

Presunção de inocência, medidas de coacção, publicidade, dignidade e respeito – um exercício, para juristas e jornalistas, de pura racionalidade teórica, mas de difícil compatibilidade prática

Antes de iniciar, três singelos agradecimentos se impõem.

Primeiro, agradeço penhoradamente à Universidade Católica de Luanda e, em particular, à sua Faculdade de Direito pela constância e excelência do seu múnus formativo e pelo honroso convite que me dirigiu, mais uma vez. Espero poder vir a retribuir a hospitalidade. Em segundo lugar, obrigado à excelente equipa responsável pela organização do II Congresso do Processo Penal, que se realiza agora em 2017, em Luanda, Angola, porque bem sei do esforço que é necessário para, mais do que fazer bem uma vez, querer repetir e conseguir melhorar, superando as já altas expectativas. E, em terceiro, cumpre-me agradecer a todos os presentes (juízes, procuradores, advogados, decisores políticos, académicos, estudantes...) porque não há comunicação que valha se não tiver destinatários interessados e *não há semente que medre sem terra fértil para crescer, bom espírito e mão cuidadosa que a cuide.*

Foi inteligente a escolha dos temas. Coube-me, por ora, em ponto de partida, a presunção de inocência e, novamente, as medidas de coacção. Impõe-se, porém, antes, um conjunto de duas ou três considerações matriciais.

Há quem entenda que o direito penal “*visa assegurar a protecção dos valores e interesses prosseguidos por determinado Estado*”, que prossegue “*valores e interesses essenciais ou fundamentais da sociedade*”. É assim;

mas não pode ser só assim. Porque a sociedade, em última análise, serve as pessoas.

Ou seja, o direito penal também prossegue fins individuais, de liberdade e de segurança, do indivíduo, da pessoa humana. De liberdade, porque é um “*direito subsidiário ou de recurso, dominado pelo princípio da intervenção mínima*” (Grandão Ramos). E de liberdade, porque deverão ser sempre procurados pelo legislador, pela jurisprudência, pela doutrina, pelos profissionais do foro e pelos restantes juristas, aplicadores e cultores do Direito, medidas menos gravosas, mas igualmente eficazes, com saber teórico, inteligência prática e humanidade q.b., isto é, *quanto baste*. De segurança, porque a liberdade do indivíduo só se pode realizar num contexto social de paz duradoura e de sã desenvolvimento e numa sociedade em que a matriz de funcionamento é de profundo respeito pelos seus direitos individuais fundamentais. E de segurança, porque também é necessário estabelecer estritos limites ao exercício do poder estadual sob pena de cometimento de abusos e desvios que penalizam ou aviltam a pessoa.

Característica fundamental da operatividade do direito penal é estar sempre presente a possibilidade de privação da liberdade da pessoa. Privação da liberdade em virtude de condenação em pena efectiva de prisão. E privação da liberdade em resultado da aplicação da medida de coacção mais grave, precisamente a prisão preventiva. Não há decisões mais difíceis no Direito.

O direito penal é, numa sociedade moderna, fundacional, e, porque basilar, espelho do seu grau de civilização e do respeito pelos direitos humanos. O direito processual penal é, também por isso, um campo para os melhores. Os melhores juízes, os melhores procuradores e os melhores advogados.

Mas os melhores têm também uma acrescida responsabilidade. Responsabilidade que não é apenas jurídico-formal, mas sim, e sobretudo, ética e substancial.

Por essas razões se sublinham os princípios fundamentais como *veios reitores* da boa e sã interpretação legal, normativa e sistemática. E se escolha de entre todos, para abordar agora, o basilar princípio da presunção de inocência. É um dos princípios fundamentais, talvez o mais importante, mas, por vezes, difícil de compreender e, por conseguinte, de aplicar na *praxis*. Daí o subtítulo, ou seja, o alerta para a necessidade de *um exercício de pura racionalidade teórica mas de difícil compatibilidade prática*. Já se disse que não se pode confundir o princípio, difícil, da presunção de inocência, com a tentação, fácil, da cedência à convicção de culpabilidade. São situações e perspectivas bem diferentes. Explico: há situações de flagrante delito, de factos notórios, de prova avassaladora, de confissão livre e sem reservas que parecem afastar de todo o princípio da presunção de inocência. Nada mais errado! Mesmo nestes casos o princípio é válido, a sua operatividade deve ser reconhecida e não há que postergar, coarctar ou diminuir direitos, inverter o normal curso do processo, ultrapassar regras procedimentais ou subverter o próprio exercício da justiça. Até porque, como dizia Germano Marques da Silva, “*só é presumido inocente quem é presumido culpado*”.

Há, por outro lado, quem defenda uma espécie de “direito penal preventivo” e, para a sua aplicação, um *público-alvo* que chegue mesmo à própria “*personalidade de [sic] não delinquentes [ditos] portadores de perigosidade social*” (Orlando Rodrigues). Não pode ser. Preocupa-me muito um direito criminal assente numa visão quase apologética do *direito*

*penal do autor* e não numa opção segura e razoável do *direito penal do facto*. Não há criminosos que não cometem crimes. Não pode haver aplicação de pena, sem qualquer acto ou omissão humana típica e ilícita e sem culpa formada.

Há, sim, pessoas que, por vezes, têm comportamentos criminosos. Ou seja, mesmo os que cometem crimes não têm que arrastar *até ao fim dos tempos* o epíteto generalizador, o ferrete, de criminoso. A etiqueta é, só por si, errada.

Este é, deve ser, o ponto de partida de um sistema de justiça de um Estado de Direito Democrático e profundamente respeitador dos Direitos Humanos.

