

A Directiva 2012/13/UE do Parlamento Europeu e do Conselho de 22 de Maio de 2012 relativa ao direito à informação em processo penal

(Perspectivas portuguesas)

Júlio Barbosa e Silva
(Procurador-adjunto)

1. – Introdução; 2. - O Direito à informação sobre a acusação previsto no artigo 6º da Directiva; 3. - O artigo 7º da Directiva sobre o direito de acesso aos elementos do processo; 3.1. - O n.º 1 do artigo 7º da Directiva (e a leitura exagerada do TC espanhol?); 3.2. - O n.º 2 do artigo 7º da Directiva; 3.3. - O n.º 3 do artigo 7º da Directiva; 3.4. - O n.º 4 do artigo 7º da Directiva; 3.4.1. - As medidas de garantia patrimonial e o acesso aos elementos do processo no âmbito da Directiva; 4. – A Carta de Direitos; 5. - Conclusões

Resumo/Abstract

A Directiva 2012/13/UE de 22 de Maio de 2012, relativa ao direito à informação em processo penal, é uma das medidas do Roteiro para o Reforço dos Direitos Processuais dos Suspeitos ou Acusados em Processos Penais, estabelecendo objectivos concretos a vários níveis, (para reforço do princípio do reconhecimento mútuo), sendo evidente a influência da jurisprudência do TEDH no seu texto. Apesar de Portugal não ter transposto a Directiva, decorre das normas aqui previstas que poderá ter aplicação directa e deverá ser feita uma interpretação conforme do direito nacional, principalmente no tocante a direitos conflitantes, tentando garantir sempre um equilíbrio entre interesses da investigação e direitos de defesa, muito particularmente no campo daquilo que pode/deve ou não ser revelado ao arguido sobre factos e provas aquando dos primeiros interrogatórios, assumindo aqui o MP um papel essencial na forma como leva e constrói aqueles elementos. Procede-se, neste texto, à interpretação dos artigos que podem desencadear mais questões e, no âmbito da muita jurisprudência referida (nacional e do TEDH), suscita especial atenção (e quase duas mãos cheias de dúvidas e perplexidades), uma decisão do TC espanhol, que ensaia uma leitura e interpretação do artigo 7º, n.º 1 da Directiva, a qual dificilmente se poderá adequar ao direito português.

Palavras-chave: direito à informação em processo penal; acusação; direitos de defesa; Directiva 2012/13/UE; reconhecimento mútuo; acesso aos elementos do processo; interesses da investigação; carta de direitos; segredo de justiça.

1. - Introdução

Os objectivos de uma maior e melhor cooperação judiciária em matéria penal passam, no âmbito da União Europeia (UE), invariavelmente, pelo princípio do reconhecimento mútuo, pedra de toque do sistema que se quis erigir a partir do Conselho Europeu de Tampere de 15/16 de Outubro de 1999.

Para o efeito, tornou-se necessário um olhar aprofundado em várias matérias (como seja a aquisição de prova em contexto europeu), entre as quais o reforço e uma aproximação dos direitos de suspeitos e acusados, através de normas mínimas comuns que permitam - lá está - reforçar a confiança entre Estados-Membros (EM), por forma a que cada um adopte e veja as decisões das autoridades dos outros como se uma decisão própria se tratasse. Nesta matéria, o artigo 82º nº 2, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) prevê o estabelecimento de regras mínimas aplicáveis nos EM, para facilitar o reconhecimento mútuo das sentenças e decisões judiciais e a cooperação policial e judiciária nas matérias penais com dimensão transfronteiriça, mencionando os “direitos individuais em processo penal” como uma das áreas susceptíveis de elaboração de normas mínimas comuns, reforçando-se assim a confiança entre EM, em matéria de direitos processuais penais de suspeitos e acusados.

No fundo, o que se pretende, em matéria de suspeitos e acusados, é assegurar a existência de um processo justo e equitativo, na acepção do artigo 6º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH) e à luz da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH), bem como do artigo 47º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE), com estabelecimentos de standards mínimos europeus que dêem corpo a essas preocupações.

Iniciou-se um Roteiro para o Reforço dos Direitos Processuais dos Suspeitos ou Acusados em Processos Penais, com objectivos concretos a vários níveis, para garantia de direitos, entre os quais a adopção de medidas relativas ao direito à tradução e à interpretação (medida A), ao direito à informação sobre os

direitos e sobre a acusação (medida B), ao direito ao patrocínio e apoio judiciários (medida C), ao direito à comunicação com familiares, empregadores e autoridades consulares (medida D) e a garantias especiais para suspeitos ou acusados vulneráveis (medida E)¹.

Surgindo assim a Directiva 2012/13/UE do Parlamento Europeu e do Conselho de 22 de Maio de 2012, relativa ao direito à informação em processo penal, aplicável a todos os suspeitos e acusados, independentemente da sua nacionalidade, desde o momento em que são informados pelas autoridades competentes de que são suspeitos ou acusada da prática de um a infracção penal até ao fim do processo, isto, é, até que haja decisão definitiva sobre se

¹ Conforme se pode ler nos considerandos 11 a 15 da Directiva 2012/13/EU do Parlamento Europeu e do Conselho de 22 de Maio de 2012, relativa ao direito à informação em processo penal:

“(11) Em 30 de Novembro de 2009, o Conselho adoptou uma resolução sobre o Roteiro para o Reforço dos Direitos Processuais dos Suspeitos ou Acusados em Processos Penais (1) (a seguir designado «Roteiro»). Adoptando uma abordagem gradualista, o Roteiro propugnava a adopção de medidas relativas ao direito à tradução e à interpretação (medida A), ao direito à informação sobre os direitos e sobre a acusação (medida B), ao direito ao patrocínio e apoio judiciários (medida C), ao direito à comunicação com familiares, empregadores e autoridades consulares (medida D) e a garantias especiais para suspeitos ou acusados vulneráveis (medida E). O Roteiro salienta que a ordenação dos direitos é apenas indicativa, o que pressupõe que esta pode ser alterada em função das prioridades. O Roteiro destina-se a funcionar como um todo e os seus efeitos só se farão sentir plenamente uma vez aplicadas todas as suas componentes.

(12) Em 11 de Dezembro de 2009, o Conselho Europeu congratulou-se com o Roteiro e integrou-o no Programa de Estocolmo – Uma Europa Aberta e Segura que Sirva e Proteja os Cidadãos (2) (ponto 2.4). O Conselho Europeu sublinhou o carácter não exaustivo do Roteiro, convidando a Comissão a examinar novos elementos dos direitos processuais mínimos dos suspeitos e acusados e a avaliar a necessidade de abordar outras questões, como, por exemplo, a presunção de inocência, no intuito de promover uma melhor cooperação naquele domínio.

(13) A primeira medida adoptada em aplicação do Roteiro, medida A, foi a Directiva 2010/64/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de Outubro de 2010, relativa ao direito à interpretação e tradução em processo penal (3).

(14) A presente directiva reporta-se à medida B do Roteiro. Estabelece normas mínimas comuns a aplicar no domínio da informação a prestar aos suspeitos ou acusados de terem cometido uma infracção penal no que se refere aos seus direitos e sobre a acusação contra eles formulada, com o objectivo de reforçar a confiança mútua entre os Estados-Membros. A presente directiva alicerça-se nos direitos estabelecidos na Carta, nomeadamente nos artigos 6.o, 47.o e 48.o, que por sua vez assentam nos artigos 5.o e 6.o da CEDH, conforme interpretados pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. Na presente directiva, o termo «acusação» é utilizado para descrever o mesmo conceito que o termo «acusação» utilizado no artigo 6.o, n.º 1, da CEDH.

(15) Na sua Comunicação de 20 de Abril de 2010 intitulada «Realização de um espaço de liberdade, de segurança e de justiça para os cidadãos europeus – Plano de Acção de aplicação do Programa de Estocolmo», a Comissão anunciou que apresentaria uma proposta relativa ao direito à informação sobre os direitos e à informação sobre a acusação em 2010.”

determinada pessoa cometeu uma dada infracção penal², com estabelecimento de vários direitos para estes e obrigações para os EM³.

Estabelecem-se, então, os seguintes direitos essenciais:

- a) Direito a ser informado sobre os direitos (artigo 3º);
- b) Direito ao recebimento de uma Carta de Direitos, em linguagem simples e acessível e numa língua que compreendam, aquando da privação de liberdade (artigo 4º), incluindo no âmbito de processos de execução de mandado de detenção europeu (artigo 5º);
- c) Direito à informação sobre a acusação (artigo 6º);
- d) Direito de acesso aos elementos do processo (artigo 7º);
- e) Direito ao registo de que foram prestadas informações aos suspeitos ou acusados sobre os direitos previstos nos artigos 3º a 6º, e direito a impugnar uma eventual omissão ou recusa por parte das autoridades competentes em facultar informação nos termos da Directiva (artigo 8º).

Como se sabe, as Directivas têm de ser transpostas/implementadas nos ordenamentos jurídicos nacionais, vinculando os EM, deixando-lhes, no entanto, a escolha quanto à forma e meios para atingir os objectivos das Directivas – cfr. artigo 288º do TFUE⁴, e, ao contrário dos regulamentos, não possuem efeito directo.

Portugal, conforme informação oportunamente prestada à Comissão Europeia, entendeu que a legislação portuguesa processual penal já garantia os

² Cfr. artigo 2º, n.º 1 da Directiva.

³ Apenas não se aplica à Dinamarca, não estando vinculada à Directiva, nem sujeita à sua aplicação.

⁴ Estabelece o artigo 288º do TFUE que: “O regulamento tem carácter geral. É obrigatório em todos os seus elementos e directamente aplicável em todos os Estados-Membros”.

A directiva vincula o Estado-Membro destinatário quanto ao resultado a alcançar, deixando, no entanto, às instâncias nacionais a competência quanto à forma e aos meios.

A decisão é obrigatória em todos os seus elementos. Quando designa destinatários, só é obrigatória para estes.

As recomendações e os pareceres não são vinculativos.”

direitos previstos na Directiva, não procedendo, assim e formalmente, à transposição da Directiva.

Não obstante não haver, então, uma aplicação formal dos objectivos da Directiva, um efeito que deverá ter, não obstante, é aquele que se pode denominar de efeito indirecto ou de princípio de interpretação conforme, em que os tribunais nacionais têm de interpretar a sua legislação nacional no máximo possível em conformidade com os objectivos da Directiva, princípio firmado no **Acórdão Von Colson e Kamman do TJUE**, de 10 de Abril de 1984⁵, e, daí em diante, por muitos outros. E isto será válido, quer no caso de Directivas não transpostas (mas devendo ser transpostas), mal transpostas ou não transpostas por a legislação nacional já prever aqueles direitos.

Uma vez que assim é de facto, compulsado o CPP, garantístico já de origem, e não apresentando grandes dúvidas a maior parte dos direitos em questão na Directiva, cingirei este texto apenas a três daqueles direitos, sendo que dois podem apresentar dificuldades práticas (o direito à informação sobre a acusação e o direito de acesso aos elementos do processo), sendo a Carta de Direitos uma questão substancialmente diversa, não pela sua dificuldade, mas pela forma como se poderá elaborar e colocar em prática.

2. – O Direito à informação sobre a acusação previsto no artigo 6º da Directiva

O artigo 6º da Directiva estabelece que:

“1. Os Estados-Membros asseguram que os suspeitos ou acusados recebam informações sobre o ato criminoso de que sejam suspeitos ou acusados de

⁵ Cfr. n.º 26, 14/83, (Recueil, página 1891), aí se estabelecendo a obrigação dos Estados-membros, decorrente de uma directiva, de atingir o resultado por ela prosseguido, bem como o seu dever, por força do artigo 5.º do Tratado, de tomar todas as medidas gerais ou especiais adequadas a assegurar a execução dessa obrigação, impõem-se a todas as autoridades dos Estados-membros, incluindo, no âmbito das suas competências, os órgãos jurisdicionais. Daqui resulta que, ao aplicar o direito nacional, quer se trate de disposições anteriores ou posteriores à directiva, o órgão jurisdicional nacional chamado a interpretá-lo é obrigado a fazê-lo, na medida do possível, à luz do texto e da finalidade da directiva, para atingir o resultado por ela prosseguido e cumprir desta forma o artigo 189.º, terceiro parágrafo, do Tratado.

ter cometido. Estas informações são prestadas prontamente e com os detalhes necessários, a fim de garantir a equidade do processo e de permitir o exercício efetivo dos direitos de defesa.

2. Os Estados-Membros asseguram que os suspeitos ou acusados que sejam detidos ou presos sejam informados das razões para a sua detenção ou prisão, incluindo o ato criminoso de que sejam suspeitos ou acusados ter cometido.

3. Os Estados-Membros asseguram que, pelo menos aquando da apresentação da fundamentação da acusação perante um tribunal, sejam prestadas informações detalhadas sobre a acusação, incluindo a natureza e qualificação jurídica da infração penal, bem como a natureza da participação do acusado.

4. Os Estados-Membros asseguram que os suspeitos ou acusados sejam prontamente informados das alterações nas informações prestadas nos termos do presente artigo caso tal seja necessário para salvaguardar a equidade do processo.”

Mais não é do que uma concretização detalhada do artigo 6º, n.º 3, alínea a) da CEDH, estabelecendo-se aí que o acusado tem, como mínimo, o direito a ser informado no mais curto prazo, em língua que entenda e de forma minuciosa, **da natureza e da causa da acusação contra ele formulada.**

A essencialidade deste direito, recaindo sobre a acusação/Ministério Público o dever de informar, existe, então, não só para garantir a preparação de uma defesa adequada, mas também para permitir que se coloque em causa a legalidade/justiça da detenção/prisão.

