

Propostas de Alterações ao Código de Processo Penal

As questões relativas à interpretação e aplicação das disposições do Código de Processo Penal, decorrentes das profundas alterações introduzidas pela Lei nº 48/2007, de 29 de Agosto, foram amplamente debatidas com os Magistrados do Ministério Público mais directamente implicados nas fases do inquérito e da instrução do processo penal, em reuniões efectuadas nos dias 13 de Setembro e 15 de Novembro de 2007.

Dessas reuniões e das comunicações que entretanto foram recebidas na Procuradoria-Geral da República sobre esta matéria, resultou a conclusão segura e unânime de que o âmbito de algumas das inovações introduzidas que especialmente no domínio da “publicidade do inquérito” e do “segredo de justiça”, não é compatível com as exigências de eficácia da investigação criminal, que ao Ministério Público compete dirigir.

Não está em causa, naturalmente, uma crítica às opções de política legislativa que foram adoptadas pela Assembleia da República, nesta matéria – com inversão do anterior paradigma de sujeição *sistemática* das fases do inquérito e da instrução do processo penal, a um *absoluto* segredo de justiça, quer *externamente*, para o público em geral, quer internamente, para os próprios participantes processuais.

Aliás, a opção legislativa agora assumida poderá até contribuir para um desejável aumento da transparência da actuação do Ministério Público, no âmbito do exercício da acção penal; tal como poderá favorecer uma mais rigorosa protecção do segredo, nos casos em que seja decidido afastar a nova regra geral da publicidade do inquérito.

Sucedem, porém, que na formulação de algumas das *concretas* modificações legislativas que foram efectuadas (neste caso, para além daquilo que foi *originalmente proposto* pelo Governo à Assembleia da República), não foram

consideradas todas as implicações, certamente indesejáveis, que decorrem do modo como esta matéria foi regulada.

Justificam-se, por isso, pontuais **alterações legislativas**, quanto aos **artigos 86º, 87º e 89º do Código de Processo Penal** – em termos que contribuirão, seguramente para atenuar algumas *disfunções* decorrentes do actual regime legal da “**publicidade do processo e do segredo de justiça**”.

Assim, considerando em separado, as questões relativas a cada uma destas disposições legais:

1- Art. 86º do Código de Processo Penal (Publicidade do Processo e segredo de justiça)

Há que ponderar devidamente as dificuldades que se suscitam no âmbito da investigação da criminalidade *mais grave*, (cfr. o artigo 1º, alíneas l) a m), do Código de Processo Penal) pela nova regra da *publicidade* do inquérito.

Embora se possa compreender a opção pela *publicidade* das fases processuais de investigação, enquanto *regra geral*, facilmente se intui que uma tal regra deverá sofrer *excepções*, perante a necessidade duma adequada e eficaz repressão da criminalidade *mais grave e complexa*, que justifica, certamente, uma sistemática sujeição a segredo de justiça dos inquéritos relativos a tal criminalidade.

No entanto, de acordo com o disposto nos actuais nºs **2, 3, 4 e 5 do art. 86º do Código de Processo Penal**, a eventual sujeição a segredo de justiça de *qualquer Inquérito* ficará sempre dependente, em última análise, de *decisão judicial*.

Assim (tendo para além do mais em conta que tal decisão judicial será, pelo menos para *efeitos práticos*, insusceptível de qualquer tipo de *impugnação*), verifica-se que o Ministério Público não poderá assegurar uma *efectiva* sujeição ao segredo de justiça de *todos* aqueles Inquéritos nos quais o afastamento da regra da publicidade se revele *indispensável*, em termos de eficácia da investigação criminal.

Admite-se que possa ser justificar-se uma intervenção judicial *discricionária*, em matéria tão intimamente ligada à eficaz realização da investigação, no âmbito de processos *exclusivamente* dirigidos pelo Ministério Público, nos casos em que estejam *sobretudo* em causa direitos ou interesses dos diversos sujeitos ou participantes processuais (e, nomeadamente, quando as necessidades de efectiva

prossecação da pretensão punitiva do Estado não tiverem a premência e relevância bastantes para afastar os referidos direitos e interesses).

