

O JURISTA SALGADO ZENHA E A JUSTIÇA CRIMINAL

Daniel Proença de Carvalho

1. Visão de Salgado Zenha para a Justiça Criminal

Como é natural, Francisco Salgado Zenha ficou mais conhecido e admirado na opinião pública pelo seu contributo político para a democratização do País na sequência do 25 de Abril de 1974. É especialmente recordada pelos historiadores a sua determinante ação na defesa da liberdade sindical durante o período revolucionário em 1975, em que o Partido Comunista (“PC”) pretendeu impor a unicidade sindical. Para Salgado Zenha, esse projeto do PC constituía *“uma traição à liberdade sindical, uma traição à unidade dos trabalhadores, tal como ela é entendida pelos verdadeiros democratas e pelos verdadeiros socialistas.”*

Mas Francisco Salgado Zenha, para além da sua meritória ação política em defesa dos ideais democráticos, deve ser recordado como um dos mais prestigiados juristas que deixou obra publicada sobre o direito processual penal do regime do “Estado Novo”, por considerá-lo violador dos direitos fundamentais reconhecidos nas Constituições democráticas e na Declaração Universal dos Direitos do Homem.

Não foi fácil essa luta que Francisco Salgado Zenha levou a cabo na sua qualidade de advogado e pela qual sofreu perseguições de vária ordem, prisões e uma vida pessoal e familiar sob constante ameaça policial.

Por paradoxal que pareça, vivendo hoje os portugueses num regime democrático, onde as liberdades e os direitos fundamentais estão assegurados e onde a Constituição consagra os princípios do Estado de Direito, as obras publicadas de Francisco Salgado Zenha mantêm uma impressionante atualidade.

É certo que uma parte importante da luta de Francisco Salgado Zenha contra o direito penal e processual penal que antecedeu a instauração do regime democrático após o 25 de Abril de 1974, visou a perseguição dos chamados crimes políticos cuja investigação e julgamento cabiam a uma jurisdição especial, a PIDE e o Tribunal Plenário.

Mas a sua obra publicada é da maior importância para o conhecimento do modo como se comportou o sistema de justiça durante esse período e para se aferir até que ponto algumas das críticas de Francisco Salgado Zenha se aplicam a comportamentos que perduraram e perduram no atual contexto.

Entre os vários temas que Francisco Salgado Zenha tratou com especial foco, distinguiria três, dois deles mantiveram grande atualidade: (i) as medidas de segurança sem limite temporal; (ii) a instrução criminal; (iii) a influência da opinião pública na realização da Justiça.

Estes temas estão, aliás, interligados.

Desde logo, porque Francisco Salgado Zenha publicou as peças processuais em que tratou esses temas, reunindo-as em vários livros da sua autoria, com o claro objetivo de chamar a atenção da opinião pública para as injustiças que os tribunais estavam a cometer, em frontal desrespeito de direitos fundamentais dos acusados, em especial no Tribunal Plenário, único competente para julgar os “crimes” políticos”.¹

¹ Com o risco de não ser exaustivo, Francisco Salgado Zenha publicou as seguintes obras:

1964 – Um caso de Medida de Segurança Sem Crime;

1967 – Universidade, Processo de Uma Expulsão Disciplinar;

1968 – Notas Sobre a Instrução Criminal;

1969 – Quatro Causas;

1971 – Quem é Réu? (Caso da Herança Sommer);

1972 – A Prisão do Doutor Domingos Arouca (Apontamento / Porto, Coleção Bezerra D'Ouro, edição do Autor);

1972 – O Manuel dos Inquisidores (edições Afrodite);

1973 – Justiça de Classes ou Injustiça de Classe? Edição Renascença Gráfica).

2. Medidas de Segurança sem Limite Temporal

O tema das medidas de segurança sem limite de prazo foi tratado por Francisco Salgado Zenha em processos políticos, alguns deles objeto de publicação no livro *“Quatro Causas”*.

Numa das Causas, Francisco Salgado Zenha patrocinou um Colega, o Dr. Humberto Lopes, acusado de ser “filo-comunista”; foi absolvido do crime de que era acusado e o levou à prisão. Mas durante a prisão preventiva a que foi sujeito, os funcionários da Prisão de Caxias fizeram buscas nas celas e apreenderam uns papéis, com base nos quais o Ministério Público o acusou de prosseguir atividades comunistas dentro da prisão. O Tribunal Plenário condenou-o a uma pena de prisão de dois anos e meio, seguida de medidas de segurança de internamento por três anos, medida prorrogável por sucessivos períodos de três anos, enquanto se considerasse que o sentenciado revelasse perigosidade.

O Dr. Humberto Lopes cumpriu a pena e os três anos de segurança; após cinco anos e meio de prisão, a PIDE requereu a prorrogação da medida e internamento em prisão por mais três anos.

Francisco Salgado Zenha pugnou com todo o seu talento argumentativo contra a tese defendida pela PIDE, pelo Ministério Público e aceite pelo Supremo Tribunal de Justiça, de que a prorrogação do internamento poderia perpetuar-se sem limite, indefinidamente, por sucessivos períodos de três anos.

A leitura das peças publicadas é em si mesma elucidativa do absoluto desprezo, não apenas pela polícia política, mas pelo Ministério Público e pelos Juízes do nosso Supremo Tribunal de Justiça, de elementares princípios do direito penal, aliás formalmente consagrados na própria Constituição de 1933. A fundamentação do pedido de manutenção do regime de internamento do Dr. Humberto Lopes era assim articulada: *“Este recluso, segundo as informações recolhidas, continua a não oferecer sinais de regeneração, mantendo-se, pelo contrário, submisso e obediente às diretrizes impostas pela organização secreta e subversiva que se designa por “partido comunista português.”*” (pág. 56 da obra citada); o Agente do Ministério Público junto do 1º Juízo Criminal, Dr. Lopes de Melo, promoveu: *“Concordo com a proposta que antecede (da PIDE) no sentido de ser prorrogada a medida de segurança de internamento ao réu Dr. Humberto Pereira Dinis Lopes”* (pág. 77).

Em defesa do seu constituinte, Francisco Salgado Zenha, desmontou os pseudo-argumentos da PIDE, usando um tom nada agressivo, temperado por algum humor:

“Só por manifesto lapso na leitura dos autos de declarações do arguido de fls. 4 e segs. e de fls. 35 e segs. é que a entidade proponente pôde concluir que o arguido declarara estar «no firme propósito de delinquir», quando o que ele declarou repetidamente, quase à saciedade, foi o «estar no firme propósito de não delinquir».

Por vezes sem conta, em tais autos, duma forma ou doutra o arguido declarou sem ambages a sua determinação, bem firme, de evitar, no futuro, qualquer espécie de atividade ou compromisso de ordem política, atitude que proclama não só porque corresponde a madura reflexão pessoal como a instantes necessidades do agregado familiar que de si depende.

Por isso, não se pode compreender por que motivo a entidade proponente leu preto onde está branco.

Ou melhor, compreende-se.

É óbvio que o exercício continuado de um certo mister provoca normalmente uma certa deformação profissional, que na polícia toma habitualmente o cariz de converter o suspeito em culpado.” (pág. 79).