Ao contrário do que sucede com o artigo 7º, como veremos, este artigo parece não admitir qualquer limitação aos direitos que pretende consagrar, sem prejuízo de uma correcta interpretação face à fase do processo em que se esteja, o que neste caso importa para salvaguardar as investigações em curso (desde logo investigação sobre factos propriamente ditos e investigação patrimonial e

financeira que possa ter lugar para efeitos de perda clássica ou alargada). Nada impedirá, na minha opinião, que parte das informações disponíveis já no processo não sejam disponibilizadas ao arguido/acusado/suspeito, caso isso seja necessário para efeitos de obtenção e salvaguarda de prova futura. Não existe, assim, um direito à informação total, sendo que o que releva é que essa “*non disclosure*” de toda a informação disponível não coloque em causa o exercício da defesa sobre os concretos factos imputados. Com efeito, algumas informações de investigação podem ser importantes para o futuro, mas não para aquela imputação concreta de factos, numa primeira fase, pelo que será indiferente, **ali e naquela ocasião de detenção**, ter acesso a informação que não será tida em conta e não deverá ser mencionada, desde logo por parte do Ministério Público em qualquer parte dos despachos/promoções, para qualquer efeito imediato, tratando esses factos como se pura e simplesmente não existissem. Sem prejuízo de depois, em tempo oportuno, haver uma nova imputação de factos ou aditamento/alteração de factos imputados e isso dar origem à “renovação” do direito à informação nova e, conseqüente, a novos direitos de defesa sobre essa factualidade concreta. Com efeito, os interesses dos acusados ou suspeitos não são nem podem ser os únicos a ter em mente no âmbito de um processo penal, andando a par com interesses da investigação - a qual pode ter metas e objectivos próprios - e das vítimas, umas vezes confluyente, outras vezes dissonante.

Tudo isto, como veremos, terá um alcance mais preciso no âmbito do artigo 7º da Directiva.

Os considerandos 28 e 29 densificam um pouco mais este direito, referindo, respectivamente, que:

“(28)Deverão ser prontamente prestadas aos suspeitos ou acusados informações acerca do ato criminoso de que sejam suspeitos ou acusados de ter cometido, pelo menos antes da sua primeira entrevista oficial pela polícia ou outra autoridade competente, e sem prejudicar as investigações em curso. Deverá ser dada, com detalhes suficientes, uma descrição dos

factos constitutivos do ato criminoso de que as pessoas sejam suspeitas ou acusadas de terem cometido, incluindo, caso se conheça, a hora e o local, e a eventual qualificação jurídica da alegada infração, tendo em conta a fase do processo penal em que essa descrição for dada, a fim de salvaguardar a equidade do processo e permitir o exercício efetivo dos direitos de defesa.

(29) Caso, no decurso do processo penal, os detalhes da acusação sejam de tal modo alterados que a posição dos suspeitos ou acusados seja substancialmente afetada, tal deverá ser-lhes comunicado caso seja necessário para salvaguardar a equidade do processo e para, em tempo útil, lhes permitir o exercício efetivo dos direitos de defesa.”

A legislação e prática portuguesa vai já neste sentido, prevendo o artigo 61.º, n.º 1, alínea c) e g) do CPP sob epígrafe “Direitos e deveres processuais”, que:

“1 - O arguido goza, em especial, **em qualquer fase do processo** e salvo as exceções da lei, dos direitos de:

- c) Ser informado dos factos que lhe são imputados antes de prestar declarações perante qualquer entidade;
- g) Intervir no inquérito e na instrução, oferecendo provas e requerendo as diligências que se lhe afigurarem necessárias; “

O artigo 141.º do CPP também estabelece, no âmbito do primeiro interrogatório judicial de arguido detido, que “1 - O arguido detido que não deva ser de imediato julgado é interrogado pelo juiz de instrução, no prazo máximo de quarenta e oito horas após a detenção, logo que lhe for presente com a **indicação circunstanciada dos motivos da detenção e das provas que a fundamentam.**

(...) 4 - Seguidamente, o juiz informa o arguido:

- a) Dos direitos referidos no n.º 1 do artigo 61.º, explicando-lhos se isso for necessário; (...)
- c) **Dos motivos da detenção;**

d) Dos factos que lhe são concretamente imputados, incluindo, sempre que forem conhecidas, as circunstâncias de tempo, lugar e modo; (...)” (negrito meu).

Nos termos dos artigos 143º e 144º, estes direitos são aplicáveis caso o interrogatório seja perante magistrado do Ministério Público ou perante órgão de polícia criminal.

O artigo 283º do CPP sobre a acusação pelo Ministério Público, refere, no seu n.º 3 que a acusação contém, sob pena de nulidade:

- a) As indicações tendentes à identificação do arguido;
- b) A narração, ainda que sintética, dos factos que fundamentam a aplicação ao arguido de uma pena ou de uma medida de segurança, incluindo, se possível, o lugar, o tempo e a motivação da sua prática, o grau de participação que o agente neles teve e quaisquer circunstâncias relevantes para a determinação da sanção que lhe deve ser aplicada;
- c) A indicação das disposições legais aplicáveis;
- d) O rol com o máximo de 20 testemunhas, com a respectiva identificação, discriminando-se as que só devam depor sobre os aspectos referidos no n.º 2 do artigo 128.º, as quais não podem exceder o número de cinco;
- e) A indicação dos peritos e consultores técnicos a serem ouvidos em julgamento, com a respectiva identificação;
- f) A indicação de outras provas a produzir ou a requerer;
- g) A data e assinatura.”

O artigo 194º, n.º 6, 7 e 8 do CPP estabelece, por fim, que, a fundamentação do despacho que aplicar qualquer medida de coacção ou de garantia patrimonial, à excepção do termo de identidade e residência, contém, **sob pena de nulidade**:

- a) A descrição dos factos concretamente imputados ao arguido, incluindo, sempre que forem conhecidas, as circunstâncias de tempo, lugar e modo;
- b) A enunciação dos elementos do processo que indiciam os factos imputados, sempre que a sua comunicação não puser gravemente em

causa a investigação, impossibilita a descoberta da verdade ou criar perigo para a vida, a integridade física ou psíquica ou a liberdade dos participantes processuais ou das vítimas do crime;

c) A qualificação jurídica dos factos imputados;

d) A referência aos factos concretos que preenchem os pressupostos de aplicação da medida, incluindo os previstos nos artigos 193.º e 204.º.

7 - Sem prejuízo do disposto na alínea b) do número anterior, não podem ser considerados para fundamentar a aplicação ao arguido de medida de coacção ou de garantia patrimonial, à excepção do termo de identidade e residência, quaisquer factos ou elementos do processo que lhe não tenham sido comunicados durante a audição a que se refere o n.º 3.

8 - Sem prejuízo do disposto na alínea b) do n.º 6, o arguido e o seu defensor podem consultar os elementos do processo determinantes da aplicação da medida de coacção ou de garantia patrimonial, à excepção do termo de identidade e residência, durante o interrogatório judicial e no prazo previsto para a interposição de recurso.”

Ora, por aqui se verifica que os acusados devem saber sempre os factos pelos quais são acusados, com indicação das provas, qualificação jurídica e grau de participação, permitindo assim o conhecimento de tudo e o pleno exercício do contraditório, sendo que nos termos processuais, o direito à informação concretizada sobre os factos e provas contra o arguido reunidos encontra-se reservada para o momento em que aquele vier a ser chamado a prestar declarações⁶.

O Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 19 de Janeiro de 2017⁷ decidiu, a respeito da imputação objectiva e subjectiva de factos que “Na indicação circunstanciada dos motivos da detenção referida no n.º 1 do artigo 141º

⁶ Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 15 de Abril de 2010, Processo n.º 56/06.2TELSB-B.L1-9, Relatora: Desembargadora Fátima Mata-Mouros, acessível através do sítio www.dgsi.pt.

⁷ Cfr. Processo n.º 117/16.oPEPDL-A.L1-9, Relator: Desembargador Vítor Morgado, acessível através do sítio www.dgsi.pt.

do Código de Processo Penal - a cargo do Ministério Público - não basta fazer constar tão só os factos que substanciam os elementos objetivos do crime (ou dos crimes) que justificam a detenção e a promovida aplicação de medidas de coação, devendo também aí figurar os factos que traduzam os respetivos elementos subjectivos.”

Questão diversa é a que se prende com a quantidade de informação prestada e as suas consequências.

Com efeito, podemos estar perante nulidades⁸ ou meras irregularidades, sendo que o CPP apenas estabelece como nulidade dependente de arguição a omissão da prática de um acto de inquérito ou instrução legalmente obrigatório, estabelecendo esta consequência para a falta de informação o âmbito do n.º 6 do artigo 194º do CPP, embora não estando prevista expressamente a omissão de informação noutros âmbitos que não este como uma nulidade, estaremos, à partida, sempre perante irregularidades, que não determinam a invalidade do acto se não forem atempadamente arguidas pelos interessados ⁹.

Nestes termos, decidiu o **Tribunal da Relação do Porto de 9 de Fevereiro de 2011**¹⁰:

“II - Constitui mera irregularidade a omissão, no primeiro interrogatório judicial de arguido detido, da informação sobre os factos concretamente imputados ao arguido, ou a omissão dos elementos do processo que

⁸ Cfr. artigo 118.º do CPP (Princípio da legalidade): 1 - A violação ou a inobservância das disposições da lei do processo penal só determina a nulidade do acto quando esta for expressamente cominada na lei.

2 - Nos casos em que a lei não cominar a nulidade, o acto ilegal é irregular.”

Dentro das nulidades podemos ter nulidades insanáveis, de conhecimento oficioso, ou dependentes de arguição, nos termos dos artigos 119º e 120º do CPP.

⁹ O artigo 123º do CPP (irregularidades) indica que: “1 - Qualquer irregularidade do processo só determina a invalidade do acto a que se refere e dos termos subsequentes que possa afectar quando tiver sido arguida pelos interessados no próprio acto ou, se a este não tiverem assistido, nos três dias seguintes a contar daquele em que tiverem sido notificados para qualquer termo do processo ou intervindo em algum acto nele praticado.

2 - Pode ordenar-se oficiosamente a reparação de qualquer irregularidade, no momento em que da mesma se tomar conhecimento, quando ela puder afectar o valor do acto praticado.”

¹⁰ Cfr. Processo n.º 70/10.3SFPRT-A.P1, Relator: Desembargador Luís Teixeira, acessível através do sítio www.dgsi.pt.

indiciam os factos imputados. III - Constitui mera irregularidade a consideração, na fundamentação do despacho de aplicação de medida de coacção ou de garantia patrimonial (à excepção do termo de identidade e residência), de quaisquer factos ou elementos do processo que lhe não tenham sido comunicados durante a audição. IV - Constitui nulidade a omissão, na fundamentação do despacho de aplicação de medida de coacção ou de garantia patrimonial (à excepção do termo de identidade e residência), dos conteúdos referidos nas alíneas do n.º 5 do art. 194.º, do CPP¹¹.”

O **Tribunal da Relação de Guimarães de 22 de Março de 2010**¹² decidiu um interessante caso, estabelecendo aí que:

“I) Decorre do preceituado no artº 141º, nºs 4 e 5, do CPP, que ao arguido são primeiro indicados todos os elementos que indiciam os factos imputados (salvo os casos previstos no nº 4, que, como se disse, não estão aqui em causa) e só depois, perante as provas que lhe são apresentadas, ele disporá dos elementos necessários para um efectivo exercício do direito de defesa, decidindo, nomeadamente, se é do seu interesse prestar declarações e, em caso afirmativo, em que medida.

II) E a informação sobre "os elementos do processo que indiciam os factos imputados", não se pode resumir à mera enumeração dos tipos de prova existentes. Sob pena de subversão dos fins visados com as alterações introduzidas pela Lei 48/2007 de 29-8, (na sequência, aliás, de decisões do Tribunal Constitucional), não pode o juiz limitar-se a informar o detido, por exemplo, que contra ele existem "vigilâncias", "escutas telefónicas" e "apreensões". Ninguém consegue defender-se de abstracções.

III) In casu, da redacção do Auto de Interrogatório de Arguido nada permite concluir quanto ao facto de não terem sido comunicados os

¹¹ Actualmente artigo 194º, n.º 6 do CPP.

¹² Cfr. Processo n.º 371.09.3GCGMR.A.G1, Relator: Desembargador Fernando Monterroso, acessível através do [sítio "https://jurisprudencia.csm.org.pt/ecli/ECLI:PT:TRG:2010:371.09.3GCGMR.A.G1/pdf"](https://jurisprudencia.csm.org.pt/ecli/ECLI:PT:TRG:2010:371.09.3GCGMR.A.G1/pdf).

conteúdos dos elementos de prova. Porém, pelo menos quanto às interceptações telefónicas, resulta inequívoco do despacho recorrido que não foi cumprido o dever de informação quanto ao seu conteúdo.

IV) Tal omissão de comunicação do conteúdo das escutas acarreta a nulidade do despacho recorrido nos termos do artº 194º, nº 4 do CPP. Em todo o caso, a omissão em causa sempre implicaria a nulidade prevista no art. 120 nº 2 al. d) do CPP, por não ter sido praticado um acto legalmente obrigatório.”

Tendo sido decidido que “deverá ser repetido o interrogatório do arguido recorrente, devendo antes do início das suas declarações, serem-lhe comunicados os conteúdos de todos os elementos do processo susceptíveis de virem a fundamentar a aplicação de medida de coacção.”