Porém, nos casos em que estejam em causa formas de criminalidade mais *graves* (e de particularmente *difícil* e *morosa* investigação), poderá revelar-se de todo *insustentável* a possibilidade de impor, ao Ministério Público, a realização da *totalidade* da investigação criminal sob a égide do princípio da *publicidade*, em termos que, de resto, não têm paralelo na legislação dos países que nos são mais próximos e que poderão até pôr em causa as obrigações de cooperação internacional em matéria de *investigação criminal* que decorrem, nomeadamente, de instrumentos jurídicos vigentes na União Europeia e de convenções internacionais relativas ao terrorismo, à criminalidade transnacional organizada e à corrupção.

Estão aqui em causa, desde logo, aquelas formas de criminalidade violenta ou organizada, previstas pelas alíneas i) a m) do art. 1º do Código de Processo Penal, bem como, certamente, toda aquela criminalidade organizada de natureza económica e financeira que, não sendo abrangida pelas referidas alíneas do art. 1º do Código, é considerada de tal modo grave que justificou, tendo em vista a respectiva prevenção e repressão, a adopção de medidas tão severas como aquelas que são previstas por determinadas *leis especiais* em vigor (cfr., nomeadamente, a Lei nº 36/94, de 29 de Setembro, e a Lei nº 5/2002, de 11 de Janeiro).

Justifica-se, pois, quanto a estas formas de criminalidade mais grave, que seja *sempre imposta* a manutenção do segredo *durante todo o período legalmente previsto para a duração do Inquérito*, ainda que os sujeitos e participantes processuais interessados requeiram, por qualquer razão, a *publicidade* do processo.

Note-se que está aqui em causa, tão somente, a vertente *externa* da sujeição a segredo do processo, e não a respectiva vertente *interna* (a qual é especificamente regulada pelo disposto no art. 89º do Código de Processo Penal, a tratar adiante).

Sendo assim, não se vê que tipo de interesses poderá justificar os prejuízos decorrentes, para a *investigação* desta criminalidade mais *grave*, dum irrestrita publicidade *externa* do inquérito (nomeadamente, por força dum cobertura mediática feita sem *intermediação* das autoridades judiciais competentes, nos termos previstos pelo nº 13 do art. 86º). Isto, pelo menos, enquanto decorrerem os prazos no decurso dos quais a lei prevê que o Ministério Público deverá encerrar o inquérito – até por analogia com o regime previsto para o segredo *interno*, pelo art. 89º do Código de Processo Penal.

Aliás, um entendimento diverso deste poderá mesmo ser considerado *inconstitucional*, por pôr *desnecessária e injustificadamente* em causa, quanto à

investigação de crimes nos quais a sujeição a segredo *externo* se revele manifestamente essencial, o *núcleo fundamental* da *garantia* duma “adequada protecção” do segredo de justiça (imposta ao legislador pelo nº 3 do art. 20º da Constituição).

Face ao exposto, pensamos que se impõe a **alteração legislativa**, do **art. 86º do Código de Processo Penal**, por forma a nele incluir uma norma que preveja o seguinte:

Ficam sempre sujeitos a segredo de justiça os inquéritos que tenham por objecto os crimes previstos pelas alíneas i) a m) do art. 1º, pelo art. 1º da Lei nº 36/94, de 29 de Setembro, e pelo art. 1º da Lei 5/2002, de 11 de Janeiro, não podendo tal segredo ser levantado, em caso algum, antes do decurso do prazo previsto nos nºs 1 e 2 do art. 276º ou daquele que tiver sido fixado nos termos do nº 6 do art. 89º.

2- Art. 87º do Código de Processo Penal (Assistência do Público a actos processuais).

As disfunções decorrentes das modificações operadas na referida disposição radicam no facto de não terem sido cabalmente ponderadas todas as consequências da sua aplicação no âmbito do *actual* paradigma da *publicidade*, como regra, da fase processual de *inquérito*.