Recorreu à Encíclica Papal “Pacem in Terris”: *“Ninguém pode obrigar os outros no foro íntimo, visto que todos os homens são iguais em dignidade de natureza”* (pág. 85).

E citou *“os juristas de mais nomeada do nosso País, como o Prof. Palma Carlos e o Prof. Cavaleiro de Ferreira... este último não hesitou em defender a improrrogabilidade das medidas de segurança de carácter político, pois que:*

“uma duração maior do internamento seria utilizada como meio de eliminação, e não de efetiva ressocialização durante o seu decurso. (Direito Penal II, págs. 203 e 196)” (págs, 86 e 87, obra citada).

O Dr. Humberto Lopes teve o apoio de muitas testemunhas, advogados, magistrados, personalidades de relevo na sociedade e até de políticos

afetos ao regime. A defesa de Francisco Salgado Zenha foi de enorme qualidade e eficácia, que, desta vez, o magistrado do Ministério Público, que antes tinha concordado com a proposta da PIDE, no final opinou: “*Se o mesmo arguido mostra “capacidade e vontade de se adaptar à vida honesta” deve cessar a aludida medida de segurança.*” (pág. 119).

E o Tribunal acabou por decidir:

“Nada leva a admitir que o Dr. Humberto Lopes não cumpre as suas decididas promessas e traia a sua própria palavra e a confiança daqueles que também empenharam a sua palavra em sua defesa.

Pelo exposto, julgo improcedente o pedido de prorrogação da medida de segurança de internamento e, em sua substituição, concedo ao Dr. Humberto Lopes a liberdade, condicionada às seguintes obrigações:

- a) Abster-se de toda e qualquer actividade política proibida e de natureza subversiva.*
- b) Fixar sua residência na área da cidade de Santarém, podendo fazê-lo em outro lugar, porém de acordo com a P.I.D.E..*
- c) Dedicar-se ao exercício da sua profissão de Advogado, mormente na área do Círculo Judicial da sua residência, sem prejuízo de, acidentalmente, poder deslocar-se às comarcas que reclamem a sua presença no cumprimento da sua atividade forense.*
- d) Apresentar-se perante as autoridades, sempre que seja solicitada a sua presença.*

Lisboa, 17-7-1963

a) António de Almeida Moura” (pág. 125)

A terceira causa do livro trata de uma medida de segurança política de internamento sem crime.

Francisco Salgado Zenha sustentou a inconstitucionalidade de tal medida, designadamente quando o arguido contra quem foi decretada não tinha cometido qualquer crime:

“Claro que o Estado de direito pode ser concebido formalmente, como uma mera fachada carpinteirada em textos legislativos que se consideram isoladamente, ou como uma ordenação jurídica sistematizada em princípios básicos, que inspiram toda a estrutura normativa, a começar pelo seu topo hierárquico – a Constituição.

Se se entende que o Estado de direito português pertence à segunda categoria, então forçoso é reconhecer que as medidas de segurança «preventivas» a que se refere o artigo 124 da Constituição têm de ser entendidas compatibilizadamente com o direito à liberdade de pensamento e consciência alhures consignado (Constituição, arts. 4 e 8, n.º 4) e, portanto, referindo-se à perigosidade social exclusivamente, como de resto o mostra a parte final do dito art. 124, que alude à readaptação «social».

A perigosidade política nunca pode ser fundamento de medidas de segurança moralmente incolores, não afitivas, puramente reeducativas, como soi dizer-se que está na natureza do próprio conceito de medida de segurança.

A medida de segurança política para ser operante ou é eliminatória ou violenta a liberdade de consciência e pensamento.

Donde a sua inconstitucionalidade.

(Neste sentido: Nuvolone, Le Leggi e la Costituzione, pág. 138).

Quando ainda por cima a medida de segurança se aplica a inocentes de qualquer crime, culpados apenas de serem incómodos para a ideologia vigente, é manifesto o conteúdo inconstitucional de tal fórmula.

Chama-se-lhe medida de segurança ou o que se quiser.

Dentro de tal rótulo, encontraremos a realidade: uma pena de mera polícia de ideias e suspeições persecutórias.” (pág. 149).

É impressionante a leitura das peças dos magistrados do Ministério Público que argumentaram pela conformidade com a Constituição desta medida, em especial do magistrado do Ministério Público junto do Supremo Tribunal de Justiça. Dr. Maia Gonçalves:

“O problema de constitucionalidade das normas em apreço não é novo para este Supremo Tribunal. Além de muitas vezes ter sido implicitamente admitida a constitucionalidade, foi-o expressamente no

acórdão de 23 de Janeiro de 1957 (Boletim do Ministério da Justiça, nº 63, págs. 434 e segs.)

A constitucionalidade de tais normas é patente e sem rodeios, quando se tiver presente o comando fundamental do art. 124.º da Constituição: «Para prevenção e repressão dos crimes haverá penas e medidas de segurança que terão por fim a defesa da sociedade e tanto quanto possível a readaptação fundamental do delinquente».

A lei fundamental não exclui os crimes contra a segurança do Estado das medidas de segurança. E como estas se destinam à prevenção e repressão, para a sua aplicabilidade, como de todos os lados se ensina, não é necessário a prévia prática do crime, bastando a perigosidade criminal.”

A esta argumentação responde Salgado Zenha:

“Esta citação enferma numa infidelidade, manifestamente devida a lapso, mas de muita importância para uma correta apreciação dos dados-premissa do problema em debate.

O que se diz no art. 124 da Constituição é:

«Para prevenção e repressão dos crimes haverá penas e medidas de segurança, que terão por fim a defesa da sociedade e, tanto quanto possível, a readaptação social do delinquente».

Não conhecemos nenhuma das «legislações evoluídas mais representativas», referidas pelo Digno Agente do Ministério Público, onde se admitam ou pratiquem as medidas de segurança políticas de internamento carcerário, indefinidamente prorrogáveis. Lamentamos que as não tivesse especificado, para podermos acudir à nossa ignorância.” (pág. 166)

Mais impressionante, se possível, a decisão unânime do acórdão do Supremo Tribunal de Justiça sobre este caso, que confirmou a decisão da 1ª Instância.

Vale a pena citar:

“Ora, o Dec.-Lei nº 40 550 integra-se, a todas as luzes, nos princípios alimentadores da natureza jurídica das medidas de segurança.

E desse modo, nada mais reflecte do que a fundamental essencialidade daquela representativa estrutura da Constituição Política.

E se reflecte, não há base jurídica para se lhe radicar, como pretende o recorrente, uma inaplicabilidade por inconformismo com tal lei fundamental.

...

Se o sistema jurídico que, doutrinal e efectivamente, preside à vivência das medidas de segurança, tem as bases que, em escorço, se apontaram, é manifesto que nem só a perigosidade resultante do crime praticado as legitima, define e concretiza.

Funda-as, mesmo, uma «post-criminalidade», e, ao que se viu, uma «pré-delinquência».

Dita-as uma respetiva diagnose; fortalece-as a necessidade de combate à delinquência em potencialidade; e impõe-nas a probabilidade de uma verdadeira e respetiva ameaça.» (págs. 180 e 181).

