicos sujeitos desta história que não gozam da presunção de inocência. ●

artigo

Sobre o Segredo de Justiça

Carlos Alexandre Juiz de Direito

Acedi a este convite consciente que das poucas palavras que vou escrever serão tiradas ilações e perscrutadas incongruências, eventualmente até procuradas expressões, que me possam originar responsabilidades.

Sem vitimizações conspirativas arrisco-me! Estou numa circunstância sensível há muitos anos.

Alguns dos Comendadores da República e Pares do Reino dizem que é tempo demais.

Entrei agora no 34º ano de funções relacionadas com os Tribunais. Independentes.

Começo então com Kafka:

«Chego, por conseguinte, à conclusão de que sou acusado e, todavia, não consigo encontrar a mínima falta a que possam lançar mão para me acusar. Mas isto também é de somenos. A questão principal é esta: por quem sou eu acusado? Qual é a autoridade que dirige este processo? Qual é a autoridade de que dirige este processo? Os senhores são funcionários?»

Nenhum tem uniforme [...]. Exijo, pois, que me respondam a estas perguntas. [...]

- [...] Também não posso afirmar de maneira categórica que o tenham acusado, ou melhor, ignoro-o. O que é verdade é que o senhor está preso, é tudo quanto sei. [...] No entanto, embora eu não responda às suas perguntas, estou à altura de lhe dar

um conselho: pense menos em nós e mais no que lhe irá acontecer; pense mais em si. [...]

Hoje há muita tensão entre publicidade processual e segredo de justiça, dizem alguns académicos, comentadores, “entendidos”, que um amigo meu apelida de “tudólogos”.

Quando folheamos jornais ou visualizamos meios de comunicação áudio visual encontramos referências detalhadas a casos de polícia às vezes discutidos à náusea, em tempo real. Ninguém se incomoda!

Se estivermos a falar de crime económico, de “colarinho branco”, depende!

Nesta matéria, nestes últimos casos, os que pugnam pelo silêncio total invocam que só assim se acautelam os direitos fundamentais dos arguidos.

No ínterim haverá quem exerça o papel de nuncio!

Mas logo outros dizem que o segredo está pensado e erigido para proteger a investigação, para que ela tenha sequer a virtualidade de o ser.

Até há determinados anos a fase de instrução era pública. Agora só o debate!

Este modesto servidor público cada vez mais intui a tensão entre o legítimo direito que os membros da socieda- >>

dezembro 2018 justiça e democracia 9



» de têm à percepção do que se passa, por serem seres livres e iguais em respeito e consideração, o interesse público e a salvaguarda dos outros direitos tutelados pelo direito positivado.

A minha vida social é rural.

Não é nas praias (algarvias ou outras) ou nos locais de divertimento, ou nos jantares de tertúlia animados.

Apenas sinto o que o povo comum pensa e, sem correr riscos, posso afirmar nestas circunstâncias, que o cidadão comum quer ser conhecedor da verdade.

E o que é a verdade?

A que alcançar mais eco, a que for comunicada de forma mais eloquente, a que se traduzir em depoimentos, documentos na sua mais ampla acepção?!

Cada um de nós terá, o seu ângulo e critério de hierarquização.

O processo penal tem fases.

Já vimos que, após recentes eventos, a publicidade plena a que todos temos direito, só na fase de Julgamento.

E já há crimes de colarinho branco julgados à porta fechada, sem acesso às alegações ou à decisão...
Sinais dos tempos.

Daí a citação de Kafka.

Recomendo vivamente a leitura do contributo do docente da FDL Pedro Garcia Marques sobre esta matéria.

*

A Lei 48/2007, de 29 de Agosto, introduziu profundas alterações no Código Processual Penal.

Tais alterações encontram-se em vigor desde o dia 15 de Setembro de 2007. Na sua actual redacção, o art.º 86º, nº 1 do CPP, estabelece que *“o processo penal é, sob pena de nulidade, público, ressalvadas as excepções previstas na lei”*.

Uma dessas excepções encontra-se prevista no nº 3 do referido art.º 86º do CPP, o qual dispõe *“sempre que 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 do inquérito, do segredo de justiça, ficando essa decisão sujeita a validação pelo juiz de instrução no prazo máximo de setenta e duas horas”.

Em face das alterações operadas, o titular da acção penal determina, atendendo aos interesses da investigação, que os autos de inquérito fiquem sujeitos a segredo de justiça, nos termos do preceituado no art.º 86º, n.º 3 do Código do Processo Penal.

Com efeito, a aplicação do segredo de justiça é um desvio à regra da publicidade, fundamentado na necessidade de proteger os direitos dos participantes e sujeitos processuais ou na defesa dos interesses da investigação, só devendo ter lugar, à luz do preceituado no art.º 86º, nº 3 do CPP, em cada processo que concretamente o justifique.

Nesse sentido, podemos ainda considerar o disposto no art.º 89º, nº 6 do CPP, o qual estabelece que, findos os prazos previstos no art.º 276º do mesmo diploma legal, o arguido, o assistente e o ofendido, podem consultar todos os elementos de processo que se encontre em segredo de justiça, salvo se o JIC determinar, a requerimento do MºPº, que o acesso aos autos seja adiado por um período máximo de 3 meses, o qual pode ser prorrogado por uma só vez, quando estiver em causa a criminalidade a que se referem as als. i) a m) do art.º 1º do CPP e por um prazo objectivamente indispensável à conclusão da investigação.

No preceito legal aplicável, subjaz a concepção que a publicidade externa e interna do Processo prejudica ou pode ser prejudicial aos direitos dos sujeitos e participantes processuais, designadamente quanto aos direitos à imagem, à integridade moral ao bom nome e reputação, entre outros, todos eles constitucionalmente consagrados.

Ademais, a publicidade, quer interna quer externa, pode vir a se revelar prejudicial aos interesses da investigação, pelo facto de a publicidade do processo poder fazer perigar a aquisição, conservação ou veracidade da prova.

Ainda neste tocante, atente-se em *Dá Mesquita*, Ano XIV, Tomo II, 2000, pág. 68, do *“O Segredo do Inquérito Penal – uma leitura constitucional no Direito e Justiça”*, quando salienta que o conceito de êxito da investigação tem de ser compreendido à luz do modelo processual penal português, que



“Sem correr riscos, posso afirmar que o cidadão comum quer ser conhecedor da verdade

obriga a autoridade judiciária a investigar e a tentar atingir uma verdade formal próxima da real, mas sempre vinculada aos princípios de um processo penal garantista, em que o vector fundamental é a presunção da inocência.

Face ao sobredito e tendo bem presente que o titular da acção penal, ao abrigo nº 3 do art.º 86º do já citado normativo legal, determina a aplicação do segredo de justiça aos autos, uma vez que a publicidade poderá afectar de forma gravosa e irremediável os interesses da investigação e a descoberta da verdade, atendendo que a publicidade, nessa fase, iria perturbar de modo irremediável a investigação em curso e, bem assim, a descoberta da verdade material sobre os factos ilícitos sob investigação, **tal é validado mas, mesmo quando deixa de existir há casos e casos.**

*

Há que atentar na Jurisprudência dos Tribunais Superiores.

Nalguns casos, nem todos podem saber tudo!

E não está sequer em equação a temática dos segredos, fiscal, bancário, médico, da vida íntima, do regulador, etc.!





Há, pois, que meditar e compreender os sinais dos tempos!

Diz Pedro Garcia Marques “retirado o litígio do olhar público, mediante a imposição do segredo de justiça, faz-se a primeira vítima entre os Tribunais, quando se pretenda torná-los como participantes, na parte que lhes toque, de uma comunidade compreendida como espaço de liberdade.

Este autor pugna pela legitimação democrática da Justiça.

Sem a espuma dos dias, aonde se exigem resultados já!

E depois há uma via sacra de recursividade, reclamações, aclarações, competências, plenário, conta, baixas, enfim.

Não vou tão longe como o supra citado autor que defende uma quase absoluta publicidade mas, para aceitarmos os poderes fundamentais de soberania e que sejam exercidos em nosso nome, impõe-se que cada um de nós possa fiscalizar o modo como são exercidos.

Diz Garcia Marques¹:
“(…)

Todos – Ministério Público, arguido, assistente, partes civis –, em oposição, enfrentando-se em juízo, em pleno contraditório, promovido em público e trazendo ao processo a desconcertante diversidade de uma realidade que impõe que nele se reflecta o modo como a veem os que nela têm um interesse relevante. Sujeitando a sua versão à prova e oferecendo a quem assiste o confronto das razões que as sustentam e, com isso, o juízo sobre a sua credibilidade e ao juiz o ónus da decisão e assim aquele de fundamentar as razões da escolha.

Representando todas as facetas da realidade e participando na descrição do que crêem ser a sua descrição fiel, todos eles cumprem a sua parte na realização da condição necessária à realização da justiça.”

(…)

E mais adiante:

“(…) Ao Ministério Público, concede-se o poder de interferir em dimensões essenciais de liberdade, de movimentos e de decisão, de intimidade – física, espacial e vivencial – de expressão – seja de comunicação interpessoal ou de afirmação no espaço público – e noutras, fundamentais à autocompreensão de cada um e à sua afirmação perante outros – como tudo o que contenda com a honra e o seu bom nome – que, neste mo-

mento inicial, num processo ainda nascente, abrem espaço à sucessão de momentos lesivos da liberdade e de direitos individuais. E de lesões que, em quantidade e intensidade, não raro superam, em cada processo, o que daquelas liberdades e direitos se venha a ameaçar nas fases posteriores de instrução ou de julgamento.

(…)

“(…) Ora, sem palco simbólico no inquérito, tendem aí outros que não os seus legítimos titulares a assumir o encargo de escrutínio que aos membros da comunidade cabe em exclusivo. Assim o Ministério Público composto por magistrados que, como tal, promovem a justiça ou o juiz de instrução criminal, como guardião dos direitos fundamentais ou o arguido e o assistente no que lhes caiba de interesse pessoal na defesa da legalidade. Numa confusão de papéis e, com isso, de justificação que não remedia, antes reforça o estado de crise de legitimação democrática de atos praticados no processo para que possam ser tributários do desígnio de realização de justiça.

E assim porque a legitimação democrática de cada ato de inquérito ou de sua colocação em prática, exige em igual medida que aquela exigida (e assegurada) no julgamento, a exposição transparente das posições em conflito e a oportunidade para a colocação a nu da tessitura de que é feita a colisão e assim ainda a possibilidade de a ele se ter acesso, em conhecimento e em entendimento, por qualquer um do povo.