Com efeito, parece possível concluir, à luz do disposto nos (inalterados) **nºs 1 e 2 deste art. 87º** (conjugado com o disposto nos **nºs 1 e 6 do art. 86º**), que *todos* os **actos processuais** praticados no decurso dum inquérito **que não esteja sujeito a segredo de justiça** deverão ser **públicos**, com irrestrita **possibilidade de assistência** aos mesmos, **por parte de qualquer pessoa** (ressalvadas, eventualmente, as excepções previstas por esse mesmo art. 87º, geralmente dependentes da prolação dum despacho *judicial*, que não duma decisão do Ministério Público). Isto, nomeadamente, no que diz respeito à correspondente possibilidade de narração, ou mesmo de efectiva *reprodução* do conteúdo desses actos processuais pelos diversos meios de comunicação social.

Ora, parece evidente que não terá sido intenção do legislador, ao instituir a *publicidade* como regra na fase de inquérito, estabelecer uma equiparação entre

quaisquer *actos processuais* praticados nessa fase processual e as *audiências dos tribunais*, para efeitos de *assistência do público em geral*.

Pese embora o carácter *genérico* das regras constantes deste art. 87º do Código de Processo Penal, é manifesto que o seu escopo original era, fundamentalmente, a regulação da assistência do público em geral às *audiências dos tribunais*, no decurso do processo penal – até por serem tais audiências os únicos actos processuais quanto aos quais é *constitucionalmente imposto* o princípio duma *genérica e universal* possibilidade de assistência, por parte do público em geral (ver art. 206º da Constituição).

Assim, no espírito do paradigma *tradicionalmente* adoptado entre nós, de *sistemática sujeição* do inquérito (e mesmo da instrução) a um *quase absoluto* segredo de justiça (de resto, com aparente apoio no nº 3 do art. 20º da Constituição), o legislador *original* do Código de Processo Penal terá entendido a disciplina deste art. 87º como sendo aplicável *tão somente* às *audiências* (ou a outros actos processuais *em tudo similares*, de ocorrência posterior às *fases preliminares* do processo comum); sendo certo que, no âmbito do paradigma então vigente, nunca o legislador original do Código terá sequer equacionado a possibilidade de tal disciplina vir a ser aplicável a *actos processuais praticados na fase de inquérito*.

Tudo leva a crer, portanto, que a manutenção da redacção dos referidos nºs 1 e 2 deste art. 87º, apesar da mudança de paradigma operada quanto à *publicidade do inquérito*, decorrerá dum *mero lapso*, a corrigir por meio de **alteração legislativa** – uma vez que, quanto a esta questão da possibilidade de *assistência do público em geral*, não há razões para crer que se justifique que a *actual* publicidade do Inquérito implique a equiparação do mesmo à fase de *juízo*.

Basta pensar, a este respeito, no caos que poderia gerar-se, no âmbito do normal funcionamento das secretarias judiciais e dos serviços dos órgãos de polícia criminal face à irrestrita demanda de acesso, por parte do público em geral, aos locais de realização das *diligências de investigação* que forem praticadas em inquéritos não sujeitos a segredo de justiça (diligências estas que, no nosso sistema, serão sempre qualificáveis como “actos processuais”, seja qual for a entidade que as leve a cabo).

Acrescente-se, de resto, que o disposto nos nºs 1 e 2 do art. 87º, quando aplicado aos “actos processuais” *de instrução*, será claramente incongruente com os pressupostos da alteração que foi efectuada no *nº 2 do art. 289º* do Código de Processo Penal, o que leva a crer que, apesar de o legislador ter decidido tornar a instrução necessariamente *pública*, não terá julgado que isso devesse implicar uma

irrestrita possibilidade de assistência de qualquer pessoa aos *actos de instrução* realizados pelo juiz ou, mediante decisão deste, pelos órgãos de polícia criminal.