O Supremo Tribunal de Justiça considerou conformes à constituição medidas de segurança para cidadãos que, embora não tenham cometido qualquer crime, revelam suspeitas de “pré-delinquência”, tais medidas “*dita-as uma respetiva diagnose; fortalece-as a necessidade de combate à delinquência em potencialidade*”.

Em contraste com a jurisprudência dos tribunais sobre este tema, no livro Quatro Causas transcreve-se uma exposição subscrita por 76 advogados (entre eles Francisco Salgado Zenha), dirigida ao Bastonário da Ordem dos Advogados, defendendo a inconstitucionalidade de tais medidas de segurança políticas indefinidamente prorrogáveis. Constam desta exposição os excertos que se transcrevem:

“A Constituição Política Portuguesa consagra como um dos direitos liberdades e garantias individuais dos cidadãos portugueses, «a liberdade de expressão de pensamento sob qualquer forma» (art. 8º, nº 4).

Consagra, mais, a mesma Constituição Política, o princípio da inadmissibilidade de penas corporais perpétuas (art. 8º, nº 11).

E, hoje que Portugal ingressou na O.N.U., constituem também direito constitucional interno português, por força do estabelecido no art. 4º

da Constituição, as normas fixadas na Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 10 de Dezembro de 1948.

Segundo essa Declaração Universal, todo o indivíduo tem direito à liberdade de pensamento (art. 18º) e «todo o indivíduo tem direito à liberdade de opinião e expressão, o que implica o direito de não ser perseguido pelas opiniões e o de procurar, receber e difundir, sem consideração ou fronteiras, as informações e as ideias seja qual for a sua forma de expressão» (art. 19º).

...

Assim, a medida de segurança poderá vir a ser aplicada só em razão do pensamento político do cidadão, como acontecerá sempre que ele não tiver actuação política, sempre que ele não for acusado ou incriminado pela prática de um delito político.

A consagração legal deste princípio ofende, evidentemente, os direitos constitucionais atrás enunciados.

E mesmo quando a aplicação da medida de segurança resultar, ou for consequência, da condenação por delito político, só pode representar a aplicação de uma pena sobre outra pena, implicando esta segunda pena uma condenação por mero delito de pensamento, uma vez que a actuação política considerada punível, é punida pela pena prevista do Código Penal.

Assim, numa e noutra hipótese, viola-se o estatuido no art. 8º, nº 4, da Constituição e nos arts. 18º e 19º da Declaração Universal dos Direitos do Homem, que faz parte integrante da nossa Constituição, por força do disposto no art. 4º da Lei Fundamental.

É esta consagração legal, de princípios contrários à nossa própria Constituição, que fere profundamente a nossa qualidade de juristas.

Para mais, não esqueçemos que a delinquência política – à qual se pretendem aplicar medidas de segurança, que se podem traduzir afinal em intermináveis anos de prisão – é uma delinquência meramente artificial, e que só existe por haver discordância entre a orientação política de um Governo dominante e aqueles que se lhe opõem, ou dele discordam.

Por isso mesmo, nenhuma legislação da sociedade civilizada contemporânea prevê a aplicação de medidas de segurança de internamento aos delinquentes políticos.

...

Tudo o que seja passar para além das normas penais aplicáveis a uma concreta actuação política, devidamente tipicizada e penalmente delimitada, é admitir a punição inconstitucional e indiscriminada dos discordantes de um regime, pelo simples facto de o serem.

E tanto assim é que o nº 1º do art. 7º do Decreto recém publicado permite a aplicação de medidas de segurança aos que «exerçam actividades subversivas», ou «as possibilitem conscientemente», expressões cujo conteúdo se não alcança e que se traduzem, afinal em meros juízos policiais sobre o pensamento de cada um.

...

Mas o Decreto-Lei nº 40 550 vai muito mais longe, ao permitir a prorrogação, por novos períodos sucessivos de três anos, de uma medida de segurança inicialmente imposta, e cuja prorrogação fica apenas dependente de um simples juízo policial, – «o de continuarem a revelar-se perigosos» – verificado através de uma tramitação processual, onde o arguido não encontra as mais elementares garantias de defesa.

Tal prorrogação ad aeternum traduz-se afinal na aplicação de uma verdadeira pena perpétua – se o cidadão for coerente com as suas ideias políticas, como ensinam que o deve ser em todas as cartilhas cívicas do mundo. (...)

Pugnam, pois, os signatários para que das nossas leis desapareçam as disposições introduzidas pelos Decretos-Leis n.ºs 37 447 e 50 550, que sancionam entre nós as penas corporais perpétuas, embora rotuladas por um epíteto que não lhes altera nem a natureza, nem o carácter, e que são dirigidas, através de uma atipicização que pode dar lugar a todos os arbítrios, contra aqueles que discordam de um regime político, no uso de um direito que a Constituição lhes assegura.

Lisboa, 15 de Maio de 1956”

Entre os advogados que subscreveram este texto figuram reconhecidos opositores ao regime político então vigente, mas também advogados afetos ao regime.

A luta de Francisco Salgado Zenha contra esta medida tece a repercussão possível na advocacia.

Mas não nos tribunais. Comentando a jurisprudência dos tribunais, Salgado Zenha escreveu:

“Não nos parece que em nenhum aresto se tenha respondido sequer aos argumentos fundamentais contidos na representação supra, e aos demais alvures expendidos, em demonstração da inconstitucionalidade das aludidas medidas políticas de segurança.” (pág. 195).

3. A Instrução Criminal

O segundo tema em que Francisco Salgado Zenha se empenhou foi o da instrução criminal, que ele tratou exaustivamente na obra *“Notas Sobre a Instrução Criminal”* (Braga 1968, Livraria Petrony), de que é muito difícil encontrar algum exemplar, até porque a Censura o proibiu logo que foi publicado. Agradeço ao Dr. José Henrique Zenha ter-me facultado um exemplar, já que perdi o que tive, com dedicatória do autor.

Nesta obra, o seu autor procede a uma análise do regime da instrução criminal em termos de direito comparado e da evolução histórica do instituto no nosso país e das fontes e influências externas em que se inspirou.

Para Francisco Salgado Zenha, a fase da instrução condiciona toda a evolução do processo criminal, como se vê logo na primeira página da obra em que cita a proposta de lei do Governo italiano apresentada em 1965:

“Como unanimemente se reconhece, o ponto crucial do processo penal é constituído pela fase instrutória, de cuja disciplina depende na quase totalidade o andamento de todo o processo”.

A sua análise iniciou-se com o regime anterior ao liberalismo, comum a toda a Europa Continental, em que a tortura judiciária era não só

permitida, como estava regulamentada, sendo que “a rainha de todas as provas era a confissão”. (pág. 6)².

De seguida, o autor procede a uma análise crítica entre o processo penal inglês e o processo penal napoleónico, este influenciado pelo iluminismo.