E exige-se isso como condição de que, nesse processo, se actualize a possibilidade de um exercício de responsabilidade que o seja, seguramente, de adscrição do facto ao arguido quando prova sustente a sua culpa – deste como responsável, naquilo que tem a ver com ele –, mas que o seja em maior e mais significativa medida, responsabilidade de todos – retomando a interrogação de Castanheira Neves «enquanto substantivamente ou categoria objectiva, não terá antes a ver com os outros, se não com todos os outros e ninguém que é a sociedade?»². Pois que, nesse sentido, se impõe como garantia daquele re-ligare que, no modo como o processo decorre à vista de todos, o suporta em responsabilidade por todos partilhada, ou seja, como fonte de um comummente assumido re-spondeo – enquanto «auto-regresso da reflexividade»³. Trata-se do assumir, «numa relação de diálogo prático, a titularidade da acção ou de algo em transi-

tividade perante um outro»⁴. (…)

“(…) Nessa democratização, onde o debate decorra livre e sem interferências sobre questões de interesse público e as liberdades de imprensa e de expressão de opinião sejam exercidas, sela por exposição a informação rigorosa assegurada pelo respeito e cuidado das regras deontológicas a que se vinculam jornalistas e redacções, mas também pelo trânsito livre da opinião mais ou menos ponderada e fundamentada, nos jornais e televisões e, sim, na rua, mas também pelo conhecimento do processo e do que nele, magistrados e advogados, assistente e arguido, testemunhas e peritos, meios de prova de natureza vária permitam conhecer, com enquadramento editorial em cada publicação ou sem ele na leitura direta dos seus termos em cada auto publicado, cada um, participante na discussão beneficie, pela força do tempo e da imposição de reflexão daquilo que o abalo inevitavelmente a todos impõe em descida ao nível da cultura geral de uma cultura judicial que se liberta do campo dos especialistas e dos que, pelo acaso da vida, directamente nesse mundo se vejam envolvidos. E que impregne o espaço público, qualificando e preparando em termos progressivamente mais robustos a opinião pública em capacidade crítica e de discernimento.

E democratiza-se a justiça, na medida em que é capaz de tornar perceptível junto de um público cada vez mais exposto ao debate do que a esse público importa, por ser matéria de interesse público, o que apenas ao conhecimento dos especialistas, na ausência desse debate, estaria reservado. E assim, pelo efeito de contágio que o debate aberto e constante sobre processos judiciais de interesse público importa em contaminação da cultura geral do que antes fora matéria de conhecimento específico. Acentuando que o que se tomara como técnico é, afinal, político e que o que define uma opinião pública como informada é, precisamente, esse incremento de densidade cultural que apenas o debate aberto permite. (…)

1. Marques, Pedro Garcia; “O segredo da justiça”; Fundação Cupertino de Miranda, V.N. Famalicão

2. Castanheira Neves, «Pessoa, Direito e Responsabilidade», in Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 6, 1.º janeiro-março 1996, Coimbra Editora, Coimbra, pp. 9-43, neste ponto, 10.

3. Idem, ibidem.

4. Idem, ibidem.



O segredo de justiça na realização da justiça penal: instrumentalidade e fundamento

Mário Ferreira Monte Professor Catedrático



1 Nota prévia

Recentemente publicámos o Livro intitulado *Segredo e Publicidade na Justiça Penal* (Mário FERREIRA MONTE, Segredo e Publicidade na Justiça Penal, Coimbra, Almedina, 2018). Nesse trabalho procuramos condensar as mais relevantes ideias que temos sobre o tema da comunicação na justiça penal, sem contornar a mais complexa de todas que é a da relação entre segredo de justiça e publicidade penal e, dentro desta, a dos meios de comunicação social com a Justiça.

Portanto, em boa parte, o texto que aqui oferecemos respiga daquela obra. Seria tarefa ociosa tentar aqui um texto totalmente original, quando, quer por razões de tempo, quer por razões de abrangência, aquele trabalho continua prestável. Mas já não será assim se, a partir dele, conseguirmos produzir um texto-síntese que introduza o leitor nas mais relevantes questões que se podem colocar em torno da comunicação e do segredo de justiça no processo penal. Uma síntese como a que agora oferecemos, com uma ou outra novidade, pode ser um contributo interessante para uma maior reflexão. E, quando for o caso, aquele Livro sempre poderá servir como suporte para um maior aprofundamento. É este o sentido com que procuramos revisitar dois tópicos importantes do segredo de justiça (e da publicidade): a sua instrumentalidade e o seu fundamento (os interesses subjacentes).

2 A instrumentalidade do segredo e da publicidade processuais

É tão certo dizer-se que *a realização da justiça penal é tarefa do Estado que interessa aos cidadãos, à comunidade, como é igualmente acertado afirmar-se que a maior ou menor transparência da justiça criminal tem muito que ver com a concepção política sobre o modelo de justiça e de Estado de Direito*.

Ora, não esquecendo que *a realização da justiça penal passa pela concretização da função preventivo-reintegradora do direito penal*

— que se cumpre, em grande parte, através do efeito comunicativo dos tipos legais de crime — e pela aplicação da norma ao caso concreto — e conhecimento do respetivo processo, logo, não podemos conceber que aquela tarefa se esgote no cumprimento da legalidade. Uma justiça cega e muda, fechada em si e autopoietica, independente de qualquer dimensão comunicacional, pecaria por considerar que ela se realiza quando se cumpre o princípio da legalidade, quando se aplica a norma ao caso, quando se atinge o resultado legalmente pressuposto, e por descon siderar que o tipo legal de crime comporta uma dimensão comunicacional, desde logo preventiva, que só se cumpre, pelo menos na feição de prevenção geral de integração ou positiva, quando o processo decisório é partilhado e compreendido.

A realização funcional do direito penal e a prossecução teleológica do direito e processo penal implicam a assunção de decisões que nem sempre são compreendidas pelos destinatários e, muito menos, pelo público em geral. Simples exemplos de todos os dias ilustram isto. Materialmente, nem sempre se entende que a prova da culpa possa conduzir a uma suspensão da pena ou que o perdão da vítima nem sempre evite a punição; processualmente, nem sempre se compreende que alguém seja detido e poucas horas mais tarde seja posto em liberdade; e nem sempre se entende o contrário: que alguém seja preventivamente preso sem que se conheçam as verdadeiras razões de uma tal medida. Na base desta falta de entendimento não está (apenas) um estado de ignorância jurídica. Está também um problema de comunicação, de *falta de comunicação*.

Por isso, a realização da justiça penal como ideal comunitário pressupõe a participação ativa e comunicativa dos atores judiciais, bem como a participação da comunidade nesse processo. E nesta dupla concretização vai pressuposta uma inegável e relevan-

te dimensão comunicacional da própria justiça penal.

Os espaços de publicidade ou de segredo são, assim, instrumentais no processo penal, para a prossecução das suas finalidades e de certos interesses relevantes à luz do Direito. Nesse sentido vai também PAULO DÁ MESQUITA, “O segredo do inquérito penal – Uma leitura jurídico-constitucional”, in *Direito e Justiça*, Tomo 2, Ano XIV, 2000, p. 62: “(...) a opacidade garantida pelo secretismo não constitui um fim em si mesma, antes visa a defesa de interesses públicos e/ou privados variáveis em função da jurisdição, fase processual e actos a que a lei atribui natureza secreta”.

Não é minimamente relevante saber se deve haver uma fase secreta e outra pública, se deve começar e acabar ali ou acolá. O que é importante é saber em que medida é que o segredo e a publicidade devem ser convocados no processo penal para a realização das finalidades deste e do direito penal. Numa palavra, pertinente é saber o que deve ser secreto e o que deve ser público para que o processo penal se realize e seja eficaz na realização da justiça penal, atinja as suas finalidades e preserve os interesses das pessoas dignos dessa tutela. Pode, por isso, suceder que uma fase, à primeira vista mais carente do segredo, contenha espaços de publicidade e vice-versa. Muito simplesmente porque para alguns atos — e não já para todos — impõe-se o segredo, o mesmo se dizendo da publicidade.

Não faria, assim, sentido criminalizar uma conduta que violasse o segredo de justiça enquanto tal, ou seja, como se o segredo de justiça fosse o bem jurídico a proteger. O segredo de justiça jamais poderia ser o bem jurídico, quando muito uma parte do bem jurídico. O segredo de justiça não é um interesse em si. Não o é do ponto de vista substantivo, como também não é do ponto de vista processual. Processualmente, o segredo

não é uma finalidade do processo. Nem a publicidade, apesar de se constituir em princípio estruturante. E isto não é contrariado pelo facto de a Constituição prever tanto a publicidade como o segredo. Não pode confundir-se a previsão constitucional de tais princípios com a proclamação de interesses valiosos dignos de tutela penal por si mesmos. Tais princípios estruturantes ajudam a promover a eficácia do processo penal, uma vez que este se dirige a cumprir finalidades concretas, e, de uma forma geral, a realização da justiça. Por isso, tais princípios são funcionalmente relevantes para a prossecução das finalidades do processo penal, mas não são uma finalidade em si mesma. Dirigem-se a um fim que é a realização da justiça.

O segredo de justiça em si mesmo não é bom nem mau. Se não o enquadrarmos em um sistema que há de ser constitucionalmente fundante e se não tivermos em conta o estado da sociedade de informação – o tratamento do problema como se estivéssemos na era das *Actae Diurnae* (Atas Diurnas) não pode ser o mesmo na era do *Homo interneticus* –, qualquer apreciação qualificativa há de ser abstracta e despidiçada. Nunca é demais lembrar que o direito processual penal é direito constitucional aplicado. E nunca deve esquecer-se que o segredo de justiça é um instrumento processual.

Impõe-se, portanto, uma ponderação de interesses que justifique uma maior ou menor abertura do processo à publicidade para desse modo se atingir uma maior justiça de cada caso.

Daí decorrerá que a imposição de um segredo absoluto, uma proibição generalizada de falar sobre qualquer caso que esteja a ser objeto de investigação ou até de julgamento, significaria a restrição do direito de informação. Estar-se-ia a impedir que, através dos meios de comunicação social, se concretizasse aquela dimensão comunicativa que a realização da justiça pressupõe. Mais: estar-se-ia a restringir certos direitos fundamentais, o que poderia redundar numa situação de grave injustiça. Imagine-se que o arguido não pode saber do que está a ser investigado e é confrontado com a possibilidade de ser sujeito a prisão preventiva, não podendo defender-se convenientemente por não (poder) conhecer o que motiva a investigação e a aplicação de uma medida de coação. Além de ilegal, seria obviamente injusto (dando conta dessa injustiça, veja-se a título exemplificativo, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 24 de janeiro de 2001, CJ, Ano XXVI, T. I, p.226: «[o] arguido, que pretenda recorrer da decisão que lhe aplicou a medida de coação de prisão preventiva, tem direito a que lhe seja facultada cópia das declarações das testemunhas que esse despacho referiu como tendo sido determinantes para afastar a alegação de

legítima defesa e para impor tal medida ao arguido»).