Nestes termos, considera-se indispensável clarificar o regime do **art. 87º do Código de Processo Penal por forma nele inserir uma norma que preveja o seguinte:**

Nas fases de inquérito e de instrução, a possibilidade de assistência de qualquer pessoa à realização de actos processuais, bem como a natureza e a extensão da possibilidade de reprodução desses actos pelos meios de comunicação social, fica dependente de decisão fundamentada da autoridade judiciária ou de polícia criminal responsável pela realização das diligências processuais, tendo, nomeadamente, em consideração a natureza destas e as circunstâncias em que forem efectuadas.

*

3- Art. 89º do Código de Processo Penal (Consulta do Auto e obtenção de certidão e informação por sujeitos processuais).

Por fim, ainda em matéria de publicidade do processo e segredo de justiça, também a nova redacção do **nº 6 do art. 89º**, relativo à **Consulta de auto e obtenção de certidão e informação por sujeitos processuais**, suscita dificuldades inultrapassáveis, na parte em que se tentou concretizar a intenção do legislador, aqui manifesta, de viabilizar uma *efectiva* investigação da *criminalidade grave*.

Com efeito, está em causa neste artigo, para além do mais, a regulação dos casos nos quais a necessidade de protecção do segredo de justiça, na sua *vertente interna*, não deverá prevalecer sobre o direito de *pleno acesso* aos autos por parte dos *sujeitos ou participantes processuais* interessados.

Neste âmbito, tendo certamente em conta as dificuldades decorrentes, para uma eficaz investigação da criminalidade *mais grave ou complexa*, da publicidade do inquérito (ou, no caso, do simples levantamento do segredo *interno*), veio o legislador prever, na parte final deste **nº 6 do art. 89º**, a possibilidade de **excepcional prorrogação** do prazo durante o qual será vedado o acesso aos autos, por parte dos sujeitos e participantes processuais, nos processos relativos a tal criminalidade mais grave.

Sucedem, porém, que a redacção dessa parte final do nº 6, ao prever que o prazo (máximo) de três meses, *inicialmente fixado* para o adiamento do acesso aos autos,

poderá ser prorrogado **“por uma só vez” “e por um prazo objectivamente indispensável à conclusão da investigação”**, não é clara nem adequada à prossecução dos objectivos visados pelo legislador.

Com efeito, apesar de ser expressamente prevista a prorrogação por um prazo “objectivamente indispensável à conclusão da investigação”, a redacção deste preceito legal não clarifica, desde logo, se uma tal prorrogação poderá ou não ser feita por um período *superior* ao “máximo de três meses” que é previsto, no mesmo nº 6 do art. 89º, para o adiamento inicial da possibilidade de acesso aos autos.

Ora, parece ser inegável que, em certo tipo de investigações mais complexas (e, nomeadamente, quando houver necessidade de recurso a mecanismos de *cooperação internacional* em matéria penal), uma prorrogação *limitada a três meses* não é suficiente para a “conclusão da investigação”; sendo por outro lado certo que, em muitos destes casos, os atrasos verificados decorrerão de factores que escapam totalmente ao controle do Ministério Público, ou dos órgãos de polícia criminal que o coadjuvam na investigação.

Por outro lado, ainda que a parte final do nº 6 deste art. 89º deva, desde já, ser entendida como permitindo uma prorrogação por um período *superior* a três meses, sempre que isso se afigure “objectivamente indispensável”, o certo é que será muitas vezes difícil (ou mesmo impossível) fixar desde logo, *antecipadamente* e com o rigor exigível nestes casos, qual será o “prazo objectivamente indispensável à conclusão da investigação”. No entanto, parece ser isso mesmo que a lei actual pretende que seja feito, ao estatuir que a prorrogação prevista neste nº 6 apenas poderá ser concedida “uma só vez”.

Justificar-se-á, por isso, uma clarificação da redacção de tal preceito legal, em termos que sejam *realmente* susceptíveis de garantir uma efectiva *viabilização* da investigação da criminalidade mais grave e complexa, em qualquer *situação justificativa* duma anormal demora no encerramento do inquérito, nomeadamente, quando os factos sob investigação sejam abrangidos pelas conclusões internacionais relativas ao terrorismo, à criminalidade transnacional organizada ou à corrupção. Note-se que, nestes casos, o Estado Português arriscar-se-ia a ser excluído dos mecanismos de cooperação policial e judiciária internacional, se o segredo do inquérito ou dos pedidos de cooperação não pudesse ser assegurado durante o “prazo objectivamente considerado indispensável”.