O processo penal inglês suscitava a admiração de Salgado Zenha. Neste,

“a prisão do arguido não podia ser utilizada para, através dela, se arrancarem declarações contra ele; daí, precisamente, o facto de a tortura mais do que não consentida, ser desnecessária. A instrução, quer a pré-acusatória quer a do julgamento, realizava-se sempre oralmente e, em público, no próprio tribunal.

O juiz nunca intervinha na recolha ou na apresentação das provas em tribunal: isso era missão exclusiva dos acusadores. À semelhança do processo cível, no processo penal havia duas partes, duas pessoas em litígio, que como tal eram tratadas. O juiz limitava-se a arbitrar e a julgar.

Nos crimes mais graves, quer a missão de aceitar ou rejeitar a acusação feita contra o arguido pelos seus acusadores, quer a deliberação final em matéria de facto no julgamento, incumbiam a dois júris, sob a presidência do juiz.

...

O processo penal inglês era, portanto, todo ele, em qualquer das suas fases, dotado de uma instrução contraditória, oral e pública.

...

O processo penal inglês teve uma importância extraordinária no forjar das instituições da nova época do liberalismo. Em França fizeram-se várias tentativas para o adoptar, adaptando-o, até que, na época napoleónica, se aportou uma solução de compromisso entre a tradição inquisitória e o modelo inglês: o chamado processo penal misto ou o processo francês.

Dividiu-se o processo penal em duas fases: a da instrução preparatória ou da acusação, e a da instrução definitiva ou do julgamento.

...

Para garantir ainda mais a independência do juiz de instrução, este limitava-se a instruir.

² Todas as transcrições a partir desta página e até à página 24 são da obra “Notas sobre a Instrução Criminal”.

...

A decisão da matéria de facto competia a um júri. O julgamento processava-se sob a égide de um tribunal togado, do qual, em nenhuma circunstância, podia participar o juiz instrutor.”

A propósito da evolução do direito penal francês, Salgado Zenha reafirmou a sua ideia de que

“a instrução criminal é a pedra de toque da justiça.

E tanto assim que o velho código de 1808 de Napoleão se chamava da “Instrução criminal”, reconhecendo-se deste modo até no frontispício do diploma que a notas tónica da justiça é a sua instrução. Pela instrução preparatória escrita, garantia-se ao réu uma acusação justa; pela instrução definitiva, oral, garantia-se-lhe uma sentença justa”. (pág. 12).

Para Salgado Zenha, toda a instrução devia ser dirigida por um juiz; quer as polícias, quer o Ministério Público – enquanto representante do Estado – não têm a isenção nem a independência necessária a um processo leal. E tece críticas contundentes a qualquer “*investigação prévia*”, pré-processual, a cargo das polícias, atribuindo-lhes a tentação de utilizarem o “*velho método inquisitório, vivo e “esperto”, para arrancar confissão ao suspeito.*” (pág. 14)

Ainda a propósito do sistema francês, que teve influência significativa no modelo de instrução português, Salgado Zenha escrevera:

“Uma experiência de 150 anos mostrou que, na fase policial...as violências físicas e os interrogatórios exaustivos verificaram-se, com maior ou menor frequência, segundo as épocas e a natureza dos crimes ou até a qualidade e a classe social dos próprios suspeitos.

...

A polícia, por um lado, percebe da sua arte e esforça-se por «trabalhar» sem que daí resultem vestígios aparentes. O magistrado, dado que ainda se não descobriu um sistema de lhe assegurar total independência, nunca mostrou particular empenho em reprimir estes excessos de zelo dos funcionários policiais, embora incriminados expressamente nos

códigos penais. (...) Havia como que um acordo tácito entre a polícia e o magistrado. (pág. 16).

No que toca à evolução histórica do direito português respeitante à instrução, o autor mostra os avanços e os recuos a partir da monarquia Constitucional, com a Reforma Judiciária de 1832 até à legislação de 1945 (Decreto-Lei nº 35.007, de 13 de outubro).

Salgado Zenha mostra como o direito processual penal é o reflexo dos regimes políticos que o legislam: regimes autoritários adotam sistemas em que a instrução é confiada a polícias ou agentes do Ministério Público dependentes do poder político e o processo é inquisitório, com amplos e discricionários poderes dos instrutores e frágeis direitos dos perseguidos; regimes democráticos e liberais, procuram encontrar sistemas de compromisso, com equilíbrio entre os poderes do Estado e os direitos de defesa, que asseguram um processo leal.

Para Salgado Zenha, merecem elogios as reformas de 1832 de Mouzinho da Silveira, a Nova Reforma Judiciária de 1837 e a Novíssima Reforma Judiciária de 1841.

“Este diploma continuando na esteira dos anteriores, e cuja importância é fundamental, pois esteve em vigor até ao actual Código de Processo Penal de 1929, embora modificado sucessivamente por inúmera legislação, adoptou o processo penal misto francês: instrução pré-acusatória, a cargo dum juiz, inquisitória, secreta e escrita, coroada por um julgamento contraditório, público e oral, em que a decisão da matéria de facto pertencia ao júri.

O juiz de instrução não foi transplantado para a nossa legislação. (...) Quem instruía eram os juízes, pura e simplesmente, e não lhes era proibido participar no julgamento das causas por ele próprios instruídas. Mas como o júri era chamado a decidir a matéria de facto, com maior largueza aliás do que no direito francês, entendeu-se que isso era suficiente para libertar o julgamento final do handicap da instrução escrita.”(págs. 20 e 21).

Este regime veio a ser subvertido ao longo do tempo, como explica Salgado Zenha nesta obra:

“a instrução pré-acusatória era considerada como obrigatória em todos os processos³, fosse qual fosse a sua gravidade. Ou se tratasse do processo com júri, ou do de polícia correcional, ou do intermediário, mais tarde criado, entendia-se que tinha de haver sempre uma instrução preparatória – ou «corpo de delito», como se dizia então –, a qual, como o impunha a lei, tinha de se realizar sob a égide do juiz. E se houvesse réus presos, a instrução preparatória tinha de estar concluída em 8 dias. Senão o juiz tinha de soltar o preso, o que ainda mais lhe vinha dificultar a conclusão das suas diligências instrutórias.

Claro que para atenuar os inconvenientes desta situação, in-comportável para o juiz, começou a surgir um rosário de disposições «excepcionais» ou «especiais», por cuja via se dispensava numa série de casos, ampliada de dia para dia, qualquer instrução judicial anterior à feita no julgamento, dizendo-se que as averiguações policiais ou administrativas, em que se fundava a queixa tinham «força de corpo de delito». Isto é, tinham o mesmo valor que a instrução preparatória judicial, que eram «acreditadas em juízo até prova em contrário»!⁴

...

Criou-se, assim, o ambiente favorável para se ir policializando, a pouco e pouco, a instrução criminal. (...) Daí que se fossem reforçando cada vez mais os poderes e aparecendo os juizes cada vez menos na instrução criminal, sobretudo naquelas áreas em que ao Poder mais convinha. ...

A primeira vez que isso aconteceu foi na Ditadura de Hintze Ribeiro-João Franco, com a polícia por este último inventada e disfarçada sob o título de Juízo da Instrução Criminal.

...