Mas também não é difícil compreender o que significaria um direito ilimitado de acesso e de informação sobre os termos do processo, ou até mesmo sobre os factos, sem a prudência que certos direitos impõem. Suponha-se que, apesar do segredo, se comenta na comunicação social que alguém terá cometido certo crime, porque está a ser objeto de investigação, sem que o suspeito possa esclarecer o que na verdade se passa, ainda por cima, porque não lhe seria permitido falar sobre o processo. Seria, de um lado, escancorar o processo à opinião pública, e de outro, levar o secretismo mais longe do que o segredo de justiça impõe.

Não é difícil perceber que exemplos como estes, não muito longe da vida real, configurariam situações de grave injustiça se não se tivesse em conta que em causa estão direitos fundamentais – à honra, ao bom nome, à presunção de inocência, à reserva de intimidade da vida privada, à plena defesa, etc. –, e que, embora possam ser restringidos – incluindo nas hipóteses apontadas –, tais restrições hão de ser feitas por causa de outros interesses igualmente legítimos e merecedores de idêntica tutela, e sempre dentro

3 Fundamento do segredo de justiça: que interesses estão subjacentes à sua previsão?

O Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, no seu Parecer n.º 121/80 (citado a partir da Coleção dos Pareceres da Procuradoria-Geral da República, Volume IV, in http://www.pgr.pt/portugues/grupo_soltas/pub/colecao/vi/2.htm, acessado em 12 de agosto de 2009), chegou a enunciar os interesses subjacentes ao segredo de justiça: «O segredo de justiça, em processo penal, serve (...) variados interesses, alguns em notória tensão dialéctica: o interesse do Estado na realização de uma justiça isenta e independente, poupada a intromissões de terceiros, a especulações sensacionalistas ou a influências que perturbem a serenidade dos investigadores e dos julgadores; o interesse de evitar que o arguido, pelo conhecimento antecipado dos factos e das provas, actue de forma a perturbar o processo, dificultando o aparecimento daqueles e a reunião destas, senão mesmo a subtrair-se à acção da justiça; o interesse do mesmo arguido em não ver publicamente revelados factos que podem não vir a ser provados sem que com que isso se evitem graves prejuízos para a sua reputação e dignidade; enfim, o interesse de outras partes no processo, designadamente os presumíveis

“a realização da justiça penal como ideal comunitário pressupõe a participação ativa e comunicativa dos atores judiciais

dos limites constitucionalmente determinados. Trata-se de um problema de *unidade e de harmonia da ordem jurídica*. O desafio é este. E bem pode dizer-se que nos dias que correm é tarefa hercúlea.

Esta perspetiva deveria estar presente na mente do legislador e dos aplicadores das normas. Porque uma visão finalisticamente absolutista do segredo levaria a uma excessiva criminalização da sua violação. Recorde-se, no entanto, que das quatro proibições emergentes do segredo de justiça (artigo 86.º, n.º 8 do CPP), apenas uma é punida penalmente (artigo 371.º do CP). Mas uma visão displicentemente relativista do segredo conduziria à sua total abolição. Ora, se o regime jurídico atual o confinou a situações residuais, vigorando, até mesmo na investigação, o princípio da publicidade, quando um ato processual está sob segredo, é porque indispensável e instrumentalmente deve ser preservado; donde a sua violação deveria ser efetivamente punida (seja disciplinar, seja penalmente, respeitado o princípio da tipicidade).

ofendidos, na não revelação de certos factos prejudiciais à sua reputação e consideração social, como os crimes contra a honestidade».

Esta proposta é um bom ponto de partida. Mas não é suficiente. Há que fazer um esforço de sistematização, por via do qual se poderá alcançar uma maior compreensão da sua *ratio essendi*.

Optando por um critério de distinção, entre interesses subjetivos e objetivos, diríamos que os primeiros podem sistematizar-se do seguinte modo: direitos dos sujeitos processuais e, por vezes, do ofendido e de outros participantes, ao que se juntam, algumas vezes, os dados relativos à reserva da vida privada, outras vezes bens pessoais ligados às pessoas; a dignidade das pessoas; os direitos das vítimas e, em particular, a identidade das vítimas de certos crimes. Estes primeiros tanto relevam na investigação como no julgamento. Por vezes, são vagos na medida em que por direitos dos sujeitos processuais pode entender-se um conjunto de direitos,

» como seja, o da presunção de inocência, o da (garantia de) defesa, o do bom nome, etc., cabendo ao ministério público e, em última instância, ao juiz, avaliar se em concreto os interesses invocados podem considerar-se legítimos para o efeito pretendido. Os segundos, de natureza objetiva, traduzem-se no interesse ou benefício da investigação, no normal decurso do ato processual (funcionamento do tribunal) e na descoberta da verdade. São interesses funcionais e institucionais que se dirigem à realização da justiça, quer no âmbito da atividade de investigação, quer no da normal produção de atos processuais, nomeadamente, os probatórios, atenta aqui a importância que assume o princípio da descoberta da verdade material. E, por isso, embora possam manifestar-se com maior proeminência na investigação, eles não deixam de poder relevar na fase de julgamento (nesse sentido, ROXIN/SCHÜNEMANN, *Strafverfahrensrecht*, 28. Auflage, München: C.H. Beck, 2014, p. 382 e s.).

Há que considerar que alguns interesses são ambivalentes, uma vez que tanto podem ter relevância porque interessam às pessoas, ainda que coletivamente consideradas, como às finalidades do processo, e assentam na moral pública e nos processos por crime de tráfico de pessoas ou contra a liberdade e autodeterminação sexual.

Quer a moral pública, quer os processos por crime de tráfico de pessoas ou contra a liberdade e autodeterminação sexual – aqui não está em causa necessariamente a identidade das vítimas – podem afetar pessoas, incluindo determinadas pessoas, como podem – o que normalmente sucederá – afetar um universo de pessoas e com isso afetar o normal funcionamento das instituições e a paz pública. E tudo isso pode relevar tanto no inquérito como no julgamento.

Desta aceção de múltiplos interesses em redor do segredo de justiça decorrem duas notas importantes: em primeiro lugar, o segredo de justiça é claramente instrumental; em segundo lugar, a sua fundamentação há de ser múltipla.

4 Síntese reflexiva

Compreende-se que a justiça penal deva ser, por princípio, pública: além da sindicância que os legítimos destinatários da sua realização podem e devem fazer, o efeito comunicativo que têm as normas penais e a sua contribuição contribuem para a concretização da função penal de proteção subsidiária de bens jurídicos. Numa palavra, a publicidade ajuda a prevenir o crime. Sendo a prevenção do crime tarefa que incumbe ao Estado mas que não pode nem deve deixar de ser partilhada pela comunidade, é evidente que a publicidade

do processo penal deve ser a regra. E sendo o segredo de justiça exclusivamente instrumental da realização da justiça penal, aceita-se que, nos limites do artigo 20.º, n.º 3, da Constituição da República Portuguesa, o espaço que lhe está reservado no processo penal português seja, como é atualmente, residual. Mas, por ser assim, também significa que quando se impõe é porque se torna indispensável. Não oferece qualquer dúvida que o segredo de justiça protege interesses múltiplos, que ora se dirigem às pessoas (sujeitos processuais, vítimas e outros participantes), com saliência para a presunção de inocência, o bom nome e a defesa da integridade física, ora promovem e protegem o normal funcionamento da justiça (desde logo, a investigação criminal), ora se dirigem à comunidade em geral (a preservação da moral pública e da paz pública). Interesses tão relevantes que, quando violados, deveriam suscitar uma (mais) efetiva proteção jurídica. Escusado será enfatizar que isto está longe de suceder.

O problema tem-se colocado sobretudo do lado da violação do segredo externo, através dos meios de comunicação social. Sendo fundamental o direito de informação, não pode esquecer-se que, de algum modo, proteger o direito de informação que é exercido ilegítimamente – porque publicar o teor de ato processual protegido com o segredo de justiça é objetivamente ilegítimo, mesmo que tenha sido adquirido por meio legítimo – é condenar o segredo de justiça à sua absoluta insignificância (que, no entanto, tem previsão constitucional). E se assim for, então têm razão os que afirmam que ele não serve para coisa alguma, pelo que deveria simplesmente deixar de existir. Mas, para quem assim não entenda, então, não faz sentido acenar com o direito de informar quando este se edifica sobre uma ação em si, objetivamente, ilegítima. O princípio da unidade da ordem jurídica não permite que se legitime ações, por muito meritórias que possam ser, realizadas na base de atos ilícitos.

Se este entendimento é o mais ajustado às exigências jurídico-penais e processuais, não deixa de interessar à comunicação social. Quando se dá a violação do segredo de justiça através da publicação do teor de atos processuais, isso normalmente sucede em um ou outro órgão de comunicação social, mas não é um fenómeno geral. Há muitos outros que não adotam uma tal atitude. Que repudiam até a publicação de tais atos, sabendo que se trata de matéria que está sob segredo de justiça. Só que tais órgãos também percebem que quando se dá a violação do segredo isso ocorre normalmente de modo impune. Vale aqui, algumas vezes, a máxima popular de que “o crime compensa”. Se o crime compensa, por que razão é que alguns órgãos de comunicação hão de resistir a tal tipo de publicação? Obviamente que a resposta poderia ser: *por uma questão ética*. Sem dúvida. Mas o Direito

demite-se da tutela de bens jurídicos sempre que os limites éticos poderiam ser suficientes para prevenir a prática de crimes? A resposta não precisa de ficar escrita.

Do lado dos efeitos que a violação do segredo externo provoca, não deixa de ser igualmente preocupante a desproteção jurídica a que assistimos. O desventramento mediático de alguns processos em fase de investigação, com implicações no princípio da presunção de inocência e nos direitos pessoalíssimos, é no mínimo preocupante.

Do lado do segredo interno o cenário não é mais tranquilizador. Apesar dos esforços que o legislador fez para abreviar o prazo do segredo, vinculando-o ao prazo de encerramento do inquérito; apesar de ter vindo a permitir que se dê conhecimento de elementos do processo necessários ao exercício do direito de defesa quando em causa esteja a aplicação de medidas de coação ao arguido; apesar de o segredo ter passado a ser verdadeiramente excecional, impressiona que por vezes se assista a um esforço (questionável) de manter o segredo interno para além do legalmente admissível, quer temporalmente, quer quanto ao alcance das suas proibições. Vale aqui – aqui, sim! – o princípio da legalidade. O segredo interno, não raras vezes, perdura para além do limite legal do prazo de inquérito; e não menos intrigante, alguns arguidos receiam a prestação de esclarecimentos, invocando o segredo de justiça, como se este impusesse uma proibição de falar sobre factos e não tivesse na letra do artigo 86.º, n.º 8, um alcance claramente definido. O resultado de tudo isto é contrário aos fundamentos da justiça penal: parece que esta se faz de segredos. Que ela careça de espaços de segredo para se realizar é algo inquestionável; que esses espaços se prolonguem para lá do legalmente admissível e impliquem proibições que não constam da lei, é algo que nos atira para uma espécie de censura, de opacidade, de secretismo ilegais e inconstitucionais. E, no entanto, quando há segredo de justiça e é violado, parece que isso não é relevante...