Repito: não há criminosos, sem prática de crime. Sobretudo não há criminosos que não cometam crimes. Que sejam apenas ditos *perigosos*. Há sim pessoas que cometem um facto tipificado como crime. Há, sim, pessoas que têm um comportamento criminoso, em que as figuras da tipicidade, da ilicitude, do dolo ou da culpa e da punibilidade estão, todas, preenchidas.

É uma grande diferença! E a diferença é simples. Há pessoas. Não há automatismos. Há seres humanos, com virtudes e defeitos. Não há etiquetas fáceis ou carimbos prévios em relação a qualquer pessoa seja qual for o seu passado ou o seu registo, mesmo o seu registo criminal. Não há, não pode, nem deve haver, quaisquer pré juízos na apreciação da prova consoante estejamos a julgar um primário ou um reincidente. Não há, nem deve haver, enviesamentos de raciocínio. Só porque já foi assim, num passado remoto, não terá necessariamente que ter sido também assim, agora.

Pois o princípio da presunção de inocência não é um princípio só para os inocentes. É um princípio que se aplica a todos, independentemente de serem, ou não, inocentes. De terem sido, ou não, já ou já antes condenados.

E explico: mesmo *o mais empedernido dos ditos criminosos* pode estar a ser julgado por um crime que não cometeu. Tanto – e é muito - vale o princípio. Assim como *o mais santo dos homens* pode ter cometido um acto passível de ser objecto de condenação crime, ainda que uma vez sem exemplo, e até sem que ninguém nisso queira acreditar. O princípio está no princípio. Está presente em todo o procedimento. Até ao seu final. E só no fim se decide.

O direito penal não é, nem pode ser, um direito de “*defesa dos interesses mais importantes da classe dominante*”, mas sim um *direito que defenda o indivíduo e a sociedade*, independentemente dos interesses - ou até mesmo, porque não, contra os interesses - mais importantes da classe dominante. Substitua-se da classe dominante por dos *diferenciados*, dos *letrados*, dos *ricos*, ou até mesmo dos *inocentes* e, para bom entendedor, meia palavra basta... A generalização é sempre aproximação errada. E a assunção de que quem tem um processo-crime é por certo culpado é ainda mais errada. Diferenciados ou básicos, letrados ou analfabetos, ricos ou pobres, inocentes ou culpados têm, todos, que ser correcta e equitativamente tratados, pela justiça, por igual, como inocentes, isto no processo de aquisição, ponderação e tratamento da prova dos elementos típicos constitutivos do crime.

A diferença só pode existir no sentido final da última decisão ou nas decisões interlocutórias, ou quando o que está em causa é a fixação da espécie e medida da pena, se outra não for a adequada, ou uma eventual e

sempre excepcional aplicação de uma medida cautelar privativa da liberdade.

Como foi já referido, “*presumindo-se a inocência do acusado, o processo acusatório (na sua forma mais pura, pelo menos), quase desconheceria a prisão preventiva*”. Esta, a prisão preventiva, mas também a prisão, sanção condenatória, é sempre um mal; e, pior, um mal nem sempre necessário.

Ou, dito de outro modo, *não se prende para investigar* e só se prende se se justificar a prisão ou por razões estritamente cautelares graves e impossíveis de prevenir de outra forma ou após condenação por crime grave insusceptível já de recurso ordinário ou, até, em casos extremos, de recurso extraordinário. E daí que se tenha dado a esta comunicação sobre o *princípio da presunção de inocência e as medidas cautelares* um subtítulo quase provocatório ou, pior, esquizofrénico – *um exercício de pura racionalidade teórica, mas de difícil compatibilidade prática*. Digo *pura*, na aplicação, porque há-de ser tributária de um raciocínio frio, desprovido de quaisquer pré-juízos fácticos e argumentativos. E *difícil*, na prossecução, por que obriga o decisor a despir os seus preconceitos, as ideias feitas e a partir de um particular cepticismo.

O princípio da presunção de inocência, como instrumento de auto e heterocontrolo, é um princípio mal-amado e quase sempre incompreendido. Anda, ou arrasta-se, par a par, com o princípio *in dubio pro reo* que é uma das emanções, mas não a única, do referido velho mas fulcral princípio. Vejamos, pois, o disposto no artigo 67.º, n.º 2 da Constituição da República de Angola, comando da Lei Fundamental que estatui que “*presume-se inocente todo o cidadão até ao trânsito em julgado da sentença de condenação*”.

A dúvida é cartesiana e impera como método de descoberta da verdade. Porque a verdade não se intui. A verdade procura-se, com insistência, e constrói-se, com paciência. Busca-se com coração descomprometido, com espírito aberto. Constrói-se com rigor, seriedade e isenção a partir da percepção, da objectividade, da prova e contraprova, do teste permanente. E de um teste que resista ao amplo e livre contraditório, a todos os *remédios*, incluindo os recursos.

Ainda assim, o erro é da natureza humana e o sistema de contrapesos e de remédios na justiça visa precisamente diminuir o risco de erro. Este esforço de distanciamento da pretensa realidade superficialmente apreendida e de não contaminação na aparente facilidade do juízo precipitado é essencial à prevenção do erro judiciário. *Nem sempre o que parece é.*

Até ao caso julgado impera o *benefício da dúvida*, ainda que por mais que se esforce *o comum dos mortais* aparentemente não haja quaisquer dúvidas. Só que um jurista não é, não pode ser, simplesmente como *o comum dos mortais*. Um jurista vai, tem que ir, bem para além da mera capacidade do *senso comum*. Não pode alijar *senso comum*, mas tem que cumular com *bom senso jurídico*.