Por aqui se verifica que o dever de informação sobre a acusação ou quais os factos pelos quais se dá uma detenção são essenciais para assegurar uma defesa efectiva e pré-requisito da justiça do processo (*fair hearing*), na perspectiva do artigo 6º da CEDH. Como o TEDH já teve ocasião de referir no âmbito dos Casos **Pélissier e Sassi contra a França de 25 de Março de 1999 (GC)**¹³ e **Sejdovic contra a Itália de 1 de Março de 2006 (GC)**¹⁴: “In criminal matters the provision of full, detailed information concerning the charges against a defendant, and consequently the legal characterisation that the court might adopt in the matter, is an essential prerequisite for ensuring that the proceedings are fair”.

Especificamente sobre os direitos assegurados pelo artigo 6º da Directiva, importa indicar também nos termos da jurisprudência do TEDH, que a informação prestada sobre a acusação deve permitir a preparação efectiva da

¹³ Cfr. Processo n.º 25444/94, parágrafo 52, acessível através do sítio: “

¹⁴ Cfr. Processo n.º 56581/00, parágrafo 90, acessível através do sítio: “

defesa, mas não tem necessariamente de mencionar as provas nas quais se baseia a imputação, (cfr. **Caso X contra a Bélgica**, decisão da Comissão¹⁵).

Outra questão importante e com interesse prático é aquela que determina que este direito de informação sobre a acusação seja adaptado às necessidades especiais de compreensão dos seus visados, na medida em que o objectivo é que esses compreendam efectivamente os factos pelos quais são acusados. Como teve ocasião de decidir o TEDH no **Caso Vaudelle contra a França, de 30 de Janeiro de 2001**¹⁶, no caso de uma pessoa com dificuldades mentais (maior e interdito) e que estava acusada de ter cometido crime de abusos sexuais sobre duas crianças de 15 anos, exige-se que as autoridades tomem diligências adicionais a fim de permitir que a pessoa seja informada detalhadamente sobre a natureza e causa da acusação formulada contra ele. Neste caso, “O Tribunal considera que no presente caso, relativo a uma acusação penal grave contra um maior de idade sob curatela, as autoridades nacionais não administraram os meios ao requerente para que compreendesse os procedimentos em curso e tão-pouco o informaram detalhadamente sobre a natureza e causa da acusação formulada contra si, de acordo com o artigo 6º, parágrafo 3, a), nem ao Tribunal penal para que tomasse uma decisão com toda a equidade. Portanto, o Tribunal considera ter havido violação do artigo 6º.”

Por outro lado, ao mencionar o artigo 6º, n.º 1 da Directiva que as informações sobre a acusação são “prestadas prontamente e com os detalhes necessários, a fim de garantir a equidade do processo e de permitir o exercício efectivo dos direitos de defesa”, isto deve ser visto à luz do artigo 6º, n.º 3, alínea a) da CEDH, sendo que aí se menciona também os conceitos de curto prazo (prontamente) e de forma minuciosa (detalhes necessários). Enquanto a extensão de informação minuciosa varia dependendo das circunstâncias particulares de cada caso, o acusado deverá ter, no mínimo, informação suficiente para

¹⁵ Cfr. Processo n.º 7628/76, acessível através do sítio: “<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-74546>”.

¹⁶ Cfr. Processo n.º 35683/97, em especial parágrafo 65, acessível através do sítio: “[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{\"itemid\":\[\"001-59167\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{\)”.

compreender inteiramente a extensão das imputações feitas contra ele, por forma a preparar uma defesa adequada¹⁷, devendo dispor de tempo suficiente para preparação dessa defesa, sendo que também esta suficiência de tempo dependerá, em grande medida e como facilmente se compreende, das circunstâncias do caso concreto (tempo de investigação, dimensão do processo, complexidade, número de envolvidos, quantidade de crimes e factos imputados, etc.).

Por fim, o n.º 4 do artigo 6º prevê o direito à informação sobre as alterações nas informações prestadas anteriormente, sempre que dessas alterações decorra uma nova necessidade para salvaguardar a equidade do processo. Isto é particularmente relevante, no âmbito do CPP, naquilo que poderá ser uma alteração substancial ou não substancial de factos, prevista nos artigos 303º, 358º e 359º do CPP.

3. – O artigo 7º da Directiva sobre o direito de acesso aos elementos do processo

Porventura o artigo que colocará mais dificuldades ou problemas práticos em Portugal é o artigo 7º da Directiva, relativo ao direito de acesso aos elementos do processo, dedicando-lhes os considerandos 30 a 34.

Pela sua importância e essencialidade, far-se-á uma análise detalhada de cada número do artigo.

3.1. O n.º 1 do artigo 7º da Directiva (e a leitura exagerada do TC espanhol?)

Refere então o n.º 1 que “1. Caso uma pessoa seja detida e presa em qualquer fase do processo penal, os Estados-Membros asseguram que sejam facultados aos detidos, ou aos seus advogados, os documentos relacionados com o processo específico que estejam na posse das autoridades competentes e que

¹⁷ Cfr. “Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights. Right to a fair trial (criminal limb), página 42, parágrafo 246, acessível através do sítio: “<https://rm.coe.int/1680304c4e>”.

sejam essenciais para impugnar eficazmente, nos termos do direito nacional, a legalidade da detenção ou prisão.”

Por documentos deve ter-se um entendimento abrangente, não só incluindo documentos propriamente ditos (queixas, autos de notícia, inquirições, interrogatórios de outros acusados/suspeitos, perícias, exames, ofícios com respostas a pedidos concretos, informações de serviço, policiais ou não, etc.), mas tudo o que estiver no processo com relevo para a defesa (e para a acusação), seja incriminatório ou não (a favor ou contra), como sejam fotografias, registos áudio e vídeo, objectos, extractos de contas, etc., devendo tais elementos serem facultados aos suspeitos, acusados e advogados “o mais tardar antes de uma autoridade judicial competente ser chamada a decidir da legalidade da detenção ou prisão nos termos do artigo 5º, n.º 4, da CEDH, e, em tempo útil, para permitir o exercício efectivo do direito a impugnar a legalidade da detenção ou prisão.”¹⁸

O **Tribunal Constitucional, através do Acórdão 110/2011**¹⁹, já teve oportunidade de se referir à noção ampla de documento, decidindo não julgar inconstitucionais as normas do n.º 1 do artigo 355.º, do n.º 2 do artigo 327.º e do n.º 2 do artigo 340.º, todos do Código de Processo Penal, na interpretação segundo a qual o tribunal pode suportar uma decisão condenatória num

¹⁸ Cfr. o considerando 30 da Directiva. O artigo 5º, n.º 4 da CEDH dispõe que “Qualquer pessoa privada da sua liberdade por prisão ou detenção tem direito a recorrer a um tribunal, a fim de que este se pronuncie, em curto prazo de tempo, sobre a legalidade da sua detenção e ordene a sua libertação, se a detenção for ilegal.”

¹⁹ Cfr. Processo n.º 691/10, 3ª Secção Relator: Conselheiro Vítor Gomes. No caso, A. foi condenado, por sentença do Tribunal de Pequena Instância Criminal de Lisboa, pela prática de um crime de condução em estado de embriaguez, p. e p. pelo artigo 292.º, n.º 1, do Código Penal (CP). Interpôs recurso sustentando, além do mais, que a sentença não podia dar como provado o seu consentimento para a recolha da amostra de sangue para determinação do estado de influenciado pelo álcool com base no documento de fls. 24, documento esse que não foi indicado na acusação, nem apresentado ou discutido em audiência de julgamento. Por acórdão de 1 de Julho de 2010, o Tribunal da Relação de Lisboa negou provimento ao recurso.

O recorrente interpôs recurso deste acórdão para o Tribunal Constitucional, ao abrigo da alínea b) do n.º 1, do artigo 70.º da Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro (LTC), com vista à apreciação de constitucionalidade dos n.º 1 do artigo 355.º, n.º 2 do artigo 327.º e n.º 2 do artigo 340.º, todos do Código de Processo Penal (CPP), segundo a qual o tribunal pode suportar uma decisão condenatória num documento que, embora integre os autos desde o inquérito, não foi indicado na acusação, nem tão pouco apresentado e discutido na audiência de julgamento. Decisão acessível através do sítio: “<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/201010.html>”.

documento que, embora integre os autos desde o inquérito, não foi indicado na acusação, nem tão-pouco apresentado e discutido na audiência de julgamento.

Aí se referindo que:

“[A] lei processual penal adota uma noção ampla de documento, considerando como tal toda a declaração, sinal ou notação corporizada em escrito ou qualquer outro meio técnico nos termos da lei penal (artigo 164.º do CPP). Esta remissão integrativa para a lei penal significa que se considera documento qualquer “declaração corporizada em escrito, ou registada em disco, fita gravada ou qualquer outro meio técnico, inteligível para a generalidade das pessoas ou para um certo círculo de pessoas, que, permitindo conhecer o emitente, é idónea para provar facto juridicamente relevante, quer tal destino lhe seja dado no momento da sua emissão quer posteriormente; e bem assim o sinal materialmente feito, ou posto numa coisa para provar facto juridicamente relevante e que permite reconhecer à generalidade das pessoas ou a um certo círculo de pessoas o seu destino e a prova que dele resulta” [artigo 255.º, alínea a), do CP].

Porém, documentos há, como aquele cuja valoração está em causa, que se limitam a conter a narrativa de atos processuais ou do inquérito. O “objeto elaborado pelo homem” em que consistem (artigo 362.º do Código Civil) visa traduzir ou reproduzir o que ocorreu numa determinada diligência do inquérito ou do processo. Não são incorporados no processo para comprovar um facto externo, mas sim elaborados e integrando necessariamente o processo como instrumento destinado a fazer fé quanto aos termos em que se desenrolaram os atos processuais ou de inquérito. Não deixando de ser em sentido genérico documentos, em sentido material são autos (artigo 99.º do CPP). Ora, perante tais documentos, pelo menos quando a narrativa que contêm do que ocorreu em determinada diligência está indissolúvelmente ligada a um resultado que se destinou a preparar e que é expressamente invocado como meio de

prova, o sujeito processual não pode ignorar a sua existência e aptidão probatória. A invocação probatória do resultado consequente é suficiente para assegurar que o arguido, patrocinado por advogado, possa defender-se do auto que documenta uma diligência que é um antecedente necessário à determinação desse resultado contra ele invocado, em termos de dispor e poder usar todos os instrumentos processuais necessários e adequados para defender a sua posição e contrariar a acusação.”.

Deste **Acórdão n.º 110/2011 do Tribunal Constitucional** decorre, em síntese, que a omissão de notificação de um documento constante dos autos não implica – só por si – uma afectação intolerável do direito de defesa, na sua dimensão de direito ao contraditório. Tudo dependerá, enfim, das circunstâncias em que o documento surge no processo e se articula com a decisão, podendo assumir relevância nesta ponderação, por exemplo, factores como a natureza do documento; a sua centralidade ou carácter decisivo na formação da convicção do tribunal ou na construção decisória em geral; ter ou não sido expressamente indicado por algum dos sujeitos processuais ou sinalizado pelo tribunal como prova; a possibilidade de consulta dos autos, a sua dimensão; o tempo decorrido entre actos processuais; a assistência por advogado, etc.

Uma primeira questão que pode surgir ligada a esta noção, então, é o que entender por documentos essenciais e quem define essa essencialidade. E para isso e neste âmbito, creio que essa essencialidade não pode ser aferida do ponto de vista do Ministério Público ou do Juiz de Instrução, mas sim da óptica da defesa. Com efeito, o que poderá não ter interesse para mim, enquanto responsável pela investigação e acusação, por indiferente ou aparentemente inócuo, poderá ser importante para o suspeito/acusado, por si só ou conjugado com provas existentes ou a requerer e/ou a juntar.

Daí que a aferição da essencialidade da documentação tenha de ser efectuada por quem tem a defesa a seu cargo, não podendo ficar na dependência do MP ou sequer do Juiz. O que não quer dizer que essa alegada essencialidade

não possa ou não deva ser contestada pelo MP ou afastada pelo Juiz quando assim é, por, por exemplo, o teor desse documento, em essência, estar já contido em declarações de testemunhas a que o arguido teve acesso e nada requereu oportunamente, ou esse documento espelha um facto irrelevante, redundante, inócuo ou supérfluo, face ao que está a ser decidido em concreto, tendo em conta os elementos/documentos/provas existentes já nos autos. Porém, na dúvida e nada havendo por parte da investigação a garantir ou salvaguardar (interesse da investigação e protecção de vítimas e sujeitos processuais), deve ser dado acesso a esse documento tido por essencial pela defesa.

E essa documentação terá de ser acessível a tempo e deverá ser dado algum tempo, por forma a poder contestar a legalidade ou oportunidade da detenção/prisão, sendo que saber qual o tempo necessário para preparação da defesa estará necessariamente relacionado com as idiossincrasias do processo (problemas levantados, dimensão e complexidade), devendo esse prazo, em princípio, ser estabelecido de comum acordo entre a defesa e decisor dessa matéria, ouvido o MP, na falta de disposição legal expressa sobre esses prazos.

Com muito interesse, a respeito deste artigo 7º, n.º 1 da Directiva, a decisão do **Tribunal Constitucional de Espanha (Sala Segunda), de 30 de Janeiro de 2017**²⁰, num caso de *habeas corpus*, deu amparo a dois detidos pela prática de crimes de roubo, em resumo, pela denegação de acesso ao seu advogado aos documentos policiais. Após considerar que a Directiva 2012/13/UE era aplicável desde a data em que havia expirado o prazo para a sua transposição (havendo entretanto essa transposição para o direito interno daquele país através da Ley Orgânica 5/2015, de 27 de abril), foi entendido haver uma vulneração dos direitos fundamentais dos detidos ao ser negado, inicialmente pela polícia, e após pelo Juiz instrutor no procedimento de *habeas corpus*, o acesso à totalidade do expediente/documentação policial.