Há ainda caminho a fazer. Os fins justificam os meios, quando se tem em conta uma visão holística dos fins. Quando se erige apenas um fim processual (descoberta da verdade) ou quando se elege apenas um fim constitucional (direito de informação), esquecendo todos os demais fins que presidem ao processo penal e todos os interesses constitucionais que enformam o direito de informação, então torna-se claro que nem sempre certos fins justificam todos os meios. Em justiça, quando isto não foi tido em devida conta, historicamente, revelou-se um erro. ●

O NOSSO MAIOR PRÊMIO É BEBER CAFÉ CONSIGO TODOS OS DIAS.



O CAFÉ DA SUA VIDA ♥



Mais do que um café, Delta é partilha.

É acordar com um bom dia e desejá-lo aos outros. É o pretexto para mais uma conversa sem horas contadas. A desculpa para estar com os amigos vezes sem conta. Em 2018 continuamos a ser o café da vida dos portugueses. E os portugueses continuam a ser quem diariamente nos enche de vida.

Esta é a partilha diária que queremos continuar a saborear consigo. Sempre.

DELTA, O CAFÉ DA SUA VIDA.



6º ANO
CONSECUTIVO



17º ANO
CONSECUTIVO



4º ANO
CONSECUTIVO

entrevista

J&D – Qual o balanço que faz do seu mandato como Presidente do STJ e do CSM?

O balanço de um mandato de cinco anos não pode ser feito numa síntese. E em modo factual seria descritivo; um julgamento de valor não poderia ser eu a fazê-lo. O julgamento apenas pode ser de todos – dos juízes, em primeira linha, mas também dos agentes da justiça e de quem, no exercício de cidadania, se interessa pelas matérias da Justiça e das suas instituições. No essencial, percorri ao longo destes cinco anos o caminho que me propus no início do mandato, na direcção que tracei, com a sobriedade que deve ser própria da nossa condição, querendo ser sempre firme na palavra e na acção e dizer, em cada momento, o que considerava que devia ser dito para dentro e para fora da instituição; travei combates contra as ideologias de menorização da justiça, na identificação dos modos de construir, em cada dia, a confiança e na dinamização da acção próxima do CSM com os juízes e na intenção de afirmar e garantir a independência dos juízes como direito fundamental dos cidadãos. Se fui bem sucedido ao serviço da Justiça, terá de ser um julgamento que, como disse, não pode ser meu.

J&D – Quais os projectos que mais gostou de concretizar e o que é acha que ficou por fazer?

Dos projectos que me comprometi a realizar tenho a pretensão de considerar que o relatório é positivo. Na aproximação das instituições aos cidadãos, na abertura ao exterior, na reformulação de procedimentos e da organização do trabalho do STJ, na coesão interna e externa do CSM, na presença junto dos juízes em todas as comarcas, ouvindo-os, em diálogo e partilha de desígnios comuns, para situar a Justiça no lugar que tem de ser o seu no equilíbrio dos poderes e das instituições democráticas da República. Foi um trabalho de todos os dias, muitas vezes pouco visível, feito em conjunto com todos, mas que, como todos reconhecemos, tem de ser permanente e persistente e, por isso, nunca acabado. É certo que ficaram projectos inacabados, com um sentimento de alguma amargura: depois de muitas canseiras e conjuração de dificuldades iniciaram-se as obras urgentes de recuperação e renovação do edifício histórico de STJ, mas, contrariando o calendário previsto, não foi possível termi-

nar a execução. No plano institucional, a circunstância insondável da política não permitiu ainda a aprovação do Estatuto; o atraso causa-me inquietude, tanto mais que acompanhei e participei nos trabalhos de preparação do documento desde Novembro de 2013. Esta é uma cronologia que talvez fosse bom um dia estudar. Mas tive a possibilidade de assistir ainda à concretização de uma solução pensada no CSM para instalações mais adequadas e de firmar um Protocolo para início do projecto de instalações definitivas na área da Justiça, com a dignidade que exige a posição constitucional do órgão.

J&D – Qual o problema mais grave com que se debateu na execução do seu mandato?

Não posso dizer que tenha enfrentado problemas graves; a gravidade, aqui, é uma projecção de geometria variável, por vezes subjectiva e circunstancial. Poderei apenas referir, em avaliação menos marcada, que aconteceram algumas dificuldades no processo de execução e instalação da nova organização judicial em 2014, mas que

foram superadas com a coesão do CSM, o empenhamento dedicado e o elevado sentido de missão e de serviço público dos juízes. Nesse tempo difícil e intenso, devemos sobretudo aos juízes o êxito da execução, superando falhas que não eram nossas, com a intuição de sabermos que nos seria imputado qualquer inêxito do modelo. Posso recordar também os estrangimentos orçamentais e os «cortes cegos» dos tempos mais densos da crise, que obrigaram a decisões difíceis de gestão, mas que foi possível ultrapassar em diálogo positivo com a Senhora Ministra das Finanças na preparação do Orçamento para 2015.

J&D – A circunstância de ser oriundo da carreira do Ministério Público alguma vez o condicionou ou prejudicou?

Sou do tempo da cultura judicial comum, ou única, em que a minha geração foi formada e se formou. Esse tempo de formação das culturas era muito diferente do actual; fomos todos magistrados do Ministério Público, por onde todos começávamos, e a seguir juízes: fui juiz em 1977-

“ O atraso na aprovação do Estatuto causa-me inquietude

“ O actual modelo de acesso aos Tribunais da Relação não apresenta vantagens significativas (...) prefiro o sistema anterior de promoção aos Tribunais da Relação, que possibilitava maior equilíbrio

Henriques Gaspar
Presidente cessante do STJ



78. A circunstância de posteriormente ter exercido funções no Ministério Público na nova orgânica nunca me condicionou, porque vinha, de há anos, com uma cultura judicial formada. Posso até dizer que as experiências diversificadas que as circunstâncias me concederam foram de imensa utilidade no exercício do mandato.

J&D – Uma maioria de juízes no CSM é constitucionalmente desejável?

Esta é uma matéria em que é necessário manter afastado algum sinal de preconceito e não deixar entrar o pensamento leve da superficialidade. A solução constitucional que temos, bem como a praxe com que tem sido sedimentada, fazem com que o CSM possa ser considerado como um exemplo perfeito, diria até o mais perfeito, de um modelo democrático com legitimidade própria e forte, que resulta da conjugação de várias (quatro) legitimidades, todas substantivas. Já vi dito, numa impressiva analogia de metáfora, que o modelo e a constituição do CSM se deve a um golpe de génio dos constituintes. A minha experiência no CSM, enriquecida ainda com a vivência

da transição de 2016 com a entrada de 11 novos Vogais e do Vice-Presidente, confirmou-me tudo isto: a coesão em todas as formações que integrei, o rigor, a profundidade das análises, a ancorada concepção de independência de todos os membros, o respeito inigualável pela função judicial e pelas garantias e condições da independência dos juízes, foram para mim ensinamentos que guardarei na memória. Permitam-me dizer, com sinceridade e o rigor de análise que posso ter, que haverá certamente coisas bem mais importantes do que a discussão sobre a composição do CSM. Não podemos esquecer que está aqui em causa também a conjugação da legitimidade democrática com o dever de accountability. Mas – e isso tenho por seguro – no plano da legitimidade democrática e de prevenção dos riscos de corporativismo, o modelo actual do CSM parece-me exemplar.

J&D – Os meios tecnológicos, a gestão do património, o controlo orgânico sobre os funcionários e a definição das políticas da Justiça deviam ser assumidas pelos Conselhos Superiores?

Não sou de opinião que o CSM deva ter, nem me parece que seja conveniente que tenha, um tão amplo espectro de intervenção. A natureza do CSM, e dos Conselhos em geral, não se identifica com a administração da justiça em geral, e a definição das políticas de justiça tem de ser da competência da política e da representação popular. A definição das políticas é concretizada através da lei e a lei é, necessariamente, um acto político próprio da competência dos órgãos políticos constitucionais, especialmente do Parlamento. Em relação aos controlos sobre os meios tecnológicos, vista a sensibilidade e a relevâncias dos dados que o sistema recolhe e gere, o CSM deveria ter competências para uma intervenção mais robusta, dentro de formas adequadas a garantir a integral fiabilidade e independência. Esta questão tem de ser mantida na actualidade do debate.

J&D – Qual a sua opinião acerca do actual modelo de acesso aos tribunais superiores?

Distingo entre o acesso ao STJ e aos Tribunais da Relação. O modelo de acesso ao STJ é, em meu entender, adequado e equilibrado, tanto na perspectiva da natureza do Supremo, que deve ser integrado por juízes com experiências funcionais diversificadas, necessárias num tribunal que apenas decide matéria de direito e que tem a função orientadora de jurisprudência num regime sem precedente obrigatório, como na forma do concurso de acesso.

Por sua vez, o modo de acesso aos Tribunais da Relação não é, quanto a mim, o mais feliz, pois é pesado e não apresenta vantagens significativas. Seria perfeitamente dispensável um modelo tão complexo como o actual, com sérias dificuldades de gestão. Dada a relevância que têm, e bem, as classificações de serviço, prefiro, convictamente, o sistema anterior de promoção aos Tribunais da Relação, que possibilitava maior equilíbrio na composição dos tribunais, não afastava magistrados cuja experiência seria importante e garantia sempre a qualidade que está expressa na classificação de mérito. De resto, o actual sistema pode ser a porta, que já fica entreaberta, para o acesso aos Tribunais da Relação deixar de ser exclusivo aos juízes de primeira instância. Mas convém igualmente recordar, porque a memória nem sempre é persistente, que o modelo foi aplaudido por sectores da magistratura. »



“ **Em relação aos controlos sobre os meios tecnológicos, o CSM deveria ter competências para uma intervenção mais robusta**

“ **No plano da legitimidade democrática e de prevenção dos riscos de corporativismo, o modelo actual do CSM parece-me exemplar**

» **J&D – Do amplo contacto que teve com as Comarcas e com os juízes que impressão recolheu?**

Durante o meu mandato, delegações do CSM, que integrei, deslocaram-se no primeiro semestre de 2015 e de 2018 a todas as comarcas e encontraram-se com os juízes dos núcleos que que foi possível incluir e, em algumas casos, praticamente com todos os juízes da comarca. Foram momentos que recordarei, em que me senti realizado com a missão, por poder dizer aos cidadãos que podiam e deviam confiar na sua Justiça e no trabalho, competência e dedicação dos seus juízes. Senti o empenhamento total no exercício da função, entusiasmo, superação de dificuldades e sentido de missão. Comoveu-me, em várias ocasiões, a manifestação sincera de satisfação interior pela proximidade do Conselho. Escutámos as preocupações e os anseios e recolhemos disponibilidade e abertura de quase todos.