Neste domínio, rege também o disposto no número 2 do artigo 13.º da Lei 2/2015, de 2 Fevereiro (Lei Orgânica sobre a Organização e Funcionamento dos Tribunais da Jurisdição Comum), que estabelece o seguinte: “*Os Tribunais Judiciais asseguram as garantias do processo criminal, nomeadamente, a legalidade das detenções e prisões, a presunção da inocência até ao trânsito em julgado das decisões, o princípio do contraditório e a legalidade na obtenção e valoração das provas*”. Ou seja, não vale tudo.

A eficácia não é o valor absoluto. O poder tem limites. Tem que ser processualmente admissível a verdade obtida. Na verdade, a estrita legalidade, o crivo do contraditório e uma atitude de respeito pela presunção de inocência são, também, garante da boa e sã aplicação da justiça, da fidedignidade dos procedimentos e da legitimidade da verdade judiciária. Em suma, a salvaguarda das garantias do processo criminal permite assegurar o exercício cabal dos direitos por parte do cidadão. Protege-o dos abusos de poder e dos desvios de poder.

Um Estado Democrático de direito e uma sociedade justa implicam um acto de fé e de confiança na humanidade, em geral, e na pessoa humana individual, em particular. A sabedoria das lições de história, a memória dos nossos antepassados, as raízes seculares da cultura judiciária, a análise de casos aconselham a que, também na justiça, se pondere, primeiro, e só se decida, depois. Tanto, ou tão pouco, exige o dever de tratamento condigno do arguido. Que é, afinal, um direito de respeito por todo o Cidadão.

Para haver ponderação digna desse nome, juízo sério, não pode haver só impulso, intuição ou qualquer cedência a uma pré compreensão. E para uma decisão minimamente fundada e justa não pode partir-se de uma convicção prévia de culpabilidade que envie a lógica e a razão e prescindida do crivo do contraditório. Repito, este esforço de distanciamento da pretensa apreensão da realidade superficialmente analisada e de não contaminação a partir da cómoda facilidade das meras aparências é essencial também ao prestígio da Justiça que exige rigor, profundidade, isenção e imparcialidade.

Germano Marques da Silva, por um lado, alerta para que “*a convicção íntima não é por si critério de verdade*” e Castanheira Neves, por outro,

ensina que, não obstante a lei dizer que a prova é apreciada segundo as regras da experiência e a livre convicção da entidade competente, esta ampla liberdade do julgador “*não é, nem deve implicar nunca, o arbítrio, ou sequer a decisão irracional, puramente impressionista-emocional que se furte, num incondicional subjectivismo, à fundamentação e à comunicação*”.

Em suma, e em geral, a presunção de inocência é um corolário do primado da lei, da supremacia da lógica e da razão, do direito justo e de um processo equitativo.

O princípio iluminista da presunção de inocência, feliz e oportunamente renascido na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1879, depois de já ter estado em vigor no direito romano, tem aplicação directa ou imediata e potencialidade expansiva na organização e no funcionamento dos tribunais que se subordinam também aos princípios e convenções de direito internacional, desde logo na Declaração Universal dos Direitos do Homem (artigo 11.º), na Convenção Europeia dos Direitos do Homem (artigo 6.º), no Pacto Internacional sobre os Direitos Cíveis e Políticos (artigo 14.º parágrafo 2º), mas também no artigo 7º alínea b) da Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos o qual estatui que:

*1. Toda a pessoa tem direito a que a sua causa seja apreciada. Esse direito compreende:*

*a) O direito de recorrer aos tribunais nacionais competentes de qualquer acto que viole os direitos fundamentais que lhe são reconhecidos e garantidos pelas convenções, as leis, os regulamentos e os costumes em vigor;*

*b) O direito de presunção de inocência, até que a sua culpabilidade seja estabelecida por um tribunal competente;*

*c) O direito de defesa, incluindo o de ser assistido por um defensor de sua escolha;*

*d) O direito de ser julgado num prazo razoável por um tribunal imparcial.*

*2. Ninguém pode ser condenado por uma acção ou omissão que não constituía, no momento em que foi cometida, uma infracção legalmente punível. Nenhuma pena pode ser prescrita se não estiver prevista no momento em que a infracção foi cometida. A pena é pessoal e apenas pode atingir o delinquente.*

No concreto, a presunção de inocência é o fundamento primeiro de todos os restantes direitos processuais; encerra uma cláusula de salvaguarda da protecção da dignidade do imputado no processo penal, em geral, e do respeito pelo condenado no direito penitenciário, em particular. Confere ao cidadão suspeito, ao indiciado, ao arguido, ao acusado e ao condenado o direito ao juiz, o direito ao advogado, e os direitos à informação, à defesa, ao contraditório, ao silêncio e à não autoinculpação. Significa igualmente a inadmissibilidade das figuras da responsabilidade objectiva e da culpa da organização, ou seja, a impossibilidade de responsabilização pelo risco, de culpa por associação ou de culpa colectiva. Obriga à comunicação em tempo útil e em linguagem clara da imputação ou do libelo acusatório e das provas reunidas, sejam elas favoráveis ou desfavoráveis. Implica a exigência de legalidade, de necessidade, de subsidiariedade, de adequação, de proporcionalidade e de excepcionalidade da prisão preventiva.

Finalmente, a presunção de inocência impõe que só haja condenação do cidadão após ter sido solene, pública e definitivamente julgado culpado, em processo participado, justo, leal e equitativo, em que a igualdade de armas

seja real e efectiva, o que só pode haver com amplo e ilimitado contraditório e com duplo grau de jurisdição em matéria de facto e em matéria de direito.