²⁰ Acessível através do sítio: "<https://www.boe.es/boe/dias/2017/03/10/pdfs/BOE-A-2017-2614.pdf>".

Assim, o TC espanhol interpretou este n.º 1 do artigo 7º como dando acesso total e livre aos documentos fundamentais para impugnar a legalidade da detenção, acesso esse a efectuar-se logo na esquadra da polícia/posto policial, sem que se admitam dilações, isto é, a polícia, naquele caso teria sempre que entregar o que tinha, mesmo que ainda estivesse a preparar o expediente, havendo sempre, segundo aquele TC, alguma informação ou documento, mesmo interno, relativo aos factos (por exemplo, um auto de queixa ou uma informação policial sobre a actividade criminosa dos detidos).

Ora, a prática em Portugal é a mesma que existia anteriormente em Espanha, isto é, o acesso a estes documentos nunca era feito na polícia, mas apenas no âmbito da entidade que está encarregues da investigação/interrogatório judicial de arguido detido.

A este respeito, e tendo em conta a decisão do TC espanhol, podem desde logo colocar-se diversas questões:

- Desde logo, nos termos do artigo 267º do TFUE, as jurisdições nacionais que deliberam em última instância, ou seja, cujas decisões não podem ser objecto de recurso, têm a obrigação de apresentar ao Tribunal de Justiça um pedido de decisão prejudicial, excepto quando já exista jurisprudência na matéria ou quando o modo correto de interpretar a regra jurídica em causa seja inequívoco. Ora, partindo de um princípio que não há qualquer jurisprudência do TJUE sobre a norma e que para mim, é inquestionável que a questão está longe de ser inequívoca, por que motivo o TC espanhol decidiu, por si, fazer a interpretação da Directiva, em vez de questionar, como se impunha, o TJUE?
- Como interpretar, então, o artigo 7º, apartado 1º?
- Estabelece o direito a aceder ao expediente policial na polícia?
- Estabelece um direito a aceder a todo o expediente/documentação policial ou apenas aos elementos necessários para impugnar, de

forma efectiva, “nos termos do direito nacional, a legalidade da detenção ou prisão”?

- Como proceder se quando a polícia está ainda em diligências e/ou a elaborar o expediente e não tem outros documentos?
- A leitura que o TC espanhol faz deste artigo e do direito que entende que atribui, pode ser considerada um pouco exagerada e fora daquele que seria o alcance da Directiva? Por que não é suficiente o acesso aos documentos quando os detidos são presentes ao MP ou ao JIC? Que direitos se violam aqui? Quais são as vantagens para a defesa?
- Tendo em conta que Portugal não transpôs a Directiva e que o CPP não prevê o direito da forma como foi feita a leitura do TC espanhol, se essa leitura está correcta, então seria necessário alterar o CPP e proceder à transposição formal da Directiva?

Após tentar efectuar a leitura daquela decisão para o nosso direito interno, devo confessar que fico com muitas dúvidas acerca do seu acerto e, de facto, parece-me exagerado o alcance que ali se deu do direito conferido pelo artigo 7º, n.º 1. Como se verifica pelo que ficou supra referido, nunca efectuei uma leitura semelhante de ter acesso a documentos/expediente policial na polícia, desde logo porque o inquérito, em Portugal, é sempre do MP e não da polícia.

É certo que é assistido pelos OPC, que podem, por delegação, praticar actos de investigação. Contudo, quando a polícia detém alguém em flagrante delito não terá grande coisa ao nível de documentação ou informação, tendo de elaborar o expediente para o MP.

Na minha opinião, nada no artigo 7º, n.º 1 obriga ao entendimento de que o acesso aos documentos existe na fase policial, entendendo que o direito de acesso existe para ser exercido perante as autoridades judiciais e é a partir desse momento que se tem acesso aos documentos, não havendo qualquer direito a impugnar a legalidade da detenção ou prisão perante a polícia.

Aliás, este artigo não se resume apenas à detenção ou prisão no âmbito do inquérito ou fase policial, podendo ocorrer em qualquer fase do processo penal, mencionando expressamente que serão as autoridades competentes a facultar a documentação pertinente, pelo que em Portugal, autoridade competente parecer de ser necessariamente, na fase de inquérito, o MP ou o JIC no âmbito, por exemplo, de um primeiro interrogatório judicial, dependendo perante quem o detido ou preso solicite o acesso a esses documentos.

Por outro lado, podendo a detenção de um suspeito ser solicitada pelo MP, sem que a polícia tenha a seu cargo qualquer diligência de inquérito, o que o OPC vai ter em seu poder ao nível de documentação para facultar é praticamente zero, pelo que nesse caso o alcance do direito nos termos colocados pelo TC espanhol será muitíssimo limitado e praticamente esvaziado de sentido.

Mas mais.

No âmbito do CPP, a decisão de submeter o inquérito a segredo de justiça é sempre do MP. Sendo assim, não compreendo como poderá a polícia facultar qualquer documento, por sua iniciativa ou a pedido de um advogado de defesa, logo, digamos, dentro das 48 horas após uma detenção em flagrante delito, quando o MP ainda não conhece esses factos e documentação e portanto ainda não teve hipótese de decidir se sujeita ou não o inquérito a segredo de justiça. Correndo nesse caso a polícia o risco de fornecer elementos que não deveria e ocorrendo algo de anormal que seria a defesa ter acesso a documentação de inquérito sobre factos e outros elementos antes do titular da acção penal.

Assim, na minha opinião, o que a Directiva exige é que ao detido e ao seu advogado seja dada informação sobre os motivos genéricos que motivaram a detenção pela polícia e após, quando seja presente ao MP e/ou JIC, para por exemplo, submissão a interrogatório judicial de arguido detido, aí sim, tenha acesso completo aos documentos que fundamentam a detenção ou prisão e ao inquérito. Sem prejuízo, como veremos, de o inquérito ser colocado sobre

segredo de justiça e sem prejuízo das exceções previstas no artigo 7º, n.º 4 da Directiva (que se encontram previstas também no direito interno).

Nos considerandos da Directiva não parece existir um considerando específico que densifique o n.º 1 do artigo 7º.

Porém, o considerando 32 refere que “A recusa de acesso deverá ser sopesada contra os direitos de defesa do suspeito ou acusado, **tendo em conta as diferentes fases do processo penal.**” (negrito meu)

Também no considerando 28 se faz apenas referência às **”informações acerca do ato criminoso de que sejam suspeitos ou acusados de ter cometido,** pelo menos antes da sua primeira entrevista oficial pela polícia ou outra autoridade competente, **e sem prejudicar as investigações em curso. Deverá ser dada, com detalhes suficientes, uma descrição dos factos constitutivos do ato criminoso de que as pessoas sejam suspeitas ou acusadas de terem cometido, incluindo, caso se conheça, a hora e o local, e a eventual qualificação jurídica da alegada infração, tendo em conta a fase do processo penal em que essa descrição for dada,** a fim de salvaguardar a equidade do processo e permitir o exercício efetivo dos direitos de defesa.” (negrito meu)

Trata-se apenas de informações e não necessariamente de acesso ao inquérito.

A Directiva também não obriga a que a polícia entregue a detido e ao seu advogado cópias do expediente policial no momento da detenção, sendo que o acesso completo ao inquérito (sem prejuízo do segredo, repete-se) apenas se poderá dar no momento em que seja presente ao MP ou ao JIC.

Os “documentos relacionados com o processo específico” a que se refere o n.º 1 do artigo 7º poderão, assim, ser apenas documentos contendo informações sobre/relacionados com o processo, e não necessariamente documentos (prova material, que é referida no n.º 2 e 3 do artigo 7º), isto é, um documento com informações sobre a detenção (hora, local, norma ao abrigo da qual se detém,

factos genéricos e prova existente genérica, bem como crime que poderá estar em causa).

Para além disso, não tenho conhecimento, até hoje, que em Portugal haja um pedido do tipo do que deu origem à decisão do TC espanhol, isto é um advogado pedir o acesso ao inquérito ou aos documentos da polícia na polícia, pelo que será difícil ter uma situação como a que ali se colocou, já que tudo o que tem que ver com a consulta do inquérito é pedido ao MP ou ao JIC, mesmo para efeitos de impugnar a legalidade da detenção.

Sem prejuízo, em qualquer interrogatório por parte da polícia ou MP, terá sempre de se dizer ao suspeito/arguido os motivos da detenção, os factos e provas existentes, com resumo dos factos, o que não é o mesmo que entregar cópia do inquérito ou alguma documentação policial.

3.2. O n.º 2 do artigo 7º da Directiva

Nos termos do n.º 2 do artigo 7º da Directiva, “Os Estados-Membros asseguram que seja dado acesso aos suspeitos ou acusados, ou aos seus advogados, a pelo menos toda a prova material que se encontre na posse das autoridades competentes, seja ela a favor ou contra os suspeitos ou acusados, de modo a salvaguardar a equidade do processo e a preparar a defesa.”

Na sequência do que ficou referido supra sobre o n.º 1 deste artigo 7º, o acesso a toda a prova material não difere do acesso a tudo o que se encontra no processo, seja fisicamente ou não, seja na polícia ou nas instalações de qualquer outra entidade. Não só estamos em face de documentos, na acepção indicada, mas de tudo o que está nos autos e seja de interesse para o exercício da defesa, a favor ou contra. É o caso de armas que estejam armazenadas na Polícia, máquinas ou outros objectos apreendidos.

No mínimo, na minha opinião, e sem prejuízo do disposto no n.º 4, deverá ser facultado o acesso toda a prova indicada na acusação (na minha prática, coloco na acusação toda a prova existente nos autos, contra ou a favor do

acusado, ainda que seja apenas especificada alguma dessa prova para efeitos da acusação).

A falha em divulgar à defesa prova material que contenha objectos que poderiam habilitar o acusado a uma não responsabilização ou ter a sua sentença reduzida poderá constituir uma recusa dos meios necessários para a preparação da defesa e, conseqüentemente, uma violação do direito garantido pelo artigo 6º, n.º 3, alínea b) da Convenção. Tal não significa, no entanto, que o acusado não tenha de fornecer motivos concretos para o seu pedido e os tribunais nacionais têm o direito de examinar a validade desses motivos (cfr. **Caso Natunen contra a Finlândia e C.G.P contra a Holanda**)²¹.

3.3. O n.º 3 do artigo 7º da Directiva

Estabelece-se aqui que “3. Sem prejuízo do n.º 1, o acesso aos elementos a que se refere o n.º 2 deve ser dado atempadamente para permitir o exercício efetivo dos direitos de defesa e, pelo menos, aquando da apresentação da fundamentação da acusação à apreciação de um tribunal. Caso as autoridades competentes obtenham prova material adicional, deve ser dado atempadamente acesso à mesma para permitir a sua consideração.”

Atempadamente é, então, o conceito chave deste direito à informação, relacionando-se com o conceito de tempo necessário para a preparação da defesa a que alude o artigo 6º, n.º 3, alínea b) da CEDH, pelo menos naquilo que será a fase de instrução ou julgamento ou estando indissociavelmente ligado ao direito ao exercício efectivo do contraditório, podendo não existir este sem aquele. Isto é, um acesso tardio aos elementos do processo pode redundar num não exercício do contraditório. Conforme se referiu supra, no âmbito do acórdão do **Tribunal da Relação de Guimarães de 22 de Março de 2010**²², ao arguido são **primeiro** indicados todos os elementos que indiciam os factos imputados e só depois,

²¹ Cfr. “Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights. Right to a fair trial (criminal limb), página 42/43, parágrafo 273, acessível através do sítio: “<https://rm.coe.int/1680304c4e>”.

²² Cfr. nota n.º 9.

perante as provas que lhe são apresentadas, ele disporá dos elementos necessários para um efectivo exercício do direito de defesa, decidindo, nomeadamente, se é do seu interesse prestar declarações e, em caso afirmativo, em que medida, concluindo-se ali que ninguém consegue defender-se de abstracções.

Na avaliação sobre se o acusado teve tempo adequado para a preparação da defesa, deve ser tida particular à natureza dos procedimentos bem como a complexidade do caso e fase do processo (cfr. **Caso Gregačević contra a Croácia**, § 51).²³

Sendo importante notar que deve ser dado à defesa tempo adicional após certas ocorrências, a fim de ajustar a sua posição, preparar um requerimento, interpor recurso, etc. (cfr. **Caso Miminoshvili contra a Rússia**, § 141). Tais ocorrências podem incluir alterações à acusação (cfr. **Caso Pélissier e Sassi contra a França** [GC], § 62), introdução de provas novas por parte da acusação (cfr. **Caso G.B. contra a França**, §§ 60-62), ou uma súbita e drástica alteração da de um perito durante o julgamento (cfr. **Caso G.B. contra a França**, §§ 69-70)²⁴.

Conforme se verifica, a parte final deste número não difere substancialmente do artigo 6º, n.º 4 da Directiva, tendo um objectivo comum de garantir uma defesa efectiva à medida que são feitas alterações nos factos imputados ou na qualificação jurídica dos factos. Com efeito, é essa a razão de ser dos artigos 303.º, 358º e 359º do CPP quando referem a alteração substancial e não substancial dos factos descritos na acusação, no requerimento para abertura da instrução ou pronúncia, dando-se aí prazo para preparação e/ou adequação da defesa a esses novos factos ou alterações.