J&D – Apercebeu-se que muitos colegas têm dificuldades em compatibilizar a sua vida pessoal com o trabalho e que sofrem de “burnout”? O que pode ser feito?

É matéria muito delicada, que tem de ser abordada com atenção e rigor, mas com grande cautela. Em mais de uma ocasião foi incidentalmente falada em sessões do CSM, mas não era ainda o tempo para apreciação autónoma, logo porque não existem dados tratáveis, para além de indicações empíricas e avulsas. Não cometerei inconfidência se revelar que foi matéria sobre a qual conversei com as Senhoras anteriores presidentes da Associação Sindical, sugerindo que a Associação estaria em melhor condição para auxiliar com um trabalho de campo, tratado com discrição e que pudesse ser adequado a ensaiar um princípio de abordagem, com a finalidade de avaliar se defrontamos casos isolados de dificuldades no exercício, ou uma massa crítica que aponte para outra conclusão. Nesta matéria, constituiu minha preocupação, sempre manifestada, que não fossem tratadas no âmbito disciplinar situações que, na essência, seriam antes do domínio da saúde. Saliento, no entanto, que o novo Regime de inspecções, mais contemporâneas e com possibilidade de acompanhamento, poderá identificar, no início, situações de dificuldade, de modo a permitir que o Conselho defina, em tempo, as medidas de gestão mais adequadas.

J&D – Como cidadão o que espera dos Tribunais e da Justiça?

A confiança é a «instituição invisível» essencial ao sistema de justiça. O estabelecimento e a conservação das condições que permitam construir uma relação de confiança dos cidadãos com as instituições, que sejam reconhecidas como garantes dos seus direitos, constitui um marcador do nível da vivência democrática e o sinal de uma democracia consolidada. Temos de reconhecer que assumimos todos este objectivo na recuperação da confiança, com as dificuldades e os obstáculos que são, às vezes, os encontros e os desencontros dos acasos e de sentir que os índices melhoraram, mas sem alcançarem ainda o nível que nos sossegue; o caminho é longo e não podemos esquecer uma circunstância elementar: os motivos da afectação da confiança estão com frequência, mas pequenas coisas, «nos pequenos nada» de todos os dias a que devemos estar atentos. A confiança fortalece-se com a sobriedade e o rigor na acção em cada acto, resulta do sentimento de certeza e segurança e da previsibilidade das decisões, cresce na comunicação adequada em linguagem que seja compreendida.●

artigo

Reflexões sobre a relação da Justiça com a Comunicação Social¹

P. Saragoça da Matta Advogado



- Introdução

Pensar a relação da Justiça com a Comunicação Social não é um exercício, a nosso modesto ver, que possa ser feito independentemente do tipo de Justiça de que se esteja a falar, nem sequer independentemente do tipo de objecto do processo que esteja sob apreciação judicial.

É totalmente diverso pensar essa relação no que respeita à jurisdição civil, administrativa e tributária, por um lado, ou no que respeita à jurisdição criminal, por outro lado. E se algumas semelhanças entre esses dois mundos jurisdicionais pode haver, no que a este particular respeita, antecipe-se já, tem que ver exclusivamente com a possível situação de *escândalo*² que o processo possa envolver. E este depende, inexoravelmente, dos intervenientes envolvidos.

Em todo o caso, perdoar-me-ão por optar por apresentar em seguida uma análise essencialmente assente na experiência forense reunida no último quarto de século, e como tal em grande parte tributária da prática forjada nos meandros do processo penal português. Tão rico, nos últimos vinte anos, mas principalmente

na última década, de bons casos de estudo para reflectir sobre esta mesma relação entre a Justiça e a Comunicação Social (nomeadamente no particular aspecto das violações do segredo de justiça).

Posta esta *“introdução conclusiva”*, lancemo-nos ao *thema*.

- Justiça e Comunicação Social – o que gera a “mediaticidade”³ de um caso

Temos para nós claro que o *relacionamento* da Justiça com a Comunicação Social não apresenta qualquer especificidade devido ao facto de estarmos perante casos de corrupção, de casos de crimes de funcionários ou de políticos, de crimes económicos, de crimes bancários, etc. Essa relação é o que é independentemente de estarmos perante processos cujo objecto típico e dogmático é um desses crimes ou qualquer outro.

A pedra de toque para classificar o tipo de relação da Justiça com a Comunicação Social entre casos de *inexistência de relação* ou de *existência*

de um concubinato, por vezes amantíssimo, por vezes violento, é outra e bem distinta, a que teremos de pôr nome.

O que transforma um processo judicial em mais ou menos mediático, ou totalmente desconhecido, não é o facto de estarmos perante casos de *obtenção ilícita de vantagem*, de *corrupção*, de *prevaricação de funcionário*, de *peculato*, de *burla* ou *infidelidade* no sistema bancário, ou, sequer, de *branqueamento* de capitais, para utilizar algumas das nomenclaturas dos mais conhecidos crimes *“patrimoniais”* (*latissimu sensu*) do sistema penal português.

Isso o demonstra a estatística de tais tipos de criminalidade e o conhecimento pelos Jornalistas dos processos judiciais penais em que tais tipos de crime eram o objecto da investigação ou do julgamento.

Exemplifiquemos, recorrendo aos dados estatísticos de 2007 a 2013 sobre corrupção⁴, para demonstração de quanto se afirma:

1. Nesse período deram entrada na Polícia Judiciária e foram objecto de inquérito criminal **2589** processos, cuja classificação estatística era a de *crimes de corrupção...*

dezembro 2018 justiça e democracia 19



» 2. Nesse período foram objecto de julgamento criminal (processos findos em 1ª instância) **370** processos judiciais cuja classificação estatística era a de **crimes de corrupção...**

3. Nesse período foram objecto de condenação em 1ª instância **444** Arguidos pela prática de crimes com a classificação estatística de *crimes de corrupção...*

4. Nesse período foram objecto de decisão judicial pelos tribunais superiores **187** processos judiciais cuja classificação estatística era a de crimes de corrupção... inexistem dados sobre o número de Arguidos condenados definitivamente nestes Tribunais.

Pergunte-se: quantos deles foram do conhecimento geral da população? Por quantos se interessou a comunicação social?

Vá-se mais longe! Quantos dos leitores, Mulheres e Homens do Foro, todos Advogados, Procuradores ou Magistrados Judiciais de todos os graus da jurisdição, tinham ideia de que nos referidos 7 anos, tinha havido **444** condenados pela prática de crimes de corrupção, alguns deles por crimes de corrupção desportiva e de corrupção militar?

Ao invés, nesses mesmos sete anos, a Comunicação Social interessou-se por centos de outros casos judiciais criminais, em que o que estava em causa **não eram** obtenções ilícitas de vantagem, nem peculatos, nem branqueamento, nem corrupção... eram homicídios, ofensas à integridade física, sequestros, abusos sexuais de menores, tráficos de droga, fraudes fiscais, burlas “*comuns*”, etc.

Mas também, alguns – repito, alguns – casos em que um dos tipos penais em questão era o da *corrupção*. Já se verá porquê...

E, por fim, casos em que não havendo em cima da mesa do julgador qualquer acusação por corrupção,

a comunicação social – *maxime* alguma, bem identificada, imprensa escrita – divulgou os casos como se de *corrupção* fossem, apesar de o não serem e de saber que o não eram⁵.

Demonstrado fica, portanto, que um caso ser ou não de obtenção ilícita de vantagem, de corrupção, de prevaricação de funcionário, de peculato, de burla ou infidelidade no sistema bancário, ou, sequer, de branqueamento de capitais é totalmente irrelevante no plano da sua *mediaticidade*.

Cabe, portanto, pensar quais os *ingredientes* necessários para obter um processo mediático... já que o facto de ser por um daqueles tipos de crime, ou não, não integra a *lista de compras* do jornalista da secção Justiça.

Ora, os ingredientes são facilísimos de identificar e estão à vista de toda a

fila”, pelas quais as marcas pagam o que for preciso, pois todos sabemos que o consumidor compra por impulso, as mais das vezes guiado pelo próprio vendedor: aquilo que vê primeiro, porque seleccionado para estar numa gôndola ou num topo de fila, é o que irá comprar. Associar um produto ou serviço a um *status* de sofisticação, apresentá-lo como “*in*”, atribuir-lhe as qualidades *sócio-místicas* atribuídas ao *poder social, económico ou cultural*, também é boa forma de o vender.

Ora, é precisamente isso que se passa na relação da Justiça com a Comunicação Social, como passará a ver-se.

Falta é saber quem joga que papel. I.e., se no consumo de detergente para a loiça temos o respectivo produtor, o vendedor e o consumidor, necessário será determinar, a final, quem nos casos de *notícias de justiça*

“basta que um dos intervenientes no processo tenha relevância política, social, económica ou cultural, e o caso será mediático”

gente: aliás, as mais básicas regras de *marketing* e até de *vitrinismo* utilizadas por publicitários e *responsáveis* de organização das prateleiras dos supermercados permitem encontrar resposta à questão.

Para que um produto se venda mais, não há como colocá-lo na montra do estabelecimento, bem apresentado, como *gourmet* ou rodeado de *sex appeal* ou de *status*. E se de prateleiras de supermercado se tratar, deixar uma grande quantidade do produto nas prateleiras do corredor, mas criar as chamadas “*gôndolas*” ou “*topos de*

tem cada um dos ditos papéis...

Antes, porém, ficou por concluir sobre quais os ingredientes para tornarem qualquer caso num caso mediático. De *corrupção* ou de qualquer outra “*coisa*”. Como dito atrás, tal lista de compras está à vista de toda a gente: basta que um qualquer dos intervenientes tenha qualquer relevância política, social, económica ou cultural, e o caso será mediático. Outra via é o Arguido ser, ele próprio e previamente, mediático⁶.