Já se disse que *“é inaceitável que, numa sociedade em que o valor primeiro é a pessoa humana, a condenação penal não tenha por fundamento a culpa do condenado [tomada no seio de um processo imparcial, justo e leal, sem sombra de qualquer dúvida] e possa servir como simples instrumento de intimidação [sem que haja julgamento digno desse nome, sujeito a um amplo e informado contraditório com todas e as mais amplas garantias de defesa].*

E se assim é teremos que retirar todas as consequências do regime previsto nos artigos 148.º e 150.º do Código de Processo Penal vigente:

*“Artigo 148.º*

*(Caso julgado absolutório)*

*Se em um processo penal se decidir, por acórdão, sentença ou despacho com trânsito em julgado, que os factos constantes dos autos não constituem infracção, ou que a acção penal se extinguiu quanto a todos os agentes, não poderá propor-se nova acção penal pelos mesmos factos contra pessoa alguma.*

*§ único – Se o tribunal julgar por decisão com trânsito em julgado que não há prova bastante de qualquer elemento da infracção, não poderá prosseguir o processo penal com a mesma prova contra qualquer arguido.*

*Artigo 150.º*

*(Absolvição por falta de provas)*

*Se um tribunal absolver um réu por falta de provas, não poderá contra ele propor-se nova acção penal por infracção, constituída no todo ou em parte pelos*

*mesmos factos por que respondeu, ainda que se lhe atribua participação de diversa natureza.”*

Estas duas normas emanam evidentemente do princípio da presunção de inocência, e versam particularmente, visando a sua eliminação, os muito gravosos e frequentemente irreparáveis efeitos extra-processuais de não se ter em conta a normal expansividade da decisão absolutória ou o real significado da extinção do procedimento criminal e ainda a tentação de subverter a absolvição formal por ausência de provas ou por força da não punibilidade considerando-a uma *condenação encapotada* ou, em formulação mais eufemística, uma *absolvição forçada*.

Um exemplo disto mesmo, agora em matéria de registo, é, na sequência da Lei dos Crimes Militares (Lei 4/94, de 28 de Janeiro), da Lei sobre a Justiça Militar (Lei nº 5/94, de 11 de Fevereiro) e sobretudo da necessidade, que se reconhece, de disciplina militar, uma aporia, uma desnecessária violação do princípio da presunção de inocência. Vamos então a um exemplo concreto.

Referimo-nos, claro, ao inciso do artigo 24º das Normas Reguladoras da Disciplina Militar quando impõe que *“todas as punições serão transcritas nos competentes registos nos precisos termos em que foram redigidas, devendo sempre mencionar-se a autoridade que puniu, independentemente da pena ter prescrito ou ter sido amnistiada”*.

Ora, esta norma, na sua parte final, não atende ao princípio da presunção de inocência, violando-o expressamente e com um perverso efeito à distância. Com efeito, se o procedimento criminal prescreve tudo se passa como se não houvesse sanção, condenação ou, sequer, juízo de censura. Não pode é

ficar a constar a mancha da suspeição ou o registo da punição para todo o sempre.

E o mesmo sucede na hipótese de aplicação de uma Lei de Amnistia na medida em que a amnistia apaga os efeitos do crime ou, neste caso, apaga, ou deve apagar, os efeitos da acção, do procedimento e da eventual sanção disciplinar, isto tendo em conta que estamos também perante um caso de direito punitivo, ainda que meramente administrativo ou disciplinar.

Todos os efeitos dos procedimentos, das penas ou das sanções aplicadas, não são inócuos ou desprovidos de consequências gravosas para os cidadãos; e em todos haverá que submeter a sua operatividade ao teste permanente do cumprimento rigoroso dos princípios e leis fundamentais.

Depois de analisarmos a sua importância sistemática e de exemplificarmos a concreta operatividade do conceito, mesmo em situações de direito punitivo de carácter administrativo ou disciplinar, é chegado o momento de analisar a problemática da aplicação das medidas de coacção à luz do princípio da presunção de inocência.

Como bem se refere no introito ou, melhor, na exposição de motivos da Lei n.º 25/15, de 18 de Setembro (doravante designada, por facilidade, Lei das Medidas Cautelares), “*a dogmática processual moderna diversifica as medidas cautelares e sujeita-as a princípios fundamentais como os da necessidade, proporcionalidade, subsidiariedade e adequação...*”.

Assim, e neste domínio, regem todas as medidas de coacção, sem qualquer excepção, os seguintes dispositivos da Lei das Medidas Cautelares:

“*Artigo 17.º*

*(Princípio da legalidade)*

*As medidas de coacção pessoal são exclusivamente as previstas na presente Lei e só elas e a detenção podem, em função de exigências processuais de natureza cautelar, limitar a liberdade das pessoas.*

#### *Artigo 18.º*

*(Princípios da necessidade, adequação, proporcionalidade e subsidiariedade)*

*1. As medidas de coacção a aplicar pelo Magistrado do Ministério Público devem ser as necessárias e adequadas às exigências do caso concreto e proporcionais à gravidade da infracção.*

*2. As medidas de coacção mais gravosas para o arguido só devem, sem prejuízo do disposto quanto à cumulação, ser aplicadas se, em concreto, não forem suficientes ou adequadas as menos gravosas.*

#### *Artigo 19.º*

*(Pressupostos de aplicação das medidas de coacção)*

*1. Nenhuma medida de coacção, à excepção do termo de identidade e residência pode ser aplicada se, no momento da sua aplicação, não se verificar alguma das seguintes circunstâncias:*

*a) Fuga ou perigo de fuga;*

*b) Perigo de perturbação da instrução do processo, nomeadamente, à produção, conservação e integridade da prova;*

*c) Perigo da continuação da actividade criminosa ou de perturbação grave da ordem e tranquilidade pública, em função da natureza, das circunstâncias do crime e da personalidade do arguido.*

*2. Nenhuma medida de coacção pessoal deve ser aplicada, havendo fundadas razões para crer na existência de causas de extinção da responsabilidade criminal do arguido.”*

Emanação da necessidade de adequada fundamentação de facto e de direito e, também, do princípio da presunção de inocência são os requisitos imprescindíveis para estarmos perante um despacho válido de aplicação de uma medida de coacção. Descrição circunstanciada, suporte probatório forte ou suficiente, exigências processuais de natureza meramente cautelar, necessidade, adequação, proporcionalidade e subsidiariedade demandam factos concretos ou individualizados e, ainda, provas sólidas ou credíveis.