E nem se poderá dizer que a susceptibilidade dum *indefinido* adiamento do acesso aos autos, por parte dos sujeitos e participantes processuais interessados, devido a *sucessivas* prorrogações do prazo “objectivamente indispensável à conclusão da

investigação”, porá injustificadamente em causa direitos dos interessados (e, nomeadamente, da defesa); nem sequer que uma tal possibilidade equivaleria, afinal, à manutenção do segredo *interno* por períodos de tempo *indeterminados* e eventualmente *excessivos* (tal como o permitiria o tradicional regime legal de segredo de justiça, que se quis abolir).

Com efeito, ainda que sejam feitas as clarificações aqui consideradas como essenciais, uma norma como a da parte final do nº 6 deste art. 89º não implicará um regresso ao sistema anterior, em matéria de segredo *interno* do inquérito; nem poderá, por isso mesmo, pôr *injustificadamente* em causa quaisquer direitos que não fossem devidamente acautelados por aquele sistema.

Desde logo, e ao contrário do que sucederia na lei anterior, a possibilidade de manutenção do segredo *interno* do inquérito por um período *potencialmente* indefinido ficará sempre restrita a um número limitado de casos, todos eles relativos àquela criminalidade que o próprio legislador considerou *mais grave* (e *complexa*).

Mais relevante ainda será a imposição duma *efectiva* e *casuística* avaliação *judicial* do carácter “objectivamente indispensável” do prazo considerado necessário para conclusão da investigação.

Embora se possa interpretar o n.º 6 do artigo 89º no sentido de que a prorrogação só terá como limite o prazo “objectivamente indispensável”, certo é que também é possível outra interpretação no sentido de a prorrogação apenas poder ser feita por uma só vez e até ao limite de três meses. É assim fundamental clarificar a redacção do artigo por forma a evitar possíveis orientações jurisprudenciais que impediriam na prática a investigação.

Logo, afigura-se plenamente justificada e pertinente a realização duma alteração, nos moldes decorrentes do que foi exposto supra; tal como se justifica que o âmbito da criminalidade *grave* e *complexa* à qual se refere a parte final deste nº 6 seja alargado, nos termos anteriormente sugeridos quanto ao art. 86º.

Tal **alteração legislativa** poderá vir a ter lugar através duma simples **modificação do texto do nº 6 do art. 89º do Código de Processo Penal** (incluindo a pertinente remissão para o texto resultante da alteração sugerida quanto ao art. 86º do mesmo diploma), a efectuar em moldes que poderão ser os seguintes:

Findos os prazos previstos no art. 276º, o arguido, o assistente e o ofendido podem consultar todos os elementos de processo que se encontre em segredo de justiça, salvo se o juiz de instrução determinar, a requerimento do Ministério Público, que o acesso aos autos seja adiado por um período máximo

de três meses, o qual pode ser prorrogado, quando estiver em causa a criminalidade a que se refere o nº 6 do art. 86º, pelo tempo objectivamente indispensável à conclusão da investigação.

*

Estas *limitadas* sugestões de alteração legislativa afiguram-se como sendo aquelas que, sem pôr minimamente em causa as inovadoras opções assumidas pelo legislador, em matéria de *publicidade do processo e segredo de justiça*, poderão contribuir para colmatar algumas das dúvidas e imprecisões que, neste como noutros casos, sempre decorrerão da efectivação de reformas legislativas tão significativas como aquela que resultou da Lei 48/2007.

* * *

Remeta-se à consideração de Sua Excelência o Senhor Ministro da Justiça e dos Presidentes dos Grupos Parlamentares dos Partidos Políticos representados na Assembleia da República.

O PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

(Fernando José Matos Pinto Monteiro)

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

GABINETE DO PROCURADOR-GERAL