A obra da República em 1910, no domínio do processo penal constituiu fundamentalmente em despolicializar a instrução criminal

³ Não nos referimos às contravenções nem ao flagrante delito.

⁴ Fernando Emygdio da Silva, Instrução Criminal, 243e s.; Assis de Magalhães, Manual do processo penal, 2ª ed., pág. 98 e s.

e em dignificá-la, tornando-a contraditória segundo o esquema da Lei Constans, ao mesmo tempo que consolidava a instituição do júri que, sobretudo nos processos políticos, começara a eclipsar-se.

...

Ao analisar as reformas introduzidas pelo regime do chamado Estado Novo, entre 1926 e 1974, Salgado Zenha divide-as em dois tempos: de 1926 a 1945, com o Código de Processo Penal de 1929, e de 1945 até ao final do regime, com as reformas de 1945. Salgado Zenha denunciou a perversidade do regime, ao instruir dois sistemas penais: um para os crimes comuns, outro para os crimes políticos. Para os primeiros, a instrução criminal foi atribuída à Polícia de Investigação Criminal (P.I.C), para os segundos, a instrução competia à polícia política (esta polícia teve vários nomes ao longo do tempo).

Citamos Salgado Zenha:

“Nesta primeira fase, de 1926 a 1945, acabou-se com o júri. O julgamento da matéria de facto e de direito passou a pertencer, sempre nos delitos comuns, aos juízes, e nos delitos políticos a um Tribunal Militar Especial.

Nos delitos comuns isso significava a abolição definitiva da tradicional separação entre a fase instrutória, no caso de esta ser judicial, e o julgamento, por este incumbir agora a um tribunal colectivo de 3 juízes⁵, dos quais podia fazer parte, e muitas vezes fazia, o próprio juiz instrutor.

Nos delitos políticos, o julgamento pertencia a um característico tribunal de excepção, de cunho militar, designado directamente pelo Poder, a exemplo do que estava em voga nos regimes autoritários da época, como a Itália de Moussolini.

Quanto à instrução pré-acusatória – a que mais nos interessa agora – havia um regime regra, o do C.P.Penal de 1929, que revogou e veio substituir a N.R.J., e dois regimes de excepção: o da polícia política e o da P.I.C.

⁵ “Se à infracção não correspondia pena maior, era só um juiz que julgava.”

Os juízes de investigação criminal, ou seja, o correspondente republicano dos juízes franceses de instrução, foram extintos⁶.” (pág. 45).

É igualmente muito crítico relativamente às reformas introduzidas em 1945, que atribuíram ao Ministério Público e à Polícia Judiciária a instrução criminal.

Pelos Decretos-Leis n.ºs 35.007 de 13.10.1945 e 35.042, de 20.10.1945, a instrução preparatória passou para a competência do Ministério Público e da Polícia Judiciária.

Sendo da competência exclusiva da Polícia Judiciária a instrução preparatória em Lisboa, Porto e Coimbra e ainda, por decisão da Procuradoria Geral da República, em todo o território, quanto a um conjunto alargado de crimes graves.

Para Salgado Zenha,

“... desde sempre, os nossos juristas têm repudiado a perniciosa doutrina da perseguição desembaraçada de peias, a cargo dum Ministério Público que persegue, acusa e instrui, reafirmando o seu aplauso ao sistema francês: o juiz e só o juiz instrui: o Ministério Público, esse com o auxílio das polícias, persegue e acusa – é parte, não é juiz, nem pode ser juiz de instrução.” (pág. 56)

Salgado Zenha identifica a atribuição ao Ministério Público e às polícias da competência instrutória com os regimes autoritários:

“... durante o período de entre duas grandes guerras (1918-1939), o princípio da instrução a cargo dum juiz independente e imparcial incomodava visivelmente os regimes autoritários que pululavam pela Europa. O Poder era sequioso de ter a repressão penal bem debaixo das suas mãos. Um juiz imparcial a instruir, possivelmente em sentido contrário aos desígnios do Poder, era um estorvo intolerável.

⁶ “Foi essa, mesmo, a primeira «reforma» da Ditadura Nacional em processo penal – decreto 11.991 de 30-7-1926. Por este decreto foram abolidos os juízes de investigação criminal e criaram-se em sua substituição «juízes criminais» em Lisboa e no Porto para instrução e julgamento de todos os crimes dentro da sua esfera de competência.”...

...

A Alemanha do III Reich (...) entregou ao Ministério Público a instrução dos processos-crime.

...

A doutrina alemã da época – há doutrinas para tudo... –, fartou-se de fazer o elogio deste novo sistema da «Alemanha Nova», a qual audazmente rompera com a tradição anterior do direito processual alemão, inspirada também no caduco modelo francês.

Com o desmoronamento do III Reich, voltou-se na Alemanha Federal, precisamente em 1945, aos princípios antigos do controle judiciário da instrução e da prisão preventiva, consagrados agora numa reforma recente (de 19-12-1964), na elaboração da qual os congressos de advogados desempenharam um importante papel.⁷

A ironia do destino quis que, exactamente na altura em que o figurino do III Reich foi banido da Alemanha, ao terminar a década mais negra da sua história, houvesse um país, para onde ele pudesse emigrar.

Este país foi o nosso.” (págs. 57 e 58).

Citando Eduardo Correia:

“É evidente, (...) que as funções instrutórias são «substancialmente judiciais».

Por isso, toda a instrução, dado que é substancialmente judicial, tem de ser confiada aos únicos órgãos autorizados pela Constituição a exercerem funções substancialmente judiciais – os tribunais (art. 116º).” (pág. 62).

Embora Salgado Zenha se tenha destacado nas críticas ao regime da instrução criminal, importa reconhecer que tais críticas foram sendo partilhadas por outros juristas influentes, abrangendo personalidades afetas ao regime, incluindo o próprio autor das reformas de 1945, o Prof. Manuel Cavaleiro

⁷ “Vide V. Barroso, «II processo penal tedesco dopo la riforma del 19 dicembre 1964», in Rivista italiana di diritto e procedura penale, ano 1965, a pág 48, 360 e 847.”

de Ferreira. A partir do Marcelismo, com alguma abertura política, ainda que tímida, tais críticas tornaram-se mais ousadas:

“Os anos de 1970 e 1971 haviam conhecido um intenso debate sobre toda a problemática do direito processual penal, focado agora no ângulo dos direitos de defesa e na crítica às restrições emergentes do sistema anterior.” (ob. citada, pág. 31).

Neste debate tiveram influência significativa os deputados da chamada ala liberal, com destaque para Francisco Sá Carneiro, que defendeu a intervenção de juízos na *“instrução de todos e quaisquer processos criminais, exercendo durante ela as funções jurisdicionais”*.

Para o que agora nos interessa, esta reforma de 1972 criou os Juízos de Instrução Criminal (Lei 2/72 de 10 de maio) e levou imediatamente à sua constituição em Lisboa, Porto e Coimbra, confiando-lhes, além da direção da instrução contraditória, *“a validação e manutenção de capturas, a decisão da liberdade provisória e aplicação provisória de medidas de segurança”*, entre outras.