É que, sob pena de vício de nulidade, é sempre obrigatória, de acordo com as alíneas a) a d) do artigo 21.º da Lei das Medidas Cautelares: “*a) a descrição sumária dos factos imputados ao arguido; b) a indicação dos indícios recolhidos nos processos que comprovem os factos imputados, sempre que essa indicação não possa pôr em risco o êxito da investigação ou a integridade física e a vida dos participantes processuais ou da vítima do crime; c) a qualificação jurídica dos factos imputados ao arguido; e d) a referência aos factos concretos que preenchem os pressupostos da aplicação da medida aplicada.*” Estas exigências não ocorrem por acaso, ou por capricho do legislador, mas sim por força da aplicação do princípio da presunção de inocência.

Mais, ainda que só haja despacho final do Ministério Público a mandar aguardar produção de melhor prova, nos termos da al. b) *in fine* do n.º 1 do artigo 24.º das Lei das Medidas Cautelares, o certo é que deverá ser imediatamente declarada extinta a medida de coacção antes fixada ao arguido, conforme impõe a lei processual penal e, claro, o princípio da

presunção de inocência, isto na medida em que embora ainda possa vir a ser aportada nova prova não é suportável a manutenção da privação da liberdade.

Por outro lado, condição de internamento dos presos é “*a indicação dos motivos da prisão*”, leia-se dos motivos de facto e de direito que, com uma adequada apreciação crítica, lógica e racional, justificam “*o internamento de qualquer pessoa em estabelecimento de detenção*”, e isso “*mediante mandado de captura ou mandado de condução datado e assinado pela entidade competente*”, conforme, aliás, estatui o artigo 35.º da Lei das Medidas Cautelares, logo no início da sua secção sobre prisão preventiva.

Há, como já houve anteriormente na lei processual penal portuguesa, mas agora na Lei das Medidas Cautelares, norma materialmente inconstitucional (artigo 36.º, n.º 3), isto, claro, se interpretada como estabelecendo uma tipologia de crimes incaucionáveis. Ocorrerá vício de inconstitucionalidade material se se entender que é obrigatória, no sentido de automática, e sem prévia e judicial verificação dos pressupostos, a prisão preventiva nos casos de crimes de genocídio e contra a humanidade, de crimes de organização terrorista, terrorismo, terrorismo internacional e financiamento ao terrorismo e nos dos “*demais crimes que a lei declare imprescindíveis ou em que torne obrigatória a prisão preventiva*”, porque não pode haver presunção de culpa.

\*\*\*

Uma nota final sobre a publicidade do processo, a liberdade de imprensa, o dever de reserva, a tutela da honra e, claro, a presunção de inocência. Estamos, como já se disse, pela douta pena de Germano Marques da Silva, perante “*dois direitos igualmente fundamentais que traduzem aspirações*

*quase antinómicas: de um lado a presunção da inocência que postula o direito do seu titular ser tratado com discricção e do outro a liberdade de expressão e de informação do jornalista que satisfaz o direito do público a ser informado”.* Este é o campo e o ponto fulcral da ponderação de interesses.

É, por isso, muito difícil, mas possível, com equilíbrio, a compatibilização entre a liberdade de imprensa e de expressão, bem como a informação e a pluralidade que a elas devemos, e os seus limites ou fronteiras, designadamente os que respeitam ao respeito pela pessoa, à inviolabilidade da imagem devida, da privacidade e da dignidade de cada um e, claro, a tutela da honra e a salvaguarda do princípio da presunção de inocência.

Permitam-me estabelecer dez metas concretas. *Primeira*, alertar para os riscos e perigos da mediatização exacerbada, do *voyeurismo*. *Segunda*, exigir o permanente respeito pela dignidade da pessoa humana, do Homem concreto. *Terceira*, aceitar que há várias verdades e vários métodos de investigação, várias perspectivas do real e várias linguagens distintas. *Quarta*, promover um conhecimento mútuo dos sectores da justiça e da comunicação social. *Quinta*, familiarizar os participantes para os conceitos, práticas, princípios éticos e registos específicos de cada função. *Sexta*, contribuir para uma aproximação dos profissionais de ambos os domínios, diluindo preconceitos, desconfianças e antagonismos. *Sétima*, implementar, porque não, propostas de circuitos normalizados de articulação e de troca de fluxos de informação. *Oitava*, contribuir para melhorar a imagem da justiça em Angola. *Nona*, garantir a independência, a profundidade, a imparcialidade e a objectividade do jornalismo. Sempre com liberdade.

Também sempre com responsabilidade. *Décima*, nestas matérias, observar, estudar, comparar, analisar, compreender, formar, investigar e publicar.

A tentativa de democratização da justiça e até alguma jurisdicionalização da linguagem do jornalismo não são em si um perigo mas um alvo a atingir. Uma sociedade mais informada, culta e plural; mais verdadeira, transparente e tolerante; uma sociedade forte, equitativa e justa pressupõem uma ampla liberdade – e sentido de responsabilidade – da imprensa e uma grande compreensão e esforço de colaboração da máquina judiciária e seus agentes na tarefa de dar a conhecer, sem manipulações, os factos e os valores vigentes em determinado momento histórico. Também por isso existe, desde logo na fase de julgamento, a regra da publicidade do processo que é uma garantia de seriedade e de fidedignidade da Justiça que é exercida em nome do Povo.