Temos, pois, determinado o que necessário é para que um caso seja mediático: é ter um arguido mediático





ou um arguido que seja *poderoso*, seja *política, económica ou socialmente*. Se o não for, basta que alguém faça crer que ele o é (este *alguém* pode ser múltiplo). E se assim se fizer, está instalado o circo mediático em torno do caso. Se for de corrupção, o escândalo oficial é grande, dir-me-ão... mas também o seria se fosse um crime relativo à mais privada da sua intimidade (v.g., e por todos, uns maus-tratos entre cônjuges, como demonstrado há bem pouco tempo).

– Justiça e Comunicação Social – o produtor, o vendedor e o consumidor

Quando alguém cria um produto ou serviço novo, os primeiros a quem tem de convencer para poder entrar no mercado são os *potenciais vendedores*. Assim também quando o produto ou serviço são *notícias de justiça*.

Os produtores das *notícias da justiça* podem ser múltiplos, como acontece com os produtores de produtos de limpeza ou os fornecedores de serviços telefónicos.

Num plano de classificação geral do real (como o impõe a seriedade científica e a honradez quando se pretende ser intelectualmente honesto), podem ser produtores deste bem apetecível que é a *notícia de justiça*, qualquer dos sujeitos processuais que têm interveniência *no processo de fabrico*: sejam as polícias que materialmente investigam, seja a autoridade judiciária que comanda a investigação, sejam os arguidos e seus defensores, sejam os magistrados judiciais que nele interferem pontualmente ou que os julgam, sejam, por fim, testemunhas e outros intervenientes processuais, como tradutores, intérpretes, peritos, etc.

“Daí o medo sincero que não pode deixar de sentir-se quando os julgadores não são imunes à formatação emergente da opinião pública e publicada

Ou seja, sem maniqueísmos, tem que admitir-se que *plantar* uma notícia sobre um caso (de *corrupção*, v.g.) na comunicação social, pode ser actuação proveniente de quem quer que seja que tenha tido acesso à existência do processo e/ou teor de qualquer acto ou diligência do mesmo. E pode ser porque, dependendo do caso que seja e do efeito que se pretenda obter com a divulgação, pode interessar a qualquer um deles que a notícia seja *vendida* ao público.

Vejamos: às polícias pode interessar mostrar a sua eficácia; às autoridades responsáveis pela investigação pode interessar mostrar o trabalho feito e a independência da sua actuação mesmo contra todas as adversidades; aos arguidos e suas defesas pode interessar demonstrar a fragilidade do conteúdo do processo ou vitimizar-se; aos magistrados intervenientes pode ser interessante exibir o seu poder e dureza ou magnanimidade; a outros intervenientes processuais pode interessar alguma *revanche* pessoal ou pura e simplesmente tornar-se *importantes* ou, simplesmente, *verem o circo pegar fogo* (como acontece com os *pirómanos*, sendo esse apenas um dos fenómenos *psicopatológicos* tão bem conhecidos da psiquiatria que podem justificar estes comportamentos).

Ou seja, tal como um médico, conhecedor das regras da arte e da deontologia a que jurou obediência, pode num determinado caso violar essas mesmas regras e normas, o que é co-

nhecido e aceite, não há que escamotear a realidade e pretender que no Direito um qualquer *profissional* não possa fazer o mesmo. São conhecidos casos de médicos que diagnosticam dolosamente mal ou que concluem propositadamente em sentido oposto aos meios de diagnóstico. Com os mais variados propósitos: íntimos, pessoais ou determinados por terceiros. E tal como todos os profissionais do Mundo podem violar as regras a que estão obrigados, não cabe pretender que no Direito tal não suceda. Também aqui pela mais variada paleta de motivações que a mente humana possa inventar como motivo para a conduta.

Neste cenário, o produtor apenas tem que convencer o vendedor a pôr a notícia “*na montra*”... preferencialmente numa “*gôndola*” ou num “*topo de fila*”. Os vendedores são os meios de comunicação social. E assim surgem as capas e as notícias de abertura dos radiojornais e telejornais! Se o interesse do vendedor não for assim tão “de monta”, então lá ficará relegado para alguma das páginas interiores, com ou sem chamada de capa, ou para o meio do noticiário⁷.

Quanto a isto é interessante anotar algo que também se passa com a venda de qualquer outro bem de consumo ou serviço: se for mesmo apetecível todos os vendedores querem ter o produto para venda... são capazes de pagar para poder vender, esmagando as margens de lu-



» cro. Por isso encontramos “donuts” à venda em toda a parte: cafés, estações de serviço, padarias, supermercados, etc. O mesmo se passa com algumas *notícias de justiça*, que inundam toda a comunicação social, enquanto outras apenas saem em *publicações*, digamos, “*especializadas no escândalo*”.

No fim da cadeia comercial lá está o público em geral – nós todos, enquanto povo consumidor de papel higiénico e de papel de jornal (*rectius*, *in casu*, de notícias de justiça). Público esse que, mais ou menos arrebatado consoante a capacidade de venda dos vendedores, gera opiniões, muda opiniões, consome e considera bom ou mau, de acordo mais com o que lhe é dito sobre o papel higiénico do que com a efectiva metragem, resistência ou suavidade do mesmo.

E daqui é que podem resultar todos os *males trazidos* ao mundo pela mediatização dos casos de Justiça: é que obter uma *decisão absolutamente isenta e higienizada* em sede de julgamento⁸ torna-se extremamente difícil, porque para tanto o julgador tinha que ter estado eximido do lote de consumidores das notícias de justiça.

Pior: quando um caso *mediático* chega a julgamento, depois de meses ou anos de investigações e de notícias na comunicação social, já todos os julgamentos opinativos, sociais, de “mercado”, foram previamente feitos por todos os consumidores das notícias de justiça... todos já têm opinião, mais sólida ou mais gasosa, formada sobre o caso⁹.

Ora, entre tais consumidores estão, por definição, aqueles que terão de julgar como se fossem uma *ardósia em branco*. E a quem se pede, num esforço inumano e como tal inexigível, que nenhum *pré-conceito* tenham sobre a história narrada, avaliada e já julgada social e mediaticamente (nos media e nas redes sociais vê-se bem que todos, mas todos, fazemos o nosso próprio julgamento prévio e cristalizamos convicções sem qual-

quer base analítica e reflexiva própria sobre provas – que aliás não têm existência jurídica senão *intraprocesualmente*).

Admitindo que tal esforço inumano e inexigível consegue ser propósito logrado por alguns julgadores, não pode também deixar de admitir-se precisamente o inverso. E isso é quanto basta para fragilizar a imagem de independência que possa ter-se da Justiça. Daí também que me pareça oca, em certos casos, a afirmação da confiança absoluta e serena no processo de formação de convicções em sede de julgamento judicial de casos mediáticos.

Casos existirão em que a confiança é recompensada com a obtenção de julgamentos judiciais justos, imparciais e não previamente decididos com base em pré-convicções formadas em sede de julgamento sociológico, mas casos haverá em que assim não é. E em que o julgamento judicial se vê empurrado para ser conforme à opinião pública e publicada.

E o que se diz relativamente ao Julgamento em primeira instância, por maioria de razão valerá para os julgamentos subsequentes, posto que aí ainda é mais remota a relação do julgador com a prova produzida directa e imediatamente em sede de primeiro julgamento do caso.

IV – Quando a mentira se torna verdade – o julgamento judicial conforme à opinião pública

Num Acórdão que recentemente li, deparei-me com a seguinte passagem: “...nos crimes de burla (...) são elevadas as necessidades de prevenção geral por a eles estarem associados factores de danosidade social que requerem cautelas específicas na sua punição, face também à generalização deste tipo de criminalidade, que importa dissuadir, e às consequências para a comunidade em geral, que exigem uma pena

que não seja encarada como laxista.”. A afirmação entende-se: estava em causa julgar um daqueles casos com a dimensão mediática que atraiu Portugal inteiro. Entende-se porque o Tribunal é humano. E sendo-o, não conseguiu *desligar-se da imagem pública que desejava dar da Justiça ao Povo*. E foi isso que afirmou quando referiu as “*consequências para a comunidade em geral, que exigem uma pena que não seja encarada como laxista*”.

Nessa passagem vê-se que a preocupação primeira foi a de dar *satisfação às exigências de uma pena não laxista* impostas pelas, afirmadas, *consequências para a comunidade*.

Porém, conhecendo o julgamento feito pelos Tribunais portugueses em larguíssimas dezenas de processos quanto ao mesmo “*tipo de crime*”, não consigo acompanhar esse critério. O problema no caso vertente não era “*deste tipo de crime*”, mas deste tipo de *factos*, e de *agentes*, num certo âmbito.

É que os *factos* cometidos nesse âmbito têm tamanha repercussão social que até um insuspeito comentador, Doutor em Direito, por diversas vezes deu expressão às tais *pretensões não laxistas*, esquecendo-se dos princípios de Direito que lhe ensinaram e exigindo publicamente “*prisões*”. Como se tivesse algum conhecimento judiciário dos casos! Como se tivesse tido algum conhecimento da apreciação concreta da prova!

Porém, diariamente são julgadas e sancionadas em Portugal muitas burlas, algumas de milhões de euros, mas nem todas sancionadas com prisão, nem com prisão de mais de metade das molduras legais, nem, muito menos, com prisões efectivas. A diferença deste caso, em relação às dezenas dos casos “*vulgares*”, está em que todas essas outras burlas não têm *ferrete* mediático.

Também na pequena povoação de *Salém* a *danosidade social* imputada



por toda a colectividade à actuação de algumas mulheres, levou à respectiva condenação pela prática de Bruxaria... e como foi grande essa danosidade social, essas “consequências para a comunidade em geral” levaram os Juizes a decidir que não podiam fixar penas que fossem pela comunidade encaradas como laxistas.

Assim o Juiz Samuel Sewall matou Tituba e mais uma vintena de mulheres. Outras 150 almas purgaram nas prisões. Nesses processos existiram documentos, existiram testemunhas, existiram Procuradores, Defensores e Juizes doutíssimos. Curiosamente, passada a comoção social, anos mais tarde, o Juiz Sewall considerou que as suas decisões tinham sido um erro... motivado pela *necessidade de dar satisfação social às pretensões de Justiça da colectividade*.

Por tudo isso, apesar de nesta decisão se reconhecer também que as “*necessidades de prevenção geral não podem fazer olvidar que a cada arguido deve ser aplicada uma pena em função do seu grau de culpa*”, não posso deixar de manter uma íntima dúvida sobre se a decisão teria sido a mesma no caso de não se tratar de um processo mediático.

E este perigo é tanto maior quanto se ponderar estar totalmente ultrapassada a crismada *Teoria do Espelho*, segundo a qual a imprensa mostra a realidade como se de um espelho se tratasse. E essa teoria foi ultrapassada, não só porque errada, mas porque objectivamente desmentida pela realidade. Com efeito, na construção da realidade social feita pelos meios de comunicação intervêm muitos factores (além dos humanos e linguísticos), que fazem com que entre os factos e a notícia medeie um processo complexo.