Na sequência desta abertura ao reconhecimento dos direitos de defesa, em 1972 foi publicado o Dec.-Lei nº 185/72 de 31 de Maio, com base num projeto do Prof. Manuel Cavaleiro de Ferreira, foram introduzidas reformas significativas no processo penal de reforço dos direitos de defesa, com especial enfoque na regulamentação da prisão preventiva, que *“só devia ser decretada quando se mostrasse insuficiente a liberdade chamada provisória, não podendo esta – enquanto medida cautelar – ser gizada como sucedâneo daquela”*.⁸

Comentando estas reformas, José António Barreiros considera que *“os princípios da reforma de 1972 traduzem (...) a ideia do regresso à judicialização, o que o Supremo Tribunal de Justiça viria a captar, quando sentenciou que em função destes novos postulados político jurídicos – o sistema do controlo judicial da acusação, consubstanciado no artigo 351º do CPP de 1929 havia sido reposto em vigor.”* (Acórdão do STJ de 30.05.79, Boletim do Ministério da Justiça nº 287, págs. 180 e segs.).

⁸ José António Barreiros sistema e Estrutura do Processo Penal, I, 1997, págs. 31 a 36.

Salgado Zenha tinha uma profunda desconfiança sobre uma investigação não judicializada, confiada ao Ministério Público e às Polícias.

É certo que essa desconfiança se baseava em parte na estrutura hierárquica do Ministério Público e na sua dependência do Governo, agravada por se tratar de um governo não democrático.

Mas essa desconfiança assentava ainda na ideia de que, fosse qual fosse o estatuto do Ministério Público, sempre se tratava de uma parte, a quem compete a acusação, o que, por si só, lhe confere uma visão acusatória, tendo como contraparte o suspeito, objeto da investigação. Donde, a necessidade de a Instrução dever ser reservada ao juiz, pela posição de imparcialidade que deve ter, para que essa importante fase processual se realize de forma isenta e imparcial, perante as partes em confronto, -- acusação e defesa.

A verdade é que as reformas que se seguiram à instauração do regime democrático em que vivemos, na minha opinião, estiveram e estão longe do regime ideal defendido por Salgado Zenha, no que toca ao tema da instrução criminal.

Logo a seguir ao 25 de Abril, em 27 de dezembro de 1974 foi publicado o Dec.-Lei nº 744/74, que reforçou os poderes das polícias relativamente à prisão preventiva.

E, em 3 de Novembro de 1975, o Governo Provisório introduziu alterações ao processo penal, através do Dec.-Lei 605/75, de 3 de Novembro, lembrando, no seu preâmbulo, que “*o Programa do Movimento das Forças Armadas determina, nas medidas a curto prazo, a dignificação do processo penal em todas as suas fases*”. Nessa primeira reforma, considerou o governo de Vasco Gonçalves como prioritária “*a simplificação e celeridade do processo penal*”. E neste sentido, começou por “*dispensar a instrução – quer a preparatória, quer a contraditória – nos processos por crimes a julgar em processo correcional.*”

E instituiu-se como fase inicial do processo o “*Inquérito Policial*”, a realizar pelas polícias, relativamente aos crimes puníveis com pena correcional.

Quanto aos crimes puníveis com pena maior, manteve-se uma dupla fase instrutória, a primeira, designada instrução preparatória da competência do Ministério Público e das polícias, sob a direção do Ministério Público e uma segunda fase, designada instrução contraditória, sob a direção do juiz de instrução. A instrução contraditória era obrigatória para os crimes com pena superior a dois anos.

A constituição de 1976. Na versão inicial do artigo 32º, sob a epígrafe “*Garantias do Processo Criminal*”, no que respeita à competência para a instrução, tinha a seguinte redação:

“nº 4 Toda a instrução será da competência de um juiz, indicando a lei os casos em que ela deve assumir forma contraditória.”

Mas este preceito constitucional viria logo a ser objeto de uma “*adaptação*” em 1981, através de uma alteração ao artigo 159º do Código de Processo Penal: “*Sem prejuízo do disposto no corpo do artigo, sempre que o juiz se encontrar impossibilitado de proceder pessoalmente a todos os actos de instrução, poderá requisitar a sua realização à Polícia Judiciária, com excepção do interrogatório do arguido, especificando os actos a realizar.*” (Lei 25/81).

E, no ano seguinte, na revisão da Constituição (Lei nº 1/82, de 30 de setembro), aquele preceito passou a permitir que o juiz possa “*delegar noutras entidades a prática dos actos instrutórios que se não prendem directamente com os direitos fundamentais*”.

Em 1987 foi aprovado o novo Código de Processo Penal, pelo Dec.-Lei nº 78/87, de 17 de fevereiro.

No que toca à matéria que vimos tratando, o Inquérito que, em termos simplificados corresponde à anterior instrução preparatória, passou a ser da competência do Ministério Público e dos órgãos de polícia criminal, sendo a Instrução (anteriormente designada Instrução Contraditória), a ser facultativa, a requerimento do arguido ou do assistente; este, no caso de o Ministério Público tiver concluído o Inquérito pelo arquivamento.

Durante o Inquérito, a intervenção de juiz está limitada a alguns atos, designadamente, deve presidir ao interrogatório de arguido detido, decidir a aplicação de medidas de coação ou de garantia patrimonial contra o arguido e dependem da sua autorização diligências de prova mais gravosas (arts. 268º e 269º).

Por seu turno, o Ministério Público pode delegar nos órgãos de polícia criminal a realização da maioria dos meios de prova (art. 270º).

Durante o Inquérito, a intervenção do arguido ou do seu advogado está muito limitada, designadamente quando o mesmo se realiza no regime do segredo de justiça.

Deduzida acusação pelo Ministério Público, é facultado ao arguido e ao assistente, neste caso relativamente a factos pelos quais o Ministério Público não tiver deduzido acusação, requerer instrução, agora sim presidida pelo juiz de instrução, assistido pelo órgão de polícia criminal (arts. 286 e segs.).

A instrução é formada pelo conjunto dos atos de instrução que o juiz entenda dever levar a cabo, e obrigatoriamente por um debate instrutório, oral e contraditório, no qual podem participar o Ministério Público, o arguido, o defensor, o assistente e o seu advogado (art. 289º).

A evolução do regime de instrução criminal (usamos aqui a expressão em sentido amplo, abrangendo o Inquérito dirigido pelo Ministério Público e a instrução facultativa presidida pelo juiz de instrução) durante o período democrático desde a entrada em vigor da Constituição da República Portuguesa, afastou-se da ideia por que se bateu Francisco Salgado Zenha. Vale a pena recordar aqui o que ele escreveu a propósito do processo penal vigente durante a ditadura do Estado Novo:

“A rejudicialização do processo penal, desde os pés à cabeça, desde o início ao topo, convertendo-o num verdadeiro processo judiciário, e não numa pura emanção policial tocada apenas por um julgamento judiciário no seu final, é uma condição sine qua non para que haja uma verdadeira justiça criminal, e não uma fachada de justiça criminal.

Com a policialização ou administratização da instrução não é só a justiça da decisão final que fica, assim, irremediavelmente comprometida, é também a própria liberdade pessoal, no seu mais amplo sentido, que fica desprovida de qualquer garantia jurídica.” (págs. 93 e 94).