Estes factos e valores vigentes na sociedade são diversos consoante a qualidade do observador. Ou do que se pretende registar ou sublinhar. Há, por isso, que estabelecer pontes entre linguagens distintas e discursos diversos, finalidades muitas vezes díspares; para que as relações entre estes dois mundos não sejam algumas de defesa ou de desconfiança, outras de temor ou de afrontamento, ou quase sempre conflituais, mas sim relações profícuas no sentido do “*aumento gradual e efectivo de uma cidadania mais informada e reivindicativa*”. Porque é de exigência ética, de profundidade e de rigor que se fará o futuro. E é de exigência ética, profundidade e rigor que se falará de seguida. Exigência ética, profundidade e rigor que se impõem a todos, sejam eles profissionais do foro ou jornalistas, não é demais repetir.

Já escrevi que “*estas duas instituições possuem traços característicos e lógicas de funcionamento diferentes e opostas*”. Mas ambas se querem dignas, e dignas de confiança. É também dito que, por exemplo, “*o jornalismo vive e actua em ciclos temporais mais voláteis e curtos, enquanto que a justiça necessita de tempo para amadurecer e desenvolver a sua acção*”. O que muitas vezes não é compaginável nos respectivos discursos.

Diz-se que nem sempre se cultiva “*o discernimento entre a reserva pessoal e a visibilidade social*”. O que permite manipulações várias, ofensas e injustiças. E diz-se também que a mediatização é redutora da realidade e não passa do superficial, trivial ou banal. E que a simplicidade, clareza e a compreensibilidade andam normalmente arredadas dos Tribunais. A visibilidade, pressão, generalização e velocidade de reacção dos *media* não se dá bem com a opacidade, o tratamento lento, ponderado e casuístico dos processos pendentes nos Tribunais. Etc., etc., etc...

Os *media* queixam-se do autismo, do mutismo, da lentidão, do isolamento e da secretização, até do que não é secreto. Os agentes judiciários temem a incompreensão, a abertura, os *flashes* e os holofotes, a chicana, a intrusão, a mera crítica e, não poucas vezes, a exposição pública das suas fragilidades. Todos cometem excessos. E omissões várias. Que minam as “*relações de confiança mútua*”. Que não existem. Que nunca foram estabelecidas. Ou que nunca são assumidas clara e publicamente. Mas que são essenciais. Para que não se criem mais vítimas! Porque ninguém sai incólume. Quer com o silêncio da justiça. Quer com o espectáculo do judiciário. Porque a mensagem da justiça não passa. E porque da justiça na notícia ninguém alcança. A honra, essa, é *letra morta*. É por tudo isto que – e muito bem –

já foi dito que “*a justiça e a comunicação social estão «obrigadas» a entenderem-se por meio de métodos sérios, honestos e rigorosos*”. E isso é imperativo de consciência e obrigação de cidadania. Até porque, por um lado, é “*essencial...a divulgação das questões judiciais*”, e, por outro, “*em democracia todos os poderes devem ser escrutinados pelo cidadão*”. E não esqueçamos que “*os Tribunais administram a justiça em nome do povo*”. O que implica a prestação regular de contas. E esta exige o direito à informação. Livre, fidedigna, isenta, completa, rigorosa e profunda. Sem medos, nem peias. Sem respeitinho, mas com respeito. As sociedades modernas e democráticas assentam num conjunto de valores essenciais que, em termos normativos, são consagrados nas suas leis fundamentais e, depois, regulados por códigos e diplomas legais ou regulamentares avulsos. Também em Angola assim é, ou devia ser, tendo sempre como pontos de partida a dignidade da pessoa humana, a liberdade de imprensa, a autoridade da justiça e o aprofundamento da democracia participativa.

Ora, em cada momento, só é possível garantir a dignidade da pessoa humana e um aprofundamento da democracia participativa com uma ampla, mas credível, rigorosa e responsável, liberdade de circulação de informação e com uma efectiva, mas legítima, cuidadosa e fundamentada, liberdade de expressão e de imprensa. O que fundamentalmente se pretende proteger é o indivíduo, a pessoa humana e os seus direitos individuais básicos. O que se pede – o que se exige - é o respeito pelos direitos de personalidade. O que fundamentalmente também se visa proteger é a transparência e a circulação livre de informação pela comunidade e para a sociedade, pois a democracia exige o conhecimento e a informação de todos e para todos. Porque as decisões, as opções de escolha, as consequências dos erros e omissões, são também de todos e para todos. E

uma das fontes de informação mais importante é precisamente o mundo judiciário. Mas não é a única. Nem aí está toda a verdade.

É nos tribunais que se cristalizam as mais importantes tensões e os mais complexos conflitos que afligem singularmente cada pessoa e colectivamente a comunidade. É aí que se entrechocam os poderes mais absolutos do Estado e as fragilidades ou do cidadão consumidor dos serviços da justiça ou do visado pela máquina judiciária. Seja autor, seja réu. Seja arguido, ou seja vítima. É também aí que se procura, ou deve procurar, a justa composição para os litígios mais ou menos mediáticos. A paz social, a resolução do caso concreto, o exemplo. Mas também é aí que se procura, ou deve procurar, um diagnóstico para as patologias do mundo moderno. Ou seja, o conjunto de comportamentos e valores predominantes ou vigentes no momento actual. O diagnóstico rigoroso e, claro, a prognose possível e a terapêutica mais adequada.