²³ Cfr. “Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights. Right to a fair trial (criminal limb), página 41, parágrafo 259, acessível através do sítio: “<https://rm.coe.int/1680304c4e>”.

²⁴ Cfr. “Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights. Right to a fair trial (criminal limb), página 41, parágrafo 261, acessível através do sítio: “<https://rm.coe.int/1680304c4e>”.

3.4. O n.º 4 do artigo 7º da Directiva

Porventura o número que poderá trazer mais fricções é este n.º 4 do artigo 7º da Directiva, referindo-se ali que “Em derrogação dos n.os 2 e 3, e na condição de não prejudicar o direito a um processo equitativo, pode ser recusado o acesso a certos elementos se esse acesso for suscetível de constituir uma ameaça grave para a vida ou os direitos fundamentais de outra pessoa ou se a recusa for estritamente necessária para salvaguardar um interesse público importante, como nos casos em que a concessão de acesso poderia prejudicar uma investigação em curso ou comprometer gravemente a segurança nacional do Estado-Membro em que corre o processo penal. Os Estados-Membros asseguram que, de acordo com os procedimentos previstos no direito nacional, a decisão de recusa de acesso a certos elementos, nos termos do presente número, seja tomada por uma autoridade judicial ou pelo menos seja sujeita ao controlo jurisdicional.”

Compreendendo-se que assim seja, já que estabelece derrogações/excepções ao regime regra do livre acesso aos elementos do processo.

Ora, no considerando n.º 28 faz-se desde logo referência à prestação de informações acerca do acto criminoso, pelo menos antes da sua primeira entrevista oficial pela polícia ou outra autoridade competente, “ e sem prejudicar as investigações em curso”.

Estabelecendo-se nos considerandos 32 e 33, respectivamente, que “O acesso à prova material na posse das autoridades competentes, a favor ou contra o suspeito ou acusado, nos termos previstos na presente diretiva, pode ser recusado, de acordo com o direito nacional, se esse acesso for suscetível de constituir uma ameaça grave para a vida ou os direitos fundamentais de outra pessoa ou se a recusa de tal acesso for estritamente necessária para salvaguardar um interesse público importante. A recusa de acesso deverá ser sopesada contra os direitos de defesa do suspeito ou acusado, tendo em conta as diferentes fases do processo penal. As restrições a esse acesso deverão ser interpretadas em

sentido estrito e de acordo com o princípio do direito a um processo equitativo tal como previsto pela CEDH e interpretado pela jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.“ e “O direito de acesso aos elementos do processo não deverá prejudicar as disposições de direito nacional sobre a proteção dos dados pessoais e a localização das testemunhas protegidas.”.

A essencialidade do direito de informação sobre as imputações efectuadas ao arguido é de tal forma relevante que o artigo 32.º n.º 1 da Constituição da República Portuguesa estabelece que “o processo criminal assegura todas as garantias de defesa, incluindo o recurso”. Esta determinação tem concretização no n.º 4 do artigo 27.º da CRP, aí se afirmando que “Toda a pessoa privada da liberdade deve ser informada imediatamente e de forma compreensível das razões da sua prisão ou detenção e dos seus direitos”. Estabelecendo, por fim, ainda em concretização deste direito à informação, o artigo 28º, n.º 1 da CRP que “A detenção será submetida, no prazo máximo de quarenta e oito horas, a apreciação judicial, para restituição à liberdade ou imposição de medida de coacção adequada, devendo o juiz conhecer das causas que a determinaram e comunicá-las ao detido, interrogá-lo e dar-lhe oportunidade de defesa”.

Começando por aqui a definir-se o espectro e alcance deste artigo específico da Directiva, estando as aludidas fricções relacionadas, então, e como se depreende, com direitos e interesses conflitantes, pretendendo-se verificar, em concreto, se se justifica a restrição de informação em certos casos.

E esses casos, conforme se retira desde logo dos considerandos referidos e do número 4 podem ser de duas naturezas:

- a) Ameaça grave para a vida ou direitos fundamentais de outra pessoa (referindo o considerando 33, a protecção de dados pessoais e a localização de testemunhas protegidas).
- b) Necessidade para salvaguarda de um interesse público importante, como seja o prejuízo de uma investigação em curso

ou comprometimento grave da segurança nacional do EM onde corre o processo penal.

Devendo as restrições estar intimamente relacionadas com a fase do processo em que se poderá estar, sendo muito diferente, com efeito e por exemplo, uma fase investigatória/inquérito inicial ou uma fase de instrução ou julgamento.

Prendendo-se a aplicação do segredo de justiça previsto no artigo 86º do CPP ao inquérito exactamente com a preservação dos fins da investigação ou protecção de direitos de sujeitos processuais, como sejam vítimas, testemunhas ou co-arguidos, estabelecendo-se no n.º 3 que “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 de inquérito, do segredo de justiça, ficando essa decisão sujeita a validação pelo juiz de instrução no prazo máximo de setenta e duas horas.”

Estabelecendo o artigo 194º, n.º 6, alínea b) do CPP que o juiz deve comunicar “A enunciação dos elementos do processo que indiciam os factos imputados, sempre que a sua comunicação não puser gravemente em causa a investigação, impossibilitar a descoberta da verdade ou criar perigo para a vida, a integridade física ou psíquica ou a liberdade dos participantes processuais ou das vítimas do crime;”.

Não sendo, assim, o acesso a toda a informação do processo um direito irrestrito e total por parte do acusado/suspeito. Com efeito, o direito de acesso ao processo não é absoluto, como teve ocasião de decidir o TEDH no **Caso Natunen contra a Finlândia**²⁵, de 31 de Março de 2009, em que foram destruídas escutas pela polícia sobre um alegado negócio de armas, quando o crime pelo qual foi investigado e acusado era tráfico de droga, destruição nos termos do direito interno, violando-se assim o artigo 6º da CEDH.

²⁵ Cfr. Processo n.º 21022/04, acessível através do sítio: “<http://hudoc.echr.coe.int>”.

O TEDH nesse caso referiu, no parágrafo 40, depois de aludir que a acusação deverá fornecer todos os elementos de prova ao acusado, sejam contra ou a favor, que:

“No entanto, o direito a que sejam divulgadas provas relevantes não é um direito absoluto. Em qualquer processo criminal poderão existir interesses concorrentes, tal como a segurança nacional ou a necessidade de protecção de testemunhas em risco de sofrer represálias ou manter secretos métodos policiais de investigação criminal, os quais devem ser sopesados relativamente aos direitos do acusado. Nalguns casos será necessário reter certas provas em relação à defesa, a fim de proteger os direitos fundamentais de outras pessoa ou salvaguardar um importante interesse público. No entanto, apenas tais medidas restritivas do direito da defesa que sejam estritamente necessárias são admissíveis ao abrigo do artigo 6º, n.º1. Para além disso, a fim de assegurar que o acusado beneficia de um processo justo, quaisquer dificuldades causadas à defesa através de uma limitação nos seus direitos devem ser suficientemente contrabalançadas pelos procedimentos adoptados pelas autoridades judiciais (ver, *mutatis mutandis*, Rowe e Davies, citado supra, § 62).”.

Continuando, no parágrafo 41:

“Em casos onde a prova foi retida da defesa com base no interesse público, não é papel deste Tribunal decidir se essa não divulgação foi ou não estritamente necessária uma vez que, regra geral, compete aos tribunais nacionais avaliar a prova que se apresenta perante si. Em todo o caso, em muitos casos, tal como o presente, em que a prova em questão nunca foi revelada, não seria possível ao Tribunal tentar sopesar o interesse público na não revelação com o do acusado em ter acesso a esse material. Deverá, então, escrutinar o processo decisório a fim de assegurar ao máximo que cumpriu com os requisitos para proporcionar procedimentos adversariais e igualdade de armas e incorporou salvaguardas adequadas a fim de

proteger os interesses do acusado. (ver, *mutatis mutandis*, Rowe e Davies, citado supra § 61, com mais referências).”

E concluindo, no parágrafo seguinte, que falhas na não revelação ao acusado de provas que poderiam permitir eximir a sua responsabilidade ou reduzir a sua sentença constituiriam violações ao artigo 6º, n.º 3, alínea b) da CEDH.

No sentido também de que não se trata de um direito absoluto a consultar todo e qualquer elemento/documento contido nos autos, veio o **Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 428/2008**²⁶, julgar inconstitucional a interpretação do artigo 89.º, n.º 6, do Código de Processo Penal, na redacção dada pela Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto, segundo a qual é permitida e não pode ser recusada ao arguido, antes do encerramento do inquérito a que foi aplicado o segredo de justiça, a consulta irrestrita de todos os elementos do processo, neles incluindo dados relativos à reserva da vida privada de outras pessoas, abrangendo elementos bancários e fiscais sujeitos a segredo profissional, sem que tenha sido concluída a sua análise em termos de poder ser apreciado o seu relevo e utilização como prova, ou, pelo contrário, a sua destruição ou devolução, nos termos do n.º 7 do artigo 86.º do Código de Processo Penal.

Já anteriormente, o **Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 589/2006**²⁷ se pronunciou sobre a questão, julgando inconstitucional, por violação do n.º 1 do artigo 32.º da Constituição, a norma dos artigos 86.º, n.º 5 e 89.º, n.º 2, do Código de Processo Penal, na interpretação segundo a qual, querendo o arguido impugnar a decisão que lhe aplicou a medida de coacção de prisão preventiva, lhe pode ser recusado o acesso a elementos de prova que foram determinantes para fundamentar a aplicação daquela medida, **sem que haja apreciação, em concreto, da existência de inconveniente grave na revelação do conteúdo desses elementos para os interesses que justificam o segredo de justiça.**

²⁶ Cfr. Processo n.º 520/08, 2.ª Secção, Relator: Conselheiro Mário Torres, acessível através do sítio: “www.tribunalconstitucional.pt”.

²⁷ Cfr. Processo n.º 739/06, 3ª Secção, Relator: Conselheiro Vítor Gomes, acessível através do sítio “www.tribunalconstitucional.pt”.

E nos termos do **Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 21 de Setembro de 2011**²⁸:

“I – Em interrogatório judicial para aplicação de medida de coacção, a informação ao arguido dos elementos do processo que lhe são imputados apenas poderá ser dispensada pelo juiz, **quando essa comunicação puser gravemente em causa a investigação, impossibilitar a descoberta da verdade ou criar perigo para a vida, a integridade física ou psíquica ou a liberdade dos participantes processuais ou das vítimas do crime.**”²⁹ (negrito nosso)

Ou seja, o arguido não terá direito a consultar os elementos de prova que foram determinantes para fundamentação da decisão de prisão preventiva caso seja efectuada, por parte do Juiz, uma adequada e concreta ponderação sobre o inconveniente grave na revelação desses elementos para os interesses que podem ter justificado o segredo de justiça, nomeadamente o interesse da investigação e/ou de protecção de vítimas ou outros sujeitos processuais, como sejam testemunhas ou co-arguidos.

E para isso, é essencial a forma como o Ministério Público, tendo de convocar algum elemento, coloca a questão da necessidade de salvaguarda de prova e não revelação da mesma, não se negando que, por vezes e em

²⁸ Cfr. Processo n.º 1/11.3FCPNI.LI-3, Relator: Desembargador João Lee Ferreira, acessível através do sítio “www.dgsi.pt”, estando em causa o crime de tráfico de estupefacientes.

²⁹ Estabelecendo-se ainda, quanto às consequências: “II – In casu ocorreu uma omissão parcial de informação e os elementos de prova não foram regularmente comunicados ao arguido e defensor (que se restringem ao teor das declarações posteriores do co-arguido). Contudo, não afectam o essencial da fundamentação, sendo de entender que a decisão seria precisamente idêntica se a Senhora juíza tivesse em consideração somente os elementos comunicados ou seja, o teor do auto de apreensão e o teor dos documentos referentes à propriedade da embarcação.

III – A invalidade consistente em terem sido considerados no despacho de aplicação da medida de coacção elementos de prova que não foram comunicados ao arguido constitui uma irregularidade processual, daí decorrendo ter como não escritas a referências a tais factos. O que no caso concreto, nenhuma repercussão ou implicação assume quer no essencial da fundamentação de facto e decisivamente, na qualificação jurídica ali considerada.

IV – Ainda assim, quer se entenda como nulidade quer como mera irregularidade, o vício tem de ser alegado no decorrer do acto processual ou antes que este termine – arts. 120.º, nº 3, alínea a) e 123.º, nº 1, ambos do CPP – se o interessado estiver presente ou no prazo de 10 ou 3 dias, se não estiver presente.”

determinados casos, possa ser difícil ou complicado não alegar determinadas situações ou factos ou provas para sustentação da aplicação de uma medida de coacção e/ou de garantia patrimonial quando decorrem ainda investigações para outros arguidos ou suspeitos, pretendendo salvaguardar alguns daqueles elementos para esses outros sujeitos processuais, mas que assumem também relevância para o(s) primeiro(s) arguido(s).

Entrando em cena a estratégia processual que necessariamente terá de existir no âmbito da investigação criminal, principalmente no âmbito da criminalidade económica e financeira. Se estamos perante um caso em que não será possível separar arguidos, suspeitos ou factos, deve ser implementada uma estratégia, caso seja possível, de adiamento de detenções até poder fazer outras ligações ou permitir a revelação de outros factos e aí, sim, proceder a detenções para interrogatórios e aplicação de medidas de coacção e/ou garantia patrimonial. Trata-se assim, de ponderar *timings* e indispensabilidade para não correr riscos desnecessários de revelação de elementos em sede de interrogatório que possam fazer perigar os objectivos das investigações.