A doutrina elenca-os: “*a empresa informativa, sua organização e interesses, as rotinas produtivas dos profissionais – sem descartar as suas manias e inclinações –, a instrumentalização interna do meio em questão ou externa a ele, a pluralidade ou não dos meios,*

suas circunstâncias e o contexto social. Mesmo não querendo manipular nem enviesar os factos, optando como faz o jornalismo de qualidade por um relato honesto e não adulterado, a elaboração informativa, ou seja, o pôr o sucedido por palavras, não só resulta de seleccionar umas palavras em vez de outras, mas também de ordenar o ocorrido não de modo linear ou cronológico, mas de acordo com pautas e rotinas habituais dos diferentes tipos de jornalismo. Esses modos de proceder ou protocolos profissionais utilizam-se com o fim de se tornar a notícia comunicacionalmente mais eficaz, e essa retórica não está isenta de persuasão, não para enganar, mas para a tornar mais atraente ou coerente. Mas quando se ultrapassam certas linhas vermelhas, estreitas e difusas, tal elaboração pode cair na trivialidade ou no sensacionalismo”.¹⁰

E tudo quanto se diz ainda mais sentido faz quando se recorda que Josep Mompert é Catedrático de Jornalismo.

Daí o medo sincero que não pode deixar de sentir-se, quando sociológica, psicológica e juridicamente se conclui que os julgadores, de todos os graus de jurisdição, não são imunes a este tipo de formatação, com maior ou menor grau de crítica, emergente da opinião pública e publicada. ●

1. Artigo escrito de acordo com a anterior grafia.

2. Do grego Skándalon, significa, recorrendo a várias fontes, comportamento que é objecto de censura ou reprovação por ser contrário à moral e aos bons costumes; aquilo que ofende as convenções sociais, morais ou religiosas; que envolve desordem tumulto; que causa indignação na opinião pública.

3. Neologismo agora criado para significar a aptidão para ser mediático, apetência para gerar o interesse da comunicação social.

4. Boletim Estatístico Temático n.º 32, Dez. 2014, DGPJ.

5. Chama-se-lhe em Espanha o “periodismo amarillo”, ou seja, “aquele que inventa notícias através de conjecturas ou rumores não provados” (Josep Mompert, cit., p. 167).

6. Dir-se-ia que, tal como nos ensinaram nas Faculdades que há actos objectivamente comerciais e subjectivamente comerciais, também temos casos objectivamente mediáticos e subjectivamente mediáticos.

7. “Como consecuencia de la acción (...) de los medios de información, el público es consciente o ignora, presta atención o descuida, resalta o pasa por alto, elementos específicos de los escenarios públicos. La gente tiende a incluir o excluir de sus propios conocimientos lo que los medios de comunicación incluyen o excluyen de su propio contenido” (D’Adamo, O.J., Carcía Beaudoux, E. y Freidenberg, F., Efectos políticos de los medios de comunicación. Un análisis de la función de establecimiento de la agenda, Psicología política, n.º 20, 2000). Mais ainda: conforme referido por Josep Mompert (cit., pp. 169-170), “los medios establecen la agenda de temas públicos de los cuáles la ciudadanía suele hablar, pero ello no quiere decir que los medios nos digan (aunque a menudo por su enfoque lo parezca) como debemos pensar”. Restaria acrescentar que discordamos desta última afirmação, porquanto é óbvio que a maioria da opinião pública não tem possibilidades críticas para pensar outra coisa que não seja o resultante da opinião publicada.

8. E mesmo em qualquer das fases anteriores em que tem de ser tomada uma decisão sobre avançar ou não com o processo. Assim a decisão de acusar ou não, de pronunciar ou não, de deferir ou indeferir certa arguição de nulidade ou incidente, etc.

9. Atente-se que os meios de comunicação social difundem, comentam, opinam e julgam com muito mais tempo e amplitude do que a Justiça. Chega-se à saturação, com o tempo e aparente profundidade as investigações publicamente difundidas, o que tem por efeito cristalizar opiniões, num processo raríssimo, em que a mais gasosa das opiniões ganha foros de opinião sólida... porque sim. Porque ao informar, voltar a informar, comentar, repetir o mesmo assunto, analisar, etc., tudo em cada uma das sucessivas fases de cada processo, dão ao mesmo caso uma dimensão as mais das vezes muito superior àquela que os factos têm. Amplificam e modificam os casos, comparam-nos com outros, aproveitando para novamente mediatizar casos já fechados (e muitas vezes em que os factos nem sequer se demonstraram).

10. Josep Mompert, cit., p. 171.



Justiça e comunicação social

Mário Belo Morgado
Juiz Conselheiro,
Vice-Presidente do CSM



1 É um lugar-comum afirmar que na atualidade a comunicação social constitui um espaço público privilegiado ou, mesmo, a par da *Internet*, o principal espaço público, entendido como plano de discussão e organização da experiência social, como esfera de mediação de subjetividades, experiências, implicações e evidências coletivas.

O espaço público é um lugar onde os problemas são assinalados e interpretados, onde as tensões são experimentadas e o conflito se converte em debate, onde é encenada a problematização da vida social. A esfera pública é um espaço onde os cidadãos podem convencer e ser convencidos ou amadurecer em conjunto novas opiniões.¹

Impulsionados pela evolução tecnológica, os meios de comunicação ampliaram, em termos até há poucos anos inimagináveis, as dimensões do comum e do público; numa lógica irreversível e que se impõe compreender para com ela coexistir, a comunicação é o espaço onde se constrói o comum e o público.

Hoje em dia, o que nós sabemos acerca da nossa sociedade e do mundo em que vivemos, sabemos-lo pelos meios de comunicação. Mais: compreender o mundo contemporâneo exige ter-se compreendido o modo como os meios de comunicação constroem a realidade.

Contudo, apesar de inexistir verdadeira liberdade individual sem a mais

ampla pluralidade cultural e social, não podemos ignorar que à *civilização do espetáculo* em que vivemos estão associados efeitos perversos que não podem ser subvalorizados, como vêm enfatizando vários autores, como Mario Vargas Losa, num interessantíssimo ensaio que tem por objeto esta problemática.²

Na verdade, com génese na (inevitável) globalização e no predomínio da imagem e do som, está instalada uma cultura global, uma cultura-mundo, que constitui um sério obstáculo à criação de cidadãos independentes, capazes de julgar por si mesmos; em vez de promover o indivíduo, esta cultura torna-o submisso, privando-o com demasiada frequência de lucidez e livre-arbítrio, fazendo-o reagir de forma condicionada e de acordo com os estereótipos dos grupos e “tribos” em que se insere.

2 Neste quadro de complexidade e de multiplicação dos contextos, para quem acredite que os magistrados e os jornalistas estarão sempre à altura dos desafios suscitados pela modernidade não é fácil compreender que o antagonismo seja um traço tão frequentemente salientado para caracterizar a relação existente nas sociedades modernas entre a justiça e a comunicação social. Conexamente, limitações da justiça para comunicar, e dos media para compreender a justiça, são ainda invocadas em vários estudos.

É certo que são mundos com culturas, papéis sociais e lógicas de funcionamento diferentes: os *media* naturalmente centrados no *interesse do público* e tendo como pano de fundo uma urgência permanente; a justiça, enformada por estritos critérios de *interesse público*, ponderação e procedimentos garantísticos. A notícia vive do novo, do atual, do confronto e mesmo, no limite, por vezes, do escandaloso e da indignação, enquanto a justiça visa a paz social e a garantia da legalidade.

Deste modo, é incontornavelmente complexa a abordagem das relações entre justiça e comunicação social, problemática que inclui dimensões política e socialmente fundamentais que muitas vezes se encontram numa relação de polaridade, tensão ou conflito.

É o caso, em especial, do direito da sociedade a estar bem informada, do escrutínio da atividade política, da eficácia das investigações criminais e da realização da justiça e, por outro lado, dos direitos à honra e ao bom nome das pessoas, da presunção de inocência, do direito a um processo equitativo, do direito à intimidade da vida privada e da objetividade e imparcialidade da informação.

Vivemos num mundo caracterizado pela judicialização dos conflitos e por uma profunda alteração da tipologia dos casos submetidos à apreciação dos tribunais: até há poucos anos, essencialmente, questões de vizinhança, ações de dívida, litígios familiares



e crime de rua; hoje em dia, muitos assuntos fraturantes e particularmente sensíveis, que vão dos direitos humanos, das mulheres e dos trabalhadores, até à criminalidade altamente organizada e à corrupção nos sistemas políticos, passando pelas catástrofes ambientais e pelo funcionamento dos mercados financeiros.

Incontornavelmente, as investigações e decisões judiciais estão no centro do interesse e do espaço noticioso.

Deste modo, não é mais sustentável o velho discurso de que as sentenças e demais atos dos tribunais são assuntos apenas respeitantes aos juízes, advogados e demais intervenientes nos processos, tal como está em crise o dogma segundo o qual os juízes só comunicam através das suas sentenças. No atual paradigma, os cidadãos têm à partida direito a conhecer aquilo que se passa nos tribunais, bem como que isso lhes seja transmitido em adequada e compreensível linguagem. O processo judicial e o processo informativo entrecruzam-se agora constantemente.

3 No plano do processo penal, o segredo de justiça constitui exceção ao princípio da publicidade do processo, exceção que essencialmente se justifica em função dos imperativos de eficácia da investigação criminal e da realização da justiça e, subsidiariamente, pela proteção de determinados direitos dos sujeitos e participantes processuais.

Compreende-se que assim seja, pois o interesse público reclama um espaço de liberdade, comunicação e debate no espaço público, por forma a garantir, para além da transparência da justiça, a eficácia da investigação – nalguns casos, podemos dizê-lo, a existência da própria investigação – e a legalidade dos procedimentos processuais.

A publicidade, enquanto garantia de legalidade, é um direito dos cidadãos; ao mesmo tempo, é uma garantia de defesa do arguido, e também uma ga-

rantia processual do ofendido.

Entre nós, até 2007, a regra era o segredo de justiça, o qual se mantinha, internamente, até ao final do inquérito e, na sua vertente externa, até ao final da fase de instrução.

Desde então, em todas as fases do processo, vigora o princípio da publicidade, ressalvadas as exceções previstas na lei.

Para além da necessidade de acautelar as diligências de investigação, há a considerar em certas situações, embora menos frequentemente, imperativos de proteção da intimidade da vida privada das vítimas, entre estas merecendo particular atenção as crianças e as vítimas de violência de género, e, por outro lado, os direitos de outros intervenientes processuais, como por exem-

(art. 86º, nº 13, do CPP) apenas impõe dois requisitos: a necessidade de tais esclarecimentos; e que estes não prejudiquem a investigação.