Na verdade, o Inquérito, ou seja, a totalidade da investigação e recolha das provas que precede a acusação está hoje confiada exclusivamente ao Ministério Público e às polícias.

Como escreveu o Conselheiro Luis Noronha nascimento (ex-presidente do Supremo Tribunal de Justiça),

“Uma visão sobre o enquadramento do Mº Pº na estrutura do Sistema Judicial Português leva-nos a concluir (e diremos que as opiniões emitidas são estritamente pessoais) que não houve, afinal, uma alteração

tão grande quanto se pensa, entre o que hoje temos e o que tínhamos antes do 25 de Abril, ao tempo em que a função nuclear do M^o P^o era regida pelo Decreto n^o 35.007.

...

Depois de uma ditadura de quase cinquenta anos, a tendência natural dos novos quadros políticos democráticos é a de penderem em sentido antiético, judicializando o mais possível a investigação criminal de forma a impor o hábito jurídico e social de garantia dos direitos de cidadania.

E é isso, verdadeiramente, o que se expressa na Constituição de 1976 que, em termos investigatórios e num dos capítulos mais sensíveis dos direitos dos cidadãos (que o regime anterior havia secundarizado), fala apenas em instrução criminal – sem mais – entregue a um juiz (art. 32).

Não há, no quadro constitucional, qualquer referência a inquérito criminal, pré-inquérito, inquérito policial ou outra designação aparentada: o que os constituintes quiseram, sim, foi a instrução feita e dirigida por um juiz à semelhança, afinal, dos modelos francês e espanhol. E, na verdade, esse tem sido um equívoco intencionalmente mantido ao longo destas décadas e que Robin de Andrade – num estudo feito há anos no âmbito da Ordem dos Advogados – já havia desmontado.

Porque as ilações são evidentes: se, fora dos quadros constitucionais, o inquérito é admissível (como o processo de 87 o consagrou) também o será um pré-inquérito controlado por qualquer polícia de investigação, e assim indefinidamente por aí fora, numa sequência contínua e perigosa.

A Constituição de 76 fixou quadros na esfera investigatória que as posteriores revisões nunca alteraram: simplesmente o condicionalismo fático da época nunca permitiu que a lei ordinária desse cumprimento integral ao comando constitucional a par de uma manifesta falta de vontade de quem tinha o dever de avançar por aí.

E esse foi o pecado original que levou ao desvirtuamento da vontade dos constituintes originários.

...

Um sistema assim, alargado à escala do país, foi o princípio da desvalorização da instrução, da descaracterização do juiz de instrução e da degradação de um modelo constitucional que, afinal, o poder político nem levou a sério nem dignificou.

O período que decorre entre 1976 e 1987 é, intencionalmente, o lento estertor daquilo que os pais fundadores da segunda República quiseram, mas que nunca se fez: ninguém institucionalizou tribunais de instrução com juízes próprios, a tempo inteiro, experiência profissional longa e com meios autónomos de investigação, de tal modo que, anos depois, foi fácil mudar de paradigma investigatório porque o terreno estava preparado para o regresso ao passado.

...

Curiosamente, o novo paradigma investigatório de 1987 trouxe ao M^o P^o poderes reforçados por falta de controlo judicial que o Decreto n.º 35.007 de 1945 não permitia. Em 1945, provavelmente por desejo de legitimação de um regime político que dela sentia necessidade, a válvula de segurança da instrução preparatória (o actual inquérito) era dicotómica: se o M^o P^o acusava, o processo-crime passava para as mãos do juiz e esse facto, com o contraditório a ele associado, garantia a igualdade processual das partes (...)” (Conferência sobre investigação e ação penal, 13 de abril 2011).

E, na minha opinião, os poderes de que gozam o Ministério Público e as polícias, suscetíveis de comprimir e afetar os direitos fundamentais, foram crescendo, pela panóplia de instrumentos tecnológicos ao seu dispor, escutas, intromissão do correio eletrónico, identificação das localizações das pessoas através dos dados e vestígios que permanecem no tempo, e outros.

Direitos constitucionalmente consagrados, como os direitos ao bom nome e reputação, à imagem, à reserva da intimidade da vida privada e familiar, (art. 26.º da Constituição da República Portuguesa (“CRP”)), à presunção de inocência, a um julgamento em curto prazo compatível com as garantias de defesa (art. 32.º da CRP), à inviolabilidade do domicílio e da correspondência (art. 34.º da CRP), encontram-se, na prática, fortemente restringidos pela atuação das polícias e do Ministério Público, sem uma adequada tutela jurisdicional.

Penso mesmo que os direitos de defesa têm vindo a diminuir desde o antigo regime. Quer nos últimos anos do regime anterior, quer até aos finais dos anos 80, a investigação criminal de relevo estava confiada à Polícia Judiciária.

Concluída a investigação, a Polícia Judiciária, se considerava existir prova suficiente para acusar, passava o processo para o Ministério Público. O Ministério Público era então uma magistratura que avaliava, numa perspetiva autónoma e crítica, as provas recolhidas pela polícia e, com liberdade, podia acusar, ou arquivar, ou remeter novamente o processo à Polícia Judiciária, para realizar novas diligências de prova.

Neste sistema, havia desde logo um escrutínio independente na avaliação do trabalho realizado pelas polícias.

Por motivos que considero perversos, o Ministério Público foi-se substituindo à Polícia Judiciária na investigação; em 1988 foram criados Departamentos de Investigação e Ação Penal (“DIAP”), aliás sem cobertura legal, que passaram a proceder diretamente às investigações criminais mais relevantes, subalternizando a Polícia Judiciária. DIAPs que tiveram um crescimento exponencial: o DIAP de Lisboa, em 1988, contava com 19 magistrados; em 1989, 28; em 1990, 33; em 1993, 54; em 1994, 67.

Hoje existem quatro DIAPs distritais (Lisboa, Porto, Coimbra e Évora) e DIAPs nas comarcas com algum relevo. Só dez anos após a criação do DIAP, é que a Lei os consagrou (Lei 60/98, de 27 de Agosto), diploma que criou também o DCIAP (Departamento Central de Investigação e Ação Penal) que passou a investigar diretamente a criminalidade mais relevante e para onde passaram a tramitar os inquéritos mais mediáticos. O número de magistrados do Ministério Público por 100.000 habitantes era de 2,2 em 1960, 5 em 1974, 7,1 em 1989, 16,85 atualmente.

Enquanto o número de magistrados do Ministério Público, entre 1989 e 2023 cresceu 90%, o número de inquéritos cresceu menos de metade (44%)⁹.

Ou seja, o Ministério Público foi progressivamente assumindo a investigação dos principais casos. Deixou de ser substantivamente uma magistratura para se transformar numa polícia. A Polícia Judiciária foi subalternizada, perdendo autonomia. Inclusive, perdeu efetivos, em 1999 tinha 10,3 membros por 100.000 habitantes, hoje tem 8,9¹⁰.

É esta também a opinião do Conselheiro Noronha Nascimento:

⁹ Fonte: Pordata.