Daí que tenha de haver um extremo cuidado na forma como se elabora, por exemplo, um requerimento para essa não revelação de elementos de prova, uma informação circunstanciada e uma promoção para aplicação de medida de coacção e/ou de garantia patrimonial a determinado arguido quando se pretende ainda salvaguardar prova e manter o segredo relativamente a elementos de prova que, embora possam sustentar aplicação de medida já para aquele arguido concreto, a sua revelação poderia colocar em causa os resultados futuros em relação a outros arguidos ou outros elementos que se pretendem ainda obter no âmbito da investigação. Sendo que as cautelas recomendam que o Ministério Público, querendo salvaguardar algum elemento de prova e não necessitando de o alegar ou sequer o mencionar para que efeito seja, pura e simplesmente não faça qualquer referência à sua existência, assim não correndo qualquer risco de o Juiz ou a defesa considerarem que esse elemento deve ser divulgado, por forma a

garantir um processo justo e equitativo, podendo colocar em cheque toda ou parte da investigação.

Assim se estabelecendo uma diferença marcada entre as diferentes formas de abordar esta questão da “*disclosure*” ou “*non disclosure*” de provas e meios de prova por parte do Ministério Público:

- a) Por um lado a admissibilidade de não revelação de elementos probatórios nas condições previstas no CPP, com o enquadramento que acabámos de ver, o que poderá colocar complicações práticas e alguns riscos, na medida em que alguns desses elementos podem ser forçados a revelar-se por via de requerimentos ou recursos da defesa e/ou considerações do Juiz;
- b) Por outro, a opção do MP, em termos de estratégia processual e investigatória, de poder não querer utilizar certos meios de prova que já possui, prescindindo deles para aquele momento de avaliação indiciária (por exemplo, em sede de interrogatório judicial de arguido), na medida em que revelá-los poderia equivaler a frustrar os resultados futuros da investigação e os factos e a prova que já pode utilizar são suficientes para alcançar o objetivo pretendido, por exemplo de aplicação de medida de coacção e/ou de garantia patrimonial.

Sabendo-se à partida que qualquer elemento referido como não sendo para divulgar poderá dar azo a intensa discussão jurídica e, a final, obrigatoriedade de o revelar à defesa.

Esta questão é abordada no **Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 3 de Março de 2016**³⁰, onde se decidiu que:

- “1. Ao arguido presente para 1º Interrogatório judicial e aplicação de medidas de coacção deve ser dado conhecimento circunstanciado dos elementos constantes do processo que permitem o juízo de indiciação efectuado e a consequente aplicação da medida de coacção, nos exactos

³⁰ Cfr. Processo n.º 7/15.3JASTB-B.L1-9, Relator: Desembargador Antero Luís, acessível através do sítio “www.dgsi.pt”.

termos constantes do artigo 141º, nº 4 alínea e), do Código de Processo Penal.

2. Se o Ministério Público quando apresenta o detido para primeiro interrogatório judicial e aplicação de uma medida de coacção, entende que existem elementos que constam do processo que não devem ser do conhecimento do arguido ao momento desse primeiro interrogatório, por razões de segredo de justiça ou pelos motivos materiais que são referidos na alínea e), do nº 4 do artigo 141º do Código de Processo Penal, não deve fazer assentar a indiciação, nem a promovida aplicação da medida de coacção, nesses elementos do processo.

3. O artigo 141º, do Código de Processo Penal interpretado para efeitos de indiciação e aplicação de medidas de coacção, no sentido de “utilizar mas esconder”, viola os mais elementares direitos de defesa do arguido, não permitindo um processo justo e equitativo, obrigatório mesmo na fase preliminar do processo, por força da repercussão que as decisões tomadas nessa fase têm ao longo do processo.

4. O Tribunal a quo ao esconder do arguido os elementos constantes do processo e não motivando de forma concreta o despacho que justifica tal procedimento, está também a limitar os poderes de apreciação do tribunal de recurso dada a dificuldade, ou mesmo impossibilidade, de sindicar um despacho fundamentado de forma genérica e não concretizada.

5. Se o arguido foi informado de forma restritiva dos elementos constantes do processo e depois o despacho de aplicação da medida de coacção contém, nessa enunciação, mais elementos que aqueles que foram mostrados e dos quais o arguido foi informado ao momento do 1º interrogatório, verifica-se a nulidade do artigo 194º, nº 6, alínea b), por

referência ao artigo 141º, nº 4 alínea e), ambos do Código de Processo Penal.

6. Tal nulidade acarreta a invalidade do despacho que decretou a medida de coacção devendo o acto ser repetido com cabal e integral cumprimento da alínea e) do nº 4 do artigo 141º do Código de Processo Penal e o Juiz de Instrução informar previamente o arguido dos elementos do processo utilizados para justificar a indicição e aplicação da medida de coacção (artigo 122º do Código de Processo Penal).” (negrito nosso)

No **Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 5 de Fevereiro de 2014**³¹ também se abordou a questão de aceso aos autos, tendo a especificidade de ser o único, que se tenha conhecimento, que menciona expressamente a Directiva 2012/13/UE, a reboque da defesa, aí se decidindo que:

“1.- Em inquérito sujeito a segredo de justiça, o regime especial de consulta dos elementos do processo previsto no nº 8 do art. 194º do C. Processo Penal não está sujeito à disciplina prevista no art. 89º, nº 1 e 2 do mesmo código;

2.- O juiz de instrução pode, nos termos do art. 194º, nº 8 do C. Processo Penal, não autorizar a consulta, no prazo para a interposição do recurso da decisão que aplicou a prisão preventiva, de certos elementos do processo determinantes da aplicação da medida, mesmo que os tenha feito constar da enunciação que integra a fundamentação do despacho, quando entende estar verificado algum dos perigos previstos na alínea b) do nº 6 do mesmo artigo³²;

³¹ Cfr. Processo n.º 174/13.oGAVZL-A.C2, Relator: Desembargador Vasques Osório, acessível através do sítio “www.dgsi.pt”.

³² Neste sentido, cfr., igualmente **Nuno Brandão**, “Medidas de Coacção: o procedimento de aplicação na revisão do Código de Processo Penal”, in Revista do CEJ, nº 9, 2º semestre 2008 – Número Especial, (textos das Jornadas sobre a Revisão do Código de Processo Penal)”, estabelecendo que “Compreende-se sem dificuldade que se a mera enunciação de quais os elementos do processo em que se funda a imputação poderá não pôr gravemente em causa a investigação, não impossibilitar a descoberta da verdade e nem criar perigo para as vítimas ou participantes processuais, já o mesmo poderá não suceder se for franqueado ao arguido o acesso aos autos para consulta directa desses elementos e conhecimento do seu conteúdo. E se assim for,

3.- Decorrido o prazo previsto para a interposição do recurso do despacho que aplicou a medida de coação, extingue-se a compressão operada por aquele regime especial no regime geral do segredo de justiça, não havendo a partir daí lugar à autorização de consulta pelo arguido dos elementos do processo.” (negrito nosso)

Por outro lado, a enunciação dos factos que são imputados ao arguido aquando de um primeiro interrogatório (judicial, por parte do MP ou policial) terá de ser concretizada com factos materiais e terão de ser indicados, em concreto, os elementos de prova que sustentam essas imputações, não podendo ser indicações genéricas, vagas ou gerais e abstractas. A este respeito, num caso em que um arguido estava indiciado da prática de 72 crimes de abuso sexual de crianças, tendo sido aplicada medida de coacção de prisão preventiva, o **Acórdão 416/2003 do Tribunal Constitucional**³³ julgou inconstitucional a norma do n.º 4

o juiz de instrução não deve autorizar a consulta desses elementos do processo pela defesa, mesmo que os tenha comunicado ao arguido. O que vale por dizer que será ainda compatível com o novo regime legal a decisão do juiz de instrução que, no decurso do interrogatório ou posteriormente no prazo para a interposição do recurso e com fundamento em algum dos perigos elencados na alínea b) do art. 194.º-4, nega ao arguido o acesso aos autos por ele requerido para consulta dos elementos do processo determinantes da aplicação da medida de coacção, apesar de antes, na inquirição ou no despacho de aplicação da medida, lhe ter enunciado esses elementos.”

³³ Cfr. Processo n.º 580/03, 2.ª Secção, Relator: Conselheiro Mário Torres, acessível através do sítio “www.tribunalconstitucional.pt”.

Podendo ler-se na fundamentação da decisão que “(...) IRENEU CABRAL BARRETO (A Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada, 2.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1999, págs. 102-103), sintetizando a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, recorda que “o detido deve saber a razão de ser da sua privação da liberdade” (Acór-dão Fox, Campbell e Hartley, Série A, n.º 182, pág. 19, § 40), conjugando-se o n.º 2 com o n.º 4 deste artigo 5.º, pois “quem tem o direito de introduzir um recurso sobre as condições da sua privação de liberdade, só poderá utilizar eficazmente este direito se lhe forem comunicados, no mais curto prazo, os factos e as regras jurídicas invo-cadas para o privar dessa liberdade” (Acórdão X/Reino Unido, Série A, n.º 46, pág. 27, § 66, e Acórdão van der Leer, Série A, n.º 170-A, pág. 13, § 28). Embora a obriga-ção de informação prescrita no n.º 2 deste artigo 5.º seja menos estrita que a referida no artigo 6.º, n.º 3, alínea a) (relativa à comunicação da acusação), e não seja exigível que, no próprio momento da detenção, seja comunicada uma descrição completa das suspeitas que pesam sobre o detido, os factos comunicados devem, contudo, permi-tir-lhe con-estar o bem fundado das sus-peitas, sendo o grau de exigência de pormeno-rização variável consoante o conheci-mento que a pessoa detida já tenha, devido a ante-riores participações em actos proces-suais, do conteúdo dessas suspeitas.

Na comunicação dos factos, não se pode partir da presunção da culpabili-dade do arguido, mas antes da presunção da sua inocência (artigo 32.º, n.º 2, da CRP). Assim, o critério orientador nesta matéria deve ser o seguinte: a comunicação dos fac-tos deve ser feita com a concretização

do artigo 141.º do Código de Processo Penal, interpretada no sentido de que, no decurso do interrogatório de arguido detido, a "exposição dos factos que lhe são imputados" pode consistir na formulação de perguntas gerais e abstractas, sem concretização das circunstâncias de tempo, modo e lugar em que ocorreram os factos que integram a prática desses crimes, nem comunicação ao arguido dos elementos de prova que sustentam aquelas imputações e na ausência da apreciação em concreto da existência de inconveniente grave naquela concretização e na comunicação dos específicos elementos probatórios em causa.

No caso concreto, conclui-se que não foi efectuada a comunicação ao arguido dos factos concretos que lhe eram imputados, não permitindo assegurar a sua oportunidade de defesa em relação às causas que determinaram a sua detenção (artigo 28.º, n.º 1, da CRP). Referindo-se ali que “Numa situação, como a presente, que supostamente se prolongou ao longo de um ano, com prática reiterada de actos de índole sexual, não seria, certa-mente, exigível uma exaustiva pormenorização, com indicação precisa das datas de cada um desses actos, do conteúdo concreto de cada um deles ou da respectiva duração. Mas seria indispensável que ao arguido fosse dado conhecimento das circunstâncias essenciais à sua defesa. O que não implicava que lhe fossem comunicados todos os elementos já conhecidos dos autos, podendo o tribunal realizar um juízo de ponderação dos interesses conflituantes, eventualmente conducentes a delimitar em concreto o alcance dessa comunicação. Ponto é que – repete-se – lhe sejam comunicados os elementos essenciais à sua defesa.”

Referindo o TC, após citar vários acórdãos do TEDH (entre os quais o **Caso Lamy contra o Reino da Bélgica**, de 30 de Março de 1989), no qual se colocou a questão de não comunicação, em interrogatório, dos elementos probatórios, que “Não se trata de afirmar o acesso irrestrito do arguido a todo o inquérito, mas apenas aos específicos elementos probatórios que foram determinantes para a

necessária a que um inocente possa ficar ciente dos comportamentos materiais que lhe são imputados e da sua relevância jurí-dico-criminal, por forma a que lhe seja dada “oportunidade de defesa” (artigo 28.º, n.º 1, da CRP).”

imputação dos factos, para a ordem de detenção e para a proposta de aplicação da medida de coacção de prisão preventiva. Ora, relativamente a estes específicos elementos de prova é constitucionalmente intolerável, como se decidiu no Acórdão n.º 121/97³⁴, que se considere sempre e em quaisquer circunstâncias interdito esse acesso, com alegação de potencial prejuízo para a investigação,

³⁴ Retirando-se da fundamentação dessa decisão que: “Deve notar-se que, durante a fase de inquérito, em especial à medida que este vai decorrendo, se vão inevitavelmente consolidando ou enfraquecendo os indícios que motivaram a aplicação de uma medida de coacção ao arguido, por força das actividades de investigação que se vão desenrolando. É por isso que a lei processual penal permite ao juiz de instrução que revogue as medidas de coacção por ele decretadas (artigo 212.º do CPP), e impõe mesmo, quando tenha sido decretada a prisão preventiva, o reexame oficioso da subsistência dos pressupostos da medida pelo juiz de instrução de três em três meses (artigo 213.º do CPP).

Neste quadro legal, não é possível sustentar que os princípios do contraditório e da igualdade de armas imponham ao legislador que consagre, em todos os casos, um acesso irrestrito e ilimitado aos autos na fase de inquérito pelo arguido, seja para recorrer do despacho que impôs a prisão preventiva, seja para requerer a sua revogação ou substituição e, porventura, recorrer do despacho que sobre tal requerimento vier a ser proferido (artigo 212.º do CPP). De facto, as circunstâncias podem variar de caso para caso, no que toca ao tipo de crime investigado e ao próprio grau de desenvolvimento das actividades de recolha da prova.