Aliás, em especial nas suas modalidades socialmente mais sensíveis, como é o caso, da violência doméstica, do crime de incêndio, da corrupção ou, em geral, da criminalidade económico-financeira, é patente que noticiar a existência de processos-crime, a natureza dos crimes e as medidas de coação aplicadas, reforça, objetivamente, uma lógica de prevenção da criminalidade, dimensão preventiva que, para além de uma justiça independente e eficaz, não dispensa uma sociedade civil exigente, dinâmica e interventiva.

Numa sociedade aberta e democrática, é matricial a liberdade de expressar

“A notícia vive do novo, do atual, do confronto e mesmo, no limite, por vezes, do escandaloso e da indignação, enquanto a justiça visa a paz social e a garantia da legalidade

plo agentes infiltrados e testemunhas.

Quanto aos arguidos, a questão coloca-se em termos algo diversos.

Em especial no âmbito de um processo em segredo de justiça, a lealdade processual impõe que os factos relevantes sejam em primeira linha comunicados aos arguidos e também aos ofendidos. Mas – particularmente quando estão em causa personalidades da vida pública ou crimes graves, casos em que é manifesta a predominância do interesse público associado ao direito à informação –, o princípio da presunção de inocência e os direitos de personalidade do arguido em nada colidem, por exemplo, com a possibilidade de a autoridade judiciária proceder a esclarecimentos públicos sobre processos em segredo de justiça, sendo certo que neste âmbito a lei

e divulgar pensamentos e opiniões, de informar e receber informações imparciais e razoavelmente tidas por verdadeiras, mormente através dos meios de comunicação social, aos quais está associada uma evidente responsabilidade social.

No entanto, reconhecendo-se que as garantias que ao arguido são conferidas no processo penal não são automática e mecanicamente transferíveis para o espaço público, também é patente que neste âmbito não pode subvalorizar-se a importância e relevância do rigor informativo.

Salvo nos casos consagrados na lei, não deve haver uma justiça secreta. Mas os cidadãos têm direito a uma informação verdadeira e imparcial, e que, para além disso, não atinja desproporcionada, desneces-





» sária ou injustificadamente outros direitos fundamentais, pelo que não pode desvalorizar-se a relevância de deturpações e interferências excessivas dos media no curso normal dos processos judiciais.

Neste âmbito, especial atenção merecem os excessos aliados aos chamados juízos paralelos, os quais são formulados à margem das garantias inerentes ao processo penal e constituem uma espécie do género *notícia judicial*.³

Caracterizam-se, em primeiro lugar, por uma seleção de apenas alguns dos factos disponíveis, de apenas fragmentos do material noticioso disponível, precisamente aqueles que são favoráveis aos interesses do quem informa ou de quem comenta.

Em segundo lugar, visa-se questionar a atuação judicial: no fundo, o objeto do juízo paralelo não é constituído pelos factos suscetíveis de constituir uma notícia judicial, mas pela atuação dos tribunais. Não se trata de reproduzir ou dar a conhecer o que foi realizado pelos tribunais mas de julgar em vez dos tribunais, de formular juízos de valor alternativos.

Em terceiro lugar, estão-lhes associados insistência e reiteração, muitas vezes pulverizada por vários órgãos de comunicação social.

A propósito de alguns casos mais mediáticos, todos nos lembramos de alguns comentadores de serviço – que na maior parte dos casos não são jornalistas – a percorrer no mesmo dia, freneticamente, os telejornais de todos os canais de televisão.

Na verdade, por motivos meramente políticos, pessoais ou de grupo, questionam-se com frequência as decisões judiciais que atingem pessoas com elevado estatuto político, social ou económico, ou com acesso privilegiado aos media, mormente quando são das relações próximas de determinado analista ou comentador, relações que, sendo encobertas, violam abertamente, para além do mais, o princípio da imparcialidade e o rigor informativo.

Não se questiona que a determinado órgão de comunicação social esteja associada determinada perspetiva política, certa visão do mundo e das coi-

sas, ou que o mesmo se assuma como agente social que interage com outros atores sociais, seja em lógica de aliança, seja de conflito.

O que é inadmissível são aquelas situações, felizmente excecionais, em que, com fins conscientemente enviesados, a coberto de uma imparcialidade nesses casos inexistente, se apresenta truculentamente a realidade de forma distorcida, com prejuízo, para além do mais, do direito dos cidadãos a informações verdadeiras e imparciais.

Noutro plano, é muito grave quando são pessoas ligadas ao próprio sistema de justiça ou às Polícias que, ilegítimamente, fornecem informação a jornalistas, o que acontece com as mais diversas motivações, que vão desde a preservação de uma relação privilegiada, até à pura e simples manipulação de jornalistas de boa-fé pelas suas fontes, através de informação errada, parcelar, incompleta ou apenas descontextualizada.

Entre outras consequências nefastas, a quebra do segredo de justiça permite por vezes que os visados se subtraíam ou dificultem a ação da justiça, por exemplo destruindo provas, frustrando a sua detenção ou evitando o cumprimento de medidas de coação.

4 Na atual sociedade da informação, as pessoas e as instituições públicas existem na medida em que acedem aos media e por eles são reconhecidas, pelo que disponibilizar informação sobre as suas atividades e posições é uma necessidade vital.

Quanto aos juízes e aos tribunais, é evidente que devem comunicar, devem comunicar mais, até para que não se concentre a informação apenas noutras fontes, o que potencia situações menos claras e é suscetível de contribuir para uma perceção negativa dos tribunais. Quando não se esclarece empolam-se dúvidas e ambiguidades.

Em segundo lugar, os juízes devem comunicar com qualidade, clareza e oportunidade. Para além da difusão da informação possível sobre interrogatórios, medidas de coação ou sentenças de forma descodificada e clara, os tribunais devem fazer um esforço de proatividade, antecipando a gestão comunicacional dos atos e diligências mais mediáticas, mormente definindo regras para os jornalistas assistirem aos mesmos.

Apesar de jornalistas e magistrados funcionarem em tempos e ritmos nem sempre coincidentes, devem trabalhar numa

“ A publicidade, enquanto garantia de legalidade, é um direito dos cidadãos; ao mesmo tempo, é uma garantia de defesa do arguido, e também uma garantia processual do ofendido

“ Os juízes e os tribunais devem comunicar sem colocar em causa a sua ética profissional, o segredo de justiça e o tempo de maturação inerente à sua actividade





relação de confiança e respeito mútuo. Os juízes e os tribunais devem comunicar sem colocar em causa a sua ética profissional, o segredo de justiça e o tempo de maturação inerente à sua atividade; e os jornalistas devem compreender e respeitar o volume e natureza da informação que lhes pode ser disponibilizada em cada momento, sem prejuízo de procederem às investigações inerentes à sua profissão.

Embora observando os limites próprios das suas funções de soberania, os tribunais não podem, nem devem, ficar à margem da nova realidade social e da sociedade da comunicação.

5 A dinamização do Gabinete de Comunicação do CSM era um antigo anseio dos juízes portugueses e, finalmente, há cerca de um ano, temos assessoria profissional nesta área.

No campo da comunicação institucional, ciente da importância das imagens e percepções todos os dias transmitidas à comunidade com as condutas dos agentes e responsáveis máximos da justiça, o CSM tem implementado nos últimos tempos, pensa-se que com assinalável êxito, uma relação de colaboração e transparência com a generalidade dos órgãos de comunicação social que se vem traduzindo numa sensível melhoria da imagem social e reputação dos juízes e das instituições judiciais (dados recentes da *Pordata* assinalam que a confiança dos cidadãos na justiça subiu de 28% em 2010 para 47% em 2018).

Com efeito, temos implementado uma estratégia assente nos seguintes grandes objetivos e princípios de ação:

- Reforçar a imagem de independência política, social e económica da justiça;
- Fortalecer a imagem de transparência e objetividade do sistema;
- Gerir adequadamente a comunicação em situações críticas, em articulação com os juízes presidentes das comarcas e com os juízes res-

ponsáveis pelos processos judiciais envolvidos;

- Apoiar a interação dos tribunais com os meios de comunicação social;

- Divulgar o aumento da eficácia do sistema de justiça e a acentuada redução dos casos com demoras injustificadas, em especial em áreas tradicionalmente problemáticas, como os processos executivos e os da jurisdição comercial;

- Esclarecer a arquitetura institucional do judiciário, que claramente acautela a legitimação democrática dos órgãos de governo dos juízes e dos tribunais, bem como os imperativos de prestação de contas (*accountability*) inerentes a todas as instituições públicas, arquitetura que, evitando influências político-partidárias, também obsta ao corporativismo judiciário.

Para além de entrevistas e artigos de opinião dos seus dirigentes, são muito frequentes os esclarecimentos prestados pelo CSM, seja por via de comunicados, seja através de declarações de responsáveis, nomeadamente quando estão em causa decisões dos tribunais, ataques e críticas injustificadas a juízes, posições do próprio Conselho ou quando se verifica a necessidade de esclarecer ou corrigir notícias publicadas com elementos total ou parcialmente incorretos.

Toda a informação relevante é inserida no sítio do CSM na internet, o qual revela inegável modernidade e dinamismo, seja em matéria de formato e desenho, seja em matéria de conteúdos, constituindo ainda uma importante ferramenta de comuni-

“Os tribunais não podem, nem devem, ficar à margem da nova realidade social e da sociedade da comunicação”

cação com os juízes, mormente em aspetos relacionados com a gestão das suas carreiras.

6 Em suma: A construção das comunidades democráticas faz-se num espaço/tempo que as redes sociais e os *media* tradicionais ampliaram e concentraram em termos até há pouco tempo imprevisíveis e que hoje são irreversíveis.

Esta é a realidade naturalmente aceite pelas gerações mais novas – os nativos digitais – e que nos cabe compreender, para prosseguirmos o caminho da pluralidade cultural e social, do debate cívico e da liberdade informada e crítica.

Uma realidade que obriga os juízes a comunicar mais e melhor: não basta fazer justiça, é determinante que se veja fazer justiça, abrindo-se à comunidade as portas dos tribunais.

Uma justiça independente exige um jornalismo dinâmico, corajoso e transparente. ●

1. Cfr. Daniel Innerarity, *O Novo Espaço Público*, Teorema, 2006.

2. *A Civilização do Espetáculo*, Quetzal, 2015.

3. Cfr. *Relaciones entre el Poder Judicial y los medios de comunicación*, Los juicios paralelos, Tirant Lo Blanch, 2013.



“PASSADIÇOS DO PAIVA- - Encontro de Juízes”