E, com base nessa análise, urge discutir as acções presentes e as opções futuras. Afastar hábitos caducos. Criticar ideias velhas. Procurar novos rumos. Melhorar procedimentos. Alterar a cultura de desprezo. Introduzir o culto da liberdade. Enfim, a leitura actualizada de como os intérpretes aplicam – e deveriam aplicar - a lei e, no fundo, como efectivam – ou deviam efectivar - os direitos e deveres legal e constitucionalmente consagrados.

Para além de obstáculos vários, intoleráveis, desde logo a censura política, económica, cultural, redactorial ou outra, a actividade do jornalista tem, naturalmente, fronteiras técnicas, deontológicas e legais. Tal qual a dos magistrados, dos advogados e das restantes profissões jurídicas. Mas vamos cingir-nos ao jornalista.

O seu estatuto compreende um acervo de direitos e de deveres. A sua acção pode e deve ser sindicada. Em termos meramente públicos, pelos leitores.

Internamente pelos colegas ou pelos seus superiores, desde logo pelo diálogo no trabalho de equipa ou pelo enquadramento nas linhas editoriais ou, ainda, pela acção reguladora ou disciplinadora dos editores ou dos responsáveis pela publicação ou pela difusão das peças jornalísticas.

Externamente por várias entidades, públicas ou privadas, desde logo pelos vários tribunais, mas também, directamente, pelas entidades reguladoras, tais como as que existem em Portugal, como é, directamente, o caso da Entidade Reguladora da Comunicação (ERC) que sucedeu à Alta Autoridade para a Comunicação Social, da Comissão da Carteira Profissional de Jornalista, ou, indirectamente, pela Assembleia da República ou pelo Provedor de Justiça.

Os jornalistas, na definição lusa, “... *como ocupação principal, permanente e remunerada, exercem funções de pesquisa, recolha, selecção e tratamento de factos, notícias ou opiniões, através de texto, imagem ou som, destinados a divulgação informativa, pela imprensa, por agência noticiosa, pela rádio, pela televisão ou por outra forma de difusão electrónica*”.

Em Portugal, o Código Deontológico do Jornalista, aprovado em 4 de Maio de 1993, estatui que “*o jornalista deve relatar os factos com rigor e exactidão e interpretá-los com honestidade. Os factos devem ser comprovados, ouvindo as partes com interesses atendíveis no caso. A distinção entre notícia e opinião deve ficar bem clara aos olhos do público.*” O referido Código refere também que “*o jornalista deve combater a censura e o sensacionalismo e considerar a acusação sem*

*provas e o plágio como graves faltas profissionais*”. Diz ainda o Código Deontológico do Jornalista que “*o jornalista deve utilizar meios leais para obter informações, imagens ou documentos e proibir-se de abusar da boa-fé de quem quer que seja*”. Deve igualmente o jornalista “*...promover a pronta rectificação das informações que se revelem inexactas ou falsas*”.

Finalmente, não podia deixar de ser, “*o jornalista deve salvaguardar a presunção de inocência dos arguidos até a sentença transitar em julgado*” e, claro, “*...deve respeitar a privacidade dos cidadãos excepto quando estiver em causa o interesse público ou a conduta do indivíduo contradiga, manifestamente, valores e princípios por si publicamente defendidos.*”

Também em Portugal, o Estatuto do Jornalista, aprovado pela Lei nº 1/99, de 13 de Janeiro, estatui os direitos e os deveres dos jornalistas.

O artº 6º deste diploma, à semelhança do que ocorre com o artº 22º da Lei nº 2/99, de 13 de Janeiro (Lei de Imprensa), estabelece que “*constituem direitos fundamentais dos jornalistas: a) a liberdade de expressão e de criação; b) a liberdade de acesso às fontes de informação; c) a garantia de sigilo profissional; a garantia de independência; e) a participação na orientação do respectivo órgão de informação*”.

Já no que respeita aos deveres, vejamos sobretudo o artº 14º do Estatuto do Jornalista o qual refere que “*independentemente do disposto no respectivo código deontológico, constituem deveres fundamentais dos jornalistas: a) exercer a actividade com respeito pela ética profissional, informando com rigor e isenção; b) respeitar a orientação e os objectivos definidos no estatuto editorial do órgão de comunicação social para que trabalhem; c) abster-se de formular acusações sem provas e respeitar a presunção de inocência; d) não identificar, directa ou indirectamente, as vítimas de*

*crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual, bem como os menores que tiverem sido objecto de medidas tutelares sancionatórias; e) não tratar discriminatoriamente as pessoas, designadamente em função da cor, raça, religião, nacionalidade ou sexo; f) abster-se de recolher declarações ou imagens que atinjam a dignidade das pessoas; g) respeitar a privacidade de acordo com a natureza do caso e a condição das pessoas; h) não falsificar ou encenar situações com intuitos de abusar da boa-fé do público; i) não recolher imagens e sons com o recurso a meios não autorizados a não ser que se verifique um estado de necessidade para a segurança das pessoas envolvidas e o interesse público o justifique”.*

Liberdade e responsabilidade, independência e ética; são as palavras-chave.

Enquadrado quer por todos estes poderes de sindicância, quer por todos estes direitos e deveres legalmente consagrados em Portugal, desde o Estatuto dos Jornalistas, passando pela Lei de Imprensa, até às Leis da Televisão e da Rádio, todas elas, prevêm a responsabilidade pessoal e colectiva e a possibilidade de responsabilização, quer civil, quer contraordenacional, quer criminal, tanto das empresas e dos operadores, como dos directores e, obviamente também, dos jornalistas.