Mas o princípio do asseguramento de todas as garantias de defesa ao arguido (artigo 32.º, n.º 1, da Constituição) não se compatibiliza com a solução do artigo 89.º, n.º 1, do CPP na medida em que este impede que o juiz faça na-queles casos uma apreciação em concreto da possibilidade de acesso do man-datário do arguido aos autos. Na verdade, importa fazer notar que a possibilidade de o arguido, sujeito a prisão preventiva, conseguir impugnar, através de advogado, a legalidade da aplicação da medida de coacção se poderá tornar eminentemente formal, se não puder ter acesso aos autos para saber quais são os «fortes indícios da prática do crime», ou quaisquer outros elementos relevantes para a determinação ou manutenção da prisão preventiva.

É, também, seguro que o Ministério Público poderá motivar não só a res-posta ao recurso como também responder aos requerimentos destinados a fazer revogar a prisão preventiva, dispondo de livre e incondicionado acesso aos autos.

Não obstante caber ao Ministério Público a direcção do inquérito e não se poder falar, em absoluto, numa igualdade de armas entre o Ministério Público e o arguido, – pondo-se, assim, *ex natura rerum* a questão da igualdade de armas em processo penal em moldes diversos do que em processo civil (cf., por exemplo, além do citado Acórdão n.º 497/96, os Acórdãos n.ºs 132/92, 611/94 e 223/95, publicados no Diário da República, II Série, n.º 169, de 24 de Julho de 1992, n.ºs 4, de 5 de Janeiro de 1995, e n.º 146, de 27 de Junho de 1995, respectivamente) – sempre que o arguido reaja contra a prisão preventiva, o Ministério Público pode actuar processualmente como opositor da tese sustentada por aquele. Nesse caso, vedando a lei, sempre e em qualquer caso, o acesso aos autos haverá violação dos princípios do contraditório e do acesso aos tribunais, não se garantindo ao réu todas as garantias de defesa previstas e asseguradas pelo artigo 32.º, n.º 1, da Constituição. Isto só não deverá ser assim se houver razões ponderosas que impeçam, por força de uma avaliação concreta das circunstâncias do caso, a autorização de acesso aos autos, dados os riscos ligados a tal acesso, nomeadamente quanto a actividades probatórias ainda não concluídas respeitantes aos factos ilícitos investigados, não se traduzindo, em tal caso, a recusa de acesso – em despacho fundamentado – em restrição excessiva, dados os diferentes interesses e valores em jogo.”

protegida pelo segredo de justiça, sem que se proceda, em concreto, a uma análise do conteúdo desses elementos de prova e à ponderação, também em concreto, entre, por um lado, o prejuízo que a sua revelação possa causar à investigação e, por outro lado, o prejuízo que a sua ocultação possa causar à defesa do arguido – ponderação a que, no caso, o acórdão recorrido não procedeu.

Ao interpretar a norma do n.º 4 do artigo 141.º do CPP como dispensando esta concretização mínima, as instâncias violaram o disposto nos artigos 28.º, n.º 1, e 32.º, n.º 1, da CRP.”

3.4.1. - As medidas de garantia patrimonial e o acesso aos elementos do processo no âmbito da Directiva

Uma última nota quanto à aplicação de medidas de garantia patrimonial, e em especial o arresto preventivo previsto no artigo 228º do CPP.

O artigo 192º, n.º 2 a 5 refere que:

“2 - A aplicação de medidas de garantia **patrimonial** depende da prévia constituição como arguido, nos termos do artigo 58.º, da pessoa que delas for objeto, ressalvado o disposto nos n.os 3 a 5 do presente artigo.

3 - No caso do arresto, sempre que a prévia constituição como arguido puser em sério risco o seu fim ou a sua eficácia, pode a constituição como arguido ocorrer em momento imediatamente posterior ao da aplicação da medida, mediante despacho devidamente fundamentado do juiz, sem exceder, em caso algum, o prazo máximo de 72 horas a contar da data daquela aplicação.

4 - A não constituição como arguido no prazo máximo previsto no número anterior determina a nulidade da medida de arresto, sem prejuízo do disposto no número seguinte.

5 - Caso a constituição como arguido para efeitos de arresto nos termos dos n.os 2 e 3 se tenha revelado comprovadamente impossível por o visado

estar ausente em parte incerta e se terem frustrado as tentativas de localizar o seu paradeiro, pode a mesma ser dispensada, mediante despacho devidamente fundamentado do juiz, quando existam, cumulativamente, indícios objetivos de dissipação do respetivo património e fundada suspeita da prática do crime”.

Estabelece o artigo 194º, n.º 8 do CPP que “**Sem prejuízo do disposto na alínea b) do n.º 6**, o arguido e o seu defensor podem consultar os elementos do processo determinantes da aplicação da medida de coação ou de garantia **patrimonial**, à exceção do termo de identidade e residência, durante o interrogatório judicial e no prazo previsto para a interposição de recurso.”

Deste modo, facilmente se constata que são diferentes os regimes previstos para a comunicação dos factos ao visado, bem como a respectiva inclusão no despacho que fundamenta a medida de garantia patrimonial e o acesso aos elementos que constam do processo. É igualmente inequívoco que a descrição dos factos e a indicação das provas que sustentam o arresto no despacho que o decreta não implica automaticamente a consulta dos elementos que constam dos autos.

Como já tivemos ocasião de referir, o **Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 5 de Fevereiro de 2014**³⁵ especificou que, “Em inquérito sujeito a segredo de justiça, o regime especial de consulta dos elementos do processo previsto no n.º 8 do art. 194º do C. Processo Penal não está sujeito à disciplina prevista no art. 89º, n.º 1 e 2 do mesmo código;”

Ora, como se sugere nesta decisão, importa antes de mais distinguir a disciplina relativa à regulação do segredo de justiça, da definição das regras de consulta dos elementos constantes dos autos em consequência da aplicação de uma medida de coação ou de uma medida de garantia patrimonial.

O arresto, enquanto medida de garantia patrimonial que pode afectar bens pertencentes a uma multiplicidade de sujeitos, comprometidos ou não com a

³⁵ Cfr. nota 30 deste texto.

prática dos factos ilícitos típicos investigados (terceiros, que não terão de assumir a qualidade de arguidos a não ser que estejam implicados nas actividades criminosas investigadas), constitui um universo onde, mesmo nos casos em que se entendeu dever fazer-se constar do respectivo despacho os factos e as provas relevantes para que o arresto seja decretado, existirá fundamento para que estes terceiros, sabendo de antemão quais os factos e as provas que sustentam a providência, não tenham acesso aos elementos que constam dos autos.

A promoção do Ministério Público onde se requer que seja decretado o arresto enuncia, especificadamente, quer a factualidade que a sustenta, quer os elementos de prova que sustentam cada um dos segmentos factuais invocados.

Para estes efeitos não poderá deixar de se convocar um outro princípio que norteia todo o ordenamento jurídico: **a proporcionalidade**.

Quanto à densificação do princípio da proporcionalidade no âmbito da aplicação de medidas cautelares e da sua relação com a investigação, salienta-se, de entre a abundante e pacífica jurisprudência do TJUE, o Acórdão de 15 de Novembro de 2012, proferido nos processos C-539/10 P e C550/10 P, onde se refere que “Ora, segundo jurisprudência assente, o direito de propriedade não goza, no direito da União, de uma proteção absoluta. Por conseguinte, podem ser impostas restrições ao exercício deste direito, desde que tais restrições correspondam efetivamente a objetivos de interesse geral prosseguidos pela União e não constituam, atendendo ao fim prosseguido, uma intervenção excessiva e intolerável que atente contra a própria substância dos direitos assim garantidos (v. acórdãos de 30 de julho de 1996, *Bosphorus*, C-84/95, Colet., p. I-3953, n.º 21; *Kadi e Al Barakaat International Foundation/Conselho e Comissão*, já referido, n.º 355; e de 16 de novembro de 2011, *Bank Melli Iran/Conselho*, C-548/09 P, Colet., p. I-11381, n.ºs 89, 113 e 114).

Além disso, resulta de jurisprudência assente que **o princípio da proporcionalidade faz parte dos princípios gerais do direito da União e exige que os meios postos em prática por uma disposição do direito da**

União sejam aptos a realizar os objetivos legítimos prosseguidos pela regulamentação em causa e não vão além do que é necessário para os alcançar (v., designadamente, acórdãos de 12 de maio de 2011, Luxemburgo/Parlamento e Conselho, C-176/09, Colet., p. I-3727, n.º 61, e de 13 de março de 2012, Melli Bank/Conselho, C-380/09 P, n.º 52 e jurisprudência referida)”).

É certo que o legislador estabeleceu idêntica ortodoxia para as medidas de coacção e para as medidas de garantia patrimonial. Porém, importa antes de mais reconhecer-se que no exercício de compatibilização mediante recurso ao critério de “*concordância prática*” entre as garantias de defesa e o interesse público na realização da justiça, terá de se considerar que o grau de restrição dos direitos fundamentais do cidadão afectado é incomparavelmente menor na aplicação das medidas de garantia patrimonial do que seria nas medidas de coacção como a prisão preventiva ou a obrigação de permanência na habitação. Tal evidência deverá reflectir-se, em progressão geométrica, na intensidade da compressão exercida pela salvaguarda das garantias de defesa nos legítimos interesses da investigação.

Como refere **Frederico de Lacerda da Costa Pinto**³⁶ “O dever de enunciar os indícios probatórios no despacho judicial de aplicação de medidas de coacção, dando-os a conhecer ao arguido, tem limites, pois só tem de ser cumprido (art. 194.º, n.º 4, b), n.º 5 e n.º 6) se não puser gravemente em causa a investigação, se a sua revelação não impossibilitar a descoberta da verdade ou se a sua revelação não criar perigo para a vida, integridade física ou psíquica ou para a liberdade dos participantes processuais ou vítimas do crime. Nestes casos, limita-se o dever de fundamentar probatoriamente o despacho judicial (art. 194.º, n.º 4, al. b), segunda parte). Estando perante um limite ao dever de revelar elementos do processo através da fundamentação do despacho e não perante uma excepção à possibilidade de aplicar a medida de coacção, isso significa que o acto pode continuar a ser praticado sem ter, em tais casos, de se revelar os

³⁶ Cfr. “Publicidade e Segredo na Última Revisão do Código de Processo Penal”, Revista do CEJ, 1.º Semestre 2008, Número 9, páginas 7 a 44.

elementos. Esses elementos podem ser usados para decidir a aplicação da medida de coacção, mas não são comunicados ao arguido, não podem ser consultados, tais omissões são legítimas e, por isso, não geram nulidade do despacho. Ora, se tal limite existe mesmo quando está em causa a prática de um acto profundamente limitador da liberdade do arguido deveria valer igualmente quando existe a necessidade de tutelar tais interesses sem que esteja em causa a aplicação duma medida de coacção”.

A consulta dos autos não poderá ser, então e nestes casos, ilimitada, tendo necessariamente se cingir aos elementos que sustentam a medida de garantia patrimonial decretada. A este respeito, não poderá perder-se de vista que o arresto pode incidir sobre bens do arguido ou de terceiros, sendo que aqueles, actualmente, e no prazo máximo de 72 horas necessariamente arguidos (cfr. artigo 192º, n.º 2 e 3 do CPP). Não será razoável, face a isto, que se permitam acessos iguais e indiferenciados por parte de arguidos a elementos que possam comprometer outras pessoas, singulares ou colectivas, com a prática de um crime, mas apenas aos elementos que determinam indicição da existência de uma influência de controlo relativamente à entidade/terceiro a quem formalmente foi conferida a titularidade de determinados bens.

Nesta medida, no âmbito da concreta providência de arresto, os elementos que podem ser consultados por parte destes arguidos patrimonialmente afectados apenas devem ser aqueles que o Ministério Público especifica como prova dos factos alegados no âmbito do requerimento de arresto efectuado e não outros, sendo aqueles, ao fim e ao cabo, os elementos que fornecem as ligações entre os bens arrestados e as pessoas singulares e colectivas eventualmente comprometidas com a prática dos crimes que se encontram em investigação, mediante os quais se estabelece uma influência de controlo destes para com aqueles.

Daí que também neste importante e relevante âmbito concreto de aplicação de medidas de garantia patrimonial tenha aplicação a Directiva e as

suas exceções, lendo as opções nacionais em conjunto e no âmbito dos objectivos daquele instrumento, podendo e devendo, conseqüentemente, restringir o acesso aos elementos do processo que possam fazer perigar a investigação, seja ela a investigação clássica, como a investigação patrimonial e financeira.

4. – A Carta de Direitos

Os considerandos 22 e 38 da Directiva referem-se especificamente àquilo que ali se designa por Carta de Direitos e as características que deve revestir.

O considerando 22 é directo e claro a este respeito estabelecendo que:

“Caso os suspeitos ou acusados sejam detidos ou presos, as informações sobre os direitos processuais aplicáveis deverão ser-lhes comunicadas por escrito através de uma Carta de Direitos, redigida de forma facilmente compreensível, a fim de ajudá-los a compreender os seus direitos. Essa Carta de Direitos deverá ser disponibilizada prontamente a todas as pessoas detidas quando forem privadas da liberdade pela intervenção das autoridades encarregadas da aplicação da lei no contexto de processos penais. Deverá incluir informações de base relativas a qualquer possibilidade de impugnar a legalidade da detenção, de conseguir que esta seja revista ou de requerer uma libertação provisória quando e na medida em que esse direito exista no direito nacional. (...)”.