¹⁰ Dados da Pordata.

“Uma investigação criminal levada a cabo pelo M^o P^o pode desenhar-se segundo dois subsistemas diferentes: ou o M^o P^o controla a polícia que faz a verdadeira investigação porque é ela que tem meios técnicos idóneos para tanto; ou o M^o P^o faz, ele próprio, a verdadeira investigação com a polícia sob a sua alçada, orientação, direcção e execução directas.

...

No segundo caso, temos um subsistema em que o M^o P^o deixa de ser verdadeiramente uma magistratura para passar a ser um corpo policial de investigação com agentes às suas ordens: o que nos remete para perplexidades maiores porque, neste caso, este modelo aproxima-se perigosamente do modelo saxónico de investigação criminal principalmente quando o inquérito está sujeito ao segredo de justiça.” (<https://www.stj.pt/?p=5264>)

A par deste crescimento em poder e influência do Ministério Público, em especial do DCIAP, verificou-se o apagamento do juiz de instrução enquanto guardião dos direitos de defesa, de garantia de que a investigação cumpria a legalidade e o respeito pelos direitos dos suspeitos e arguidos. Durante anos, o Tribunal Central de Instrução Criminal, único competente para exercer a função que compete aos juizes de instrução nos inquéritos do DCIAP, teve apenas um juiz, o que suscitou críticas severas dos advogados e punha em causa o princípio do juiz natural. Esta situação foi recentemente alterada.

Sobre o Tribunal Central de Instrução Criminal (“TCIC”) (o chamado Ticão), o Conselheiro Noronha Nascimento considerou-o

“uma excrescência, principalmente quando integrado por um magistrado judicial monocrático; porque o juiz das liberdades só faz sentido se encabeçado em cada sede de distrito judicial de 1^a Instância e se desempenhado por um juiz-desembargador ou por um colectivo de desembargadores ...” (doc. citado).

Simultaneamente com esta mudança de paradigma do Ministério Público, foram-se retirando outros direitos de defesa.

No regime autoritário a lei previa obrigatoriamente uma instrução contraditória dirigida pelo juiz de instrução para os crimes cuja moldura penal era superior a dois anos de prisão.

Da decisão de pronúncia, o arguido tinha direito de recurso para o Tribunal da Relação.

Estas garantias de defesa foram-se retirando, deixou de haver instrução contraditória obrigatória e a instrução facultativa a requerimento do arguido passou a ser reduzida ao que o juiz de instrução considerar pertinente e pode não passar de um debate oral. Na prática, a generalidade dos advogados considera que esta instrução não permite uma defesa em igualdade de armas com a acusação, que faculte ao acusado meios de provar que não deve ser submetido a julgamento.

E, finda a instrução, deixou de haver recurso da decisão de pronúncia, enquanto o Ministério Público pode recorrer da decisão de não pronúncia do arguido.

A instrução de carácter contraditório com exíguos direitos de defesa, contrasta com o Inquérito policial que pode prolongar-se indefinidamente e organizar processos de dimensão desmedida, o que torna a instrução um exercício meramente simbólico.

É certo que a lei fixa prazos para o Inquérito (art. 276º do Código de Processo Penal).

Mas a jurisprudência considera que tais prazos não são efetivamente prazos, pois têm carácter indicativo. Por isso, na realidade, os Inquéritos podem durar até à prescrição do crime. Tem sido frequente, em casos mais mediáticos, os Inquéritos terem duração que chega aos dez anos ou mais.

A agravar a situação dos direitos de defesa, o regime do segredo de justiça e a sua frequente violação deixou o princípio da presunção de inocência e o direito a um julgamento equitativo muito debilitados. Tratando-se de casos mediáticos, ou seja, em que as pessoas objeto de investigação criminal têm notoriedade, a divulgação cirúrgica de partes da investigação a que a defesa não tem acesso criam na opinião pública uma forte e por vezes inabalável presunção de culpabilidade dos visados.

Essas pessoas passaram a ser julgadas e condenadas na opinião pública, antes de terem qualquer oportunidade de se defenderem. A pressão da opinião

pública tornou-se uma arma poderosa na mão dos acusadores que tem uma forte influência sobre o desfecho final dos processos.

3. Justiça e Opinião Pública

Esta foi outra das lições de Francisco Salgado Zenha, – a influência da opinião pública nas decisões dos tribunais. O que o levou a publicar as defesas que apresentou em vários casos em que interveio como advogado, com especial realce na defesa do empresário António Champalimaud, que elevou Salgado Zenha a uma posição cimeira na advocacia.

Sobre o tema, publicou dois livros “*Quem é Réu?*” e “*Justiça de Classe ou Injustiça de Classe?*”, que tiveram uma forte influência na mudança da opinião pública acerca do caso. Antes da sua intervenção no julgamento, a opinião pública tinha condenado o acusado, após a sua intervenção pública, a opinião mudou a favor do empresário e essa mudança teve um efeito decisivo na decisão absolutória.

Só que as coisas se agravaram desde então.

A influência da opinião pública nas decisões judiciais não é um fenómeno recente, longe disso. A diferença é de escala. As últimas décadas conheceram uma brutal aceleração dos media tradicionais, com o advento dos mass media, em especial a televisão. Hoje, em Portugal, concorrem no espaço televisivo quatro grupos, com vários canais, em que os temas criminais constituem uma fatia muito relevante.

Alguns criaram cumplicidades evidentes com setores da polícia e do Ministério Público que lhes fornecem material em segredo de justiça, conteúdos que suportam horas de programação.

Durante a fase do segredo, passam para a opinião pública devassas processuais, com ou sem relevância jurídica, que criam e fomentam convicções na opinião pública sobre os casos e os seus protagonistas. Na sua esmagadora maioria o material fornecido aponta para a condenação das pessoas visadas, os julgamentos são feitos nas televisões, antes de os arguidos terem oportunidade de se defenderem.

Para não falar das redes sociais por onde passa todo o tipo de material informativo e opinativo, sem qualquer mediação nem escrutínio.

Em contraste com a realidade, o segredo de justiça tem lugar na nossa Constituição (art. 20º nº 3), sob a epígrafe “*Acesso ao direito e tutela jurisdicional efectiva*” e a sua violação constitui crime (art. 371º do Código Penal).

Na verdade, existe uma espécie de esquizofrenia no processo criminal: na lei, desde logo na Constituição, os direitos de defesa estão consagrados. Na prática, é o que vemos diariamente. Tal como Francisco Salgado Zenha apontava ao antigo regime; a Constituição de 1933 também prescrevia todos os direitos:

“Artigo 8º

Constituem direitos e garantias individuais dos cidadãos portugueses:

...

4.º A liberdade de expressão do pensamento sob qualquer forma;

...

6.º A inviolabilidade do domicílio e o sigilo da correspondência, nos termos que a lei determinar;

...

10.º Haver instrução contraditória, dando-se aos arguidos, antes e depois da formação da culpa, as necessárias garantias de defesa; (...)”

Concluo com a afirmação de que os ideais por que se bateu Francisco Salgado Zenha quanto ao processo criminal, continuam a fazer sentido no Portugal democrático.