Estão previstas as ofensas e infracções civis danosas, ilícitas e culposas, bem como as violações típicas e ilícitas cometidas através de actos ou comportamentos lesivos de interesses jurídicos penalmente protegidos, que ofendam bens jurídicos fundamentais.

Mas com todas estas limitações, a que os ordenamentos jurídicos vão respondendo e várias formas, a verdade é que num Estado moderno que se reclame ser de Direito e constituir uma Democracia avançada é essencial a liberdade de imprensa.

E a Constituição da República de Angola é muito clara neste domínio:

Artigo 44.º

(Liberdade de imprensa)

1. É garantida a liberdade de imprensa, não podendo esta ser sujeita a qualquer censura prévia, nomeadamente de natureza política, ideológica ou artística.
2. O Estado assegura o pluralismo de expressão e garante a diferença de propriedade e a diversidade editorial dos meios de comunicação.
3. O Estado assegura a existência e o funcionamento independente e qualitativamente competitivo de um serviço público de rádio e de televisão.
4. A lei estabelece as formas de exercício da liberdade de imprensa.

Proíbe-se a censura e a ingerência. Garante-se a liberdade e a independência. Procura-se o pluralismo de expressão e a diversidade de opinião.

Como já foi escrito (António Francisco de Sousa), “*a protecção jurídico-constitucional da liberdade de imprensa abarca a recolha da informação e a divulgação de notícias e de opiniões. Numa perspectiva positiva, a protecção jurídico-constitucional da liberdade de imprensa compreende a liberdade de criar e de formatar... [...] Numa perspectiva negativa, a protecção jurídico-constitucional da liberdade de imprensa protege as empresas de comunicação social contra obrigações vindas do exterior de publicação...*”.

Este autor sublinhou também que “*a liberdade de imprensa exige o livre acesso à informação (obtenção de informação) com base em fontes de acesso geral e por via de averiguação especial, de observação, de entrevista, etc*”.

E quando se fala em livre acesso às fontes também se tem em conta o judiciário, em geral, e o processo-crime, em particular,

O Código de Processo Penal de Angola tem, aliás, norma expressa sobre este tema:

Artigo 407.º

(Publicidade da audiência)

A audiência de julgamento é pública, salvo se o tribunal entender que a publicidade pode ofender a moral, o interesse ou a ordem pública, porque nestes casos declarará a audiência secreta.

§ 1.º A declaração a que este artigo se refere será feita no princípio da audiência, podendo porém fazer-se depois, quando ulteriormente se julgar necessária.

§ 2.º Se a audiência for secreta, apenas poderão assistir, além daqueles que devam intervir no processo, os advogados ou outras pessoas que nisso tenham interesse profissional e que o presidente do tribunal admita.

§ 3.º A leitura da decisão do júri, quando intervier, e a da sentença serão feitas publicamente.

Parece restringir-se a publicidade do processo à fase de julgamento. E mesmo aí abre-se a porta ao segredo fechando-se a mesma à informação. Justifica-se pois restringir o segredo ao que deve ser secreto.

Isto é, só deveria ser secreta a investigação ou a instrução, preparatória ou contraditória, que o justificasse. O que não haveria era segredo como regra, mas sim como excepção. Casuística e justificadamente o Ministério Público decidiria se o processo, ou algum elemento do processo, ficava sob sigilo. Mas mesmo este segredo não poderia ser absoluto e interminável.

O segredo não pode ser absoluto porque, se necessário, deve ceder para garantir necessidades de defesa e de sindicância externa da actividade investigatória e judiciária.

O segredo não pode ser interminável porque os processos não podem arrastar-se indefinidamente e continuar cobertos pelo manto do segredo e

pelo pacto do silêncio, sob pena de se permitirem violações e desrespeito de direitos.

Permitir esta opacidade é permitir, ou facilitar, toda a espécie de abusos, negligências ou displicências. Não se pode, pois, cair na tentação de perseguir quem critica a Justiça. Ou de quem desvende a Verdade. Ou de quem ponha em causa rotinas instaladas.

E não é a perseguição de jornalistas que vai melhorar o *status quo*. É que a *lei da mordaza* só vai servir para dirigir ainda mais as cirúrgicas violações, as tristes inaptidões ou a inércia das capitulações. Umas oportunisticamente suportáveis porque coincidentes com o desleixo ou a verdade oficial e outras convenientemente censuradas ou criminalizadas porque dissonantes...

Nesta teia de dificuldades e desafios e de direitos e deveres encontrará o jurista e o jornalista um *campo minado* mas também o justo equilíbrio no exercício das suas nobres e corajosas funções. E o seu argumento ou juízo paralelo, seja qual for, desde que devidamente fundamentado e comprovado, terá então toda a legitimidade, ainda que diverso, adverso ou mesmo frontalmente contrário ao juízo do decisor político, ao juízo do poder económico ou ao próprio juízo judicial.

Em suma, o que nos distingue dos extremistas violentos, dos terroristas sanguinários, dos ditadores *deste mundo*, dos fundamentalistas *do outro mundo*, é o facto de reconhecermos humanidade e de concedermos o benefício da presunção de inocência a todos os seres humanos, independentemente da sua condição, e a humildade de saber reconhecer os erros e de *arrepiar caminho*, sobretudo quando os caminhos da justiça

derrapam nas tentações do poder, da arrogância, do arbítrio, do autismo e da venalidade.

É esse o repto que deixo a todos e a todas vós no exercício diário das vossas nobres funções.

Ética e deontologia. Humanidade e humildade intelectual. Coragem e prudência. Racionalidade e liberdade funcional. Equilíbrio e respeito pela pessoa. Por toda a pessoa humana, independentemente da sua atitude e circunstância. É isso que nos define como seres humanos, que nos afasta das máquinas e nos distingue dos animais.