Também o considerando 38 se refere a esta Carta, indicando que “Os Estados-Membros deverão tomar todas as medidas necessárias para darem cumprimento à presente directiva. Uma aplicação prática e efetiva de algumas das disposições, como a obrigação de fornecer aos suspeitos ou acusados informações sobre os seus direitos numa linguagem simples e acessível, poderá ser alcançada através de diferentes meios, incluindo medidas não legislativas, como uma formação adequada das autoridades competentes ou através de uma Carta de Direitos redigida em linguagem simples e não técnica, de maneira a ser

facilmente compreendida por uma pessoa leiga, sem quaisquer conhecimentos de direito processual penal.”

Este direito a ser informado acerca de direitos essenciais existe também no âmbito da detenção na sequência de um Mandado de Detenção Europeu, fornecendo a Directiva, em anexo, dois modelos de Carta de Direitos que os EM podem utilizar e adaptar conforme entendam, um para efeitos de detenção “clássica” e outra para efeitos de detenção no âmbito de um MDE.

Os artigos 3º a 5º da Directiva referem-se concretamente a esta Carta de Direitos, sendo que essa informação deve ser prestada por escrito e entregue ao suspeito ou acusado quando for detido ou preso, tendo o direito de ler essa Carta de Direitos e de a conservar consigo durante todo o período de privação de liberdade (cfr. artigo 4º).

No caso de não existir uma Carta de Direitos na língua que aquele compreenda, deve ser assegurado que os direitos sejam informados oralmente, entregando, subsequentemente e sem demora indevida, uma tradução da Carta em língua que compreenda (cfr. artigo 4º, n.º 5). Na prática, esta entrega sem demora indevida de uma Carta de Direitos numa língua que compreenda pode ser de difícil execução (pense-se, por exemplo, na dificuldade ou mesmo impossibilidade de tradução rápida para línguas cujos intérpretes/tradutores são difíceis de encontrar).

Então, numa Carta de Direitos devem constar, em primeira linha, os seguintes Direitos (cfr. artigo 3º e 4º, n.º 2 e 3):

- a) O direito de assistência de um advogado/O direito a aconselhamento jurídico gratuito e as condições para a sua obtenção;
- b) O direito de ser informado da acusação, nos termos do artigo 6.º;
- c) O direito à interpretação e tradução;
- d) O direito ao silêncio;

- e) O direito de acesso a documentos/aos elementos do processo;
- f) O direito a que as autoridades consulares ou Embaixada e uma pessoa sejam informadas;
- g) O direito de acesso a assistência médica urgente; e
- h) O número máximo de horas ou dias que os suspeitos ou acusados podem ser privados de liberdade antes de comparecerem perante uma autoridade judicial.
- i) Informação acerca de todas as possibilidades, nos termos do direito nacional, de impugnar a legalidade da detenção, de obter a revisão da detenção ou de requerer a libertação provisória.

Estes direitos deverão ter uma explicação breve sobre o seu alcance e, eventualmente, a sua forma de exercício, entre outras informações úteis que se entenda poder fornecer.

Muito relevante, na prática, é também a forma de dar a conhecer esses direitos. Com efeito, não basta dizer que se tem certos direitos, sendo muito relevante a forma como se dão a conhecer. Assim, a Carta deverá ser redigida de forma apreensível e compreensível, com linguagem directa e simples, não jurídica/técnica, para que seja facilmente compreendida por alguém que não possua quaisquer conhecimentos jurídicos ou processuais penais.

Deverá igualmente ter-se em consideração as sensibilidades e necessidades concretas de suspeitos ou acusados vulneráveis, devendo a Carta ser adaptada ao suspeito/acusado e suas especificidades/vulnerabilidades, tais como deficiência; idade, grau de maturidade, género, capacidade cognitiva e qualquer outra circunstância pessoal da qual possa resultar uma modificação da capacidade para entender o alcance da informação fornecida.

Deve igualmente ser criada e entregue aos suspeitos/acusados uma Carta de Direitos específica para os processos de execução de um mandado de detenção

européu (cfr. artigo 5º e anexo II), devendo constar da mesma, pelo menos, os seguintes direitos:

- a) Direito a obter informações acerca do MDE ao abrigo do qual foi detido;
- b) Direito à assistência por advogado;
- c) Direito à interpretação e tradução, para falar com a polícia, outras entidades, advogado e tradução do MDE numa língua que compreenda (podendo ser oral ou sumária em algumas circunstâncias);
- d) Direito/possibilidade de consentir na entrega ao Estado de emissão;
- e) Direito a ser ouvido por autoridade judicial no caso de não consentir na entrega.

Deve o OPC ou o MP/Tribunal consignar por escrito que entregou ao detido a Carta de Direitos (cfr. artigo 8º, n.º 1 da Directiva).

Na prática, em Portugal, os detidos recebem, logo da parte dos OPC, uma informação escrita dos direitos que possuem.

Também existe o Despacho n.º 12786/2009, de 29 de Maio (DR, 2ª Série, n.º 104), da DGAJ, que aprova o Regulamento das Condições de Detenção em Instalações da Polícia Judiciária e em Locais de Detenção Existentes nos Tribunais e em Serviços do Ministério Público, estabelecendo-se aí o dever de informação e afixação, nos locais de detenção, de vários direitos dos detidos, incluindo praticamente todos os que temos vindo a referir como devendo fazer parte da Carta de Direitos³⁷.

³⁷ Cfr. Capítulo II (Informações e medidas urgentes), designadamente artigo 3.º (Regras e princípios fundamentais): 1º - Toda a pessoa privada da liberdade deve ser informada imediatamente e de forma compreensível das razões da sua detenção e dos seus direitos, podendo exercê-los a partir do momento da privação material da liberdade. 2 - A privação da liberdade contra o disposto na Constituição da República Portuguesa e na lei constitui o Estado no dever de indemnizar o lesado.

Artigo 4.º (Informações imediatas): “1 - É obrigatória a afixação nos locais de detenção, de forma bem visível, de painel com informação sobre os direitos e os deveres dos detidos, contendo a

Seria útil e desejável a existência de uma Carta de Direitos única e que fosse utilizada por parte de todas as autoridades.

5. - Conclusões

Conforme se verifica, de facto, Portugal não necessitou de proceder à transposição da Directiva 2012/13/EU de 22 de Maio de 2012, relativa ao direito à informação em processo penal, uma vez que o CPP já continha, de forma clara e suficiente, todos os direitos que aquela Directiva pretendia reforçar, consolidar e salvaguardar. Por sua vez, a Directiva pretendia dar corpo e uma maior concretização aos direitos consagrados pelo artigo 6º da CEDH, sendo evidente a influência da jurisprudência do TEDH no próprio texto da Directiva.

De acordo com o considerando 10 da Directiva “As regras mínimas comuns deverão contribuir para o reforço da confiança nos sistemas de justiça penal de todos os Estados-Membros, o que, por seu turno, deverá conduzir ao aumento da eficiência da cooperação judicial num clima de confiança mútua. Essas regras

transcrição integral dos artigos 27.º a 33.º da Constituição da República Portuguesa, 61.º, 250.º, 192.º, n.º 2, 194, n.º 8, aplicáveis ex vi artigo 260.º, todos do Código de Processo Penal.

2 - A mesma informação deve constar de folheto disponível em vários idiomas, contendo também a indicação sumária dos direitos e deveres da pessoa detida, a entregar, pelos responsáveis da Polícia Judiciária, dos Tribunais ou dos serviços do Ministério Público, consoante o caso, a quem se encontre nessa situação. 3 - A informação dos direitos de constituir advogado e de comunicar com familiar, pessoa de confiança, embaixada ou consulado, bem como a entrega do folheto informativo referido no número anterior, devem ficar documentadas, lavrando-se termo de notificação e entrega, que deve ser assinado pelo detido. A situação de recusa em assinar deverá ficar consignada no mesmo. 4 - A informação referida no número anterior é efectuada numa língua que o detido compreenda, solicitando-se a presença de intérprete sempre que necessário.

Artigo 5.º (Contactos urgentes): “1 - O detido tem o direito de contactar imediatamente advogado ou defensor. 2 - O detido tem o direito de informar imediatamente familiar ou pessoa da sua confiança sobre a situação em que se encontra. 3 - O detido estrangeiro tem o direito de contactar imediatamente com as autoridades consulares do seu país. 4 - Para exercício dos direitos referidos nos números anteriores, deve ser facultada ao detido a utilização de telefone do serviço responsável pela detenção, quando inexistir telefone público.

Artigo 6.º (Assistência urgente) “1 - Após a detenção, o detido deve ser ajudado, na medida do possível, na resolução de problemas pessoais urgentes, designadamente os relacionados com os cuidados e a guarda de menores ou idosos na sua dependência, deixados sem vigilância em virtude da detenção.

2 - A ajuda referida no número anterior deve ser prestada, em tempo útil, pelo serviço que efectuou a detenção, sem prejuízo da obrigação de diligenciar, junto das autoridades competentes, pela assistência posterior necessária.”

mínimas comuns deverão ser estabelecidas no domínio da informação em processo penal.”

Sendo o reforço do princípio da confiança mútua entre os EM no domínio da cooperação judicial o objectivo claro e essencial dessa legislação comunitária. Com efeito, garantindo-se direitos iguais em todo o espaço da UE, os motivos para os EM desconfiarem de outros fica arredado, assim se garantindo uma maior uniformização na aplicação do direito no espaço europeu a respeito deste direito à informação de todos os suspeitos e arguidos.

A prática e a jurisprudência demonstram que, na sua grande maioria, não existem conflitos a respeito dos direitos consagrados na Directiva, podendo afirmar-se que o direito à informação de suspeitos e acusados se mostra enraizado, há muito, na prática processual penal portuguesa, quer a nível da actuação das polícias, quer ao nível das práticas e formalismos judiciais. A outros níveis, até se poderá dizer que existe, no CPP, um excessivo garantismo e direitos incompreensíveis nos dias de hoje³⁸.

Tal como excessiva parece ser a interpretação já ensaiada da Directiva por parte da decisão do TC espanhol de 30 de Janeiro de 2017, suscitando as maiores

³⁸ O caso mais flagrante e incompreensível no âmbito do CPP, quanto a mim, é claramente o artigo 356º e a proibição de leitura livre das declarações de testemunhas prestadas no âmbito do inquérito, seja perante OPC, seja perante técnico de justiça nos serviços do MP. Com efeito, é totalmente incompreensível o direito que os arguidos (e assistentes e até MP) possuem de bloquear a leitura das declarações prestadas nesse âmbito por parte de testemunhas, muitas vezes contra a própria vontade dessas testemunhas. Na verdade, que direito deve ter o arguido ou outros sujeitos processuais sobre declarações de terceiros, livre e validamente prestadas em sede de inquérito? Porque deve prevalecer a vontade de quem não tem, na maior parte das vezes, um interesse na descoberta da verdade (caso contrário não se oporia, na grande maioria das vezes, a essa leitura...)? Porque se continua a vedar ao Tribunal a confrontação das testemunhas com omissões ou mentiras e a dar ao arguido a vantagem de escolher, conforme os seus interesses processuais, a leitura daquelas declarações que mais lhe são convenientes (caso não haja oposição de MP e assistente)? Se essas declarações servem para habilitar o MP a deduzir uma acusação, porque podem não servir para mais nada caso não haja acordo na sua leitura (podendo eventualmente servir para instauração de procedimento criminal contra a testemunha por falsidade de testemunho, crime punido pelo artigo 360º do CP)? Um processo penal que procura a verdade deveria permitir a confrontação, em julgamento, de testemunhas com aquilo que disseram em fases anteriores do processo, independentemente da entidade a quem as prestaram, sempre que tal fosse necessário, valendo, após, as regras da livre valoração da prova por parte do julgador, de acordo com o artigo 127º do CPP.

reservas sobre a transposição dessa leitura para o direito e sistema português e até sobre a sua adequação ao espírito do legislador europeu.

Os problemas que porventura se colocam com maior expressão – e esta é uma realidade com certeza transversal a todos os ordenamentos jurídicos dos EM – e sem grande surpresa, serão aqueles que reflectem uma tensão e uma dialéctica constante entre defesa e investigação, colocando em evidência direitos conflituantes, não só de suspeitos/arguidos mas também de vítimas de crimes e outros intervenientes processuais.

A esse respeito, só uma análise do específico caso e da justiça do processo como um todo poderá fornecer elementos para aferir quais os direitos e em que medida uns devem ceder ou aguardar perante outros.

Conforme se retira de muita da jurisprudência referida neste texto, o Ministério Público, especialmente num sistema com uma estrutura do processo acusatória, tem um papel essencial, não só na forma como imputa factos (seja em que fase se encontre e seja para efeitos de aplicação de medidas de coacção e/ou de garantia patrimonial, ou outros), mas também na salvaguarda dos seus próprios interesses no âmbito da investigação e acção penal, colocando em evidência as necessidades de não revelação de certos elementos, para efeitos de prosseguimento das investigações. Sendo avisado e prudente, pura e simplesmente, não dar a conhecer provas ou elementos cuja existência não necessita de revelar para aplicação de medida de coacção e/ou de garantia patrimonial, não correndo assim qualquer risco de abertura do processo através de *forcing* externo a respeito desses elementos, mas também para assegurar a defesa de vítimas e de outros sujeitos processuais e ainda certificando-se que aos arguidos são dados todos os direitos de defesa, na visão ampla da Directiva 2012/13/EU, garantindo, assim, não só a justiça do caso concreto mas também que a investigação chega aos melhores resultados possíveis sem desnecessários abalos externos.