



DIREITO AO EXAME DA CAUSA PUBLICAMENTE

Ireneu Cabral Barreto

Juiz do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

1 - Num Estado de direito democrático, um processo justo e equitativo, é uma exigência elementar na administração da justiça.

A garantia de um processo equitativo tornou-se, assim, um pressuposto fundamental da preeminência do Direito numa sociedade democrática.

Os princípios e elementos dessa garantia constituem hoje património das sociedades democráticas, proclamados nos textos de direito internacional e nas leis fundamentais de vários países, traduzindo a preocupação de salvaguardar e proteger direitos fundamentais, muito deles ligados directamente a pessoa humana, na sua dignidade, liberdade e segurança.

Para a concretização da figura do processo equitativo são chamados diversos factores, desde logo o de um tribunal independente e imparcial que, com respeito pelos princípios do contraditório e da igualdade de armas, examine publicamente as causas que lhe forem submetidas.

O exame das causas publicamente é reclamado pela Declaração Universal do Direitos do Homem , pelo Pacto internacional sobre direitos civis e políticos (artigo 14.º), pela Convenção Interamericana dos Direitos do Homem (artigo 8.º), pela Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH) (artigo 6.º), e pela generalidade das leis fundamentais dos Estados membros do Conselho da Europa.

A Constituição da República Portuguesa estabelece no seu artigo 209.º:

"As audiências dos tribunais são públicas, salvo quando o próprio tribunal decidir o contrário, em despacho fundamentado, para salvaguardar a dignidade das pessoas e da moral pública ou para garantir o seu normal funcionamento".

Este preceito encontra-se explicitado nos Códigos de Processo Civil , e de Processo Penal .

2 - Com esta publicidade pretende-se proteger o indivíduo de uma justiça secreta que escape ao controlo do público.

Já Alberto dos Reis afirmava que "a publicidade é até encarada como uma das garantias de correcção e legalidade dos actos judiciais. Visto as sessões serem públicas, qualquer pessoa tem o direito de assistir e portanto de fiscalizar o comportamento da lei" .

Recorde-se que os tribunais administram a justiça em nome do povo, o que implica que o povo conheça o modo como decorrem os actos processuais bem como as decisões dos tribunais, assumindo com a sua presença a garantia da comunicação entre o sentimento da comunidade e a decisão individual .

Os cidadãos devem não só poder constatar que a justiça é aplicada num caso concreto mas também o modo como é feita, reforçando o sentimento de co-responsabilidade, tanto dos cidadãos como dos órgãos estaduais, naquela administração .

O povo é o juiz dos juízes .

A publicidade contribui também para preservar a confiança nos tribunais, transmitindo transparência à administração da justiça, permitindo verificar como a lei é aplicada ao caso concreto e observar os diversos operadores judiciais a agir e interagir ao longo do processo, de forma a dissipar quaisquer desconfianças que se possam suscitar sobre a independência e a imparcialidade com que é exercida a justiça e são tomadas as decisões .

A publicidade traduz-se, assim, numa garantia para todos os intervenientes directos no processo e para a própria comunidade de uma correcta e ímpolita administração da justiça, ao possibilitar que ela seja conhecida e discutida .

Publicidade pressupõe a possibilidade de acesso ao processo, ao conhecimento dos actos de processo que não sejam secretos por lei ou pela natureza das coisas, o que implica nomeadamente a livre



assistência à prática desses actos ou a ser informado pessoalmente ou através de relatos públicos sobre os mesmos.

Ou seja, o direito a uma imediata percepção das actuações do tribunal e das pessoas a ele convocadas. Contudo, esta prática não necessita de ser anunciada: basta que o público e a imprensa sejam admitidos a entrar na sala ou no local onde se prevê a sua realização .

A publicidade de que gostaria de vos falar, sobretudo à luz da jurisprudência dos órgãos de controle da Convenção Europeia dos Direitos do Homem - a Comissão e o Tribunal -, reporta-se à das audiências de discussão e julgamento e à das decisões judiciais.

3 - Antes de me ocupar da publicidade na audiência de discussão e julgamento, permitam-me uma referência breve a outros princípios que surgem por vezes confundidos com aquele.

Refiro-me nomeadamente ao princípio da imediação, traduzido numa "relação de proximidade comunicante entre o tribunal e os participantes no processo, de modo tal que aquele possa obter uma percepção própria do material que haverá de ter como base da sua decisão" .

Permite-se, assim, ao responsável pelo julgamento captar uma série valiosa de elementos (através do que pode perguntar, observar e depreender do depoimento, da pessoa e das reacções do inquirido) sobre a realidade dos factos que a mera leitura do relato escrito do depoimento não pode facultar" .

Princípio intimamente relacionado com os da concentração da prova na audiência e da oralidade (provas orais e não escritas), que lhe são instrumentais, e onde entroncam os princípios da concentração e da continuidade das audiências bem como o da plenitude da assistência dos juízes.

Todos eles visam objectivos diversos mas convergentes, como seja o de proporcionar a quem tem de decidir uma adequada aproximação às provas, potencializando uma maior segurança e precisão.

Dir-se-á que sempre que houver publicidade da audiência, respeitar-se-á, em regra, todos aqueles princípios; mas os princípios da imediação, da oralidade, da concentração e da plenitude da assistência dos juízes podem conviver também numa audiência que decorra à porta fechada.

4 - A Convenção Europeia dos Direitos do Homem determina no seu artigo 6.º que "qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada equitativa e publicamente".

Com esta publicidade pretende-se contribuir para a realização de um objectivo essencial: toda a causa deve ser decidida através de um processo equitativo .

4.1 - A exigência de uma audiência pública coloca-se sempre que um tribunal tenha que decidir de direitos e obrigações de carácter civil ou de uma acusação em matéria penal.

Impõe-se, como regra, nos processos civis e nos processos crime.

Mas também nos processos disciplinares que apliquem sanções que venham a afectar direitos ou obrigações de carácter civil ou que pretendam aplicar sanções que pela sua natureza, severidade ou gravidade devam ser consideradas de natureza penal.

Definir liminarmente um direito ou uma obrigação de carácter civil para aquele efeito apresenta alguma dificuldade, pois os órgãos de Estrasburgo recusam uma afirmação genérica, preferindo uma aproximação caso a caso .

É notória, no entanto, uma tendência interpretativa no sentido de que tudo o que tenha implicações de natureza patrimonial assume aquelas características.

Quanto à sanção de natureza penal, Estrasburgo há muito que definiu três critérios alternativos e não cumulativos para sanções que se dirijam a todos com fim preventivo ou repressivo:

- a) A qualificação dada pelo direito interno do Estado em causa;
- b) a própria natureza da infracção;
- c) o grau de severidade ou gravidade da pena.

4.2 - Com a audiência pública, pretende-se que todos os elementos de prova sejam ali produzidos na presença do acusado, tendo em vista um debate contraditório.



Deste modo, a decisão judicial poderá ser compreendida e avaliada pelo público, como se habilita o acusado a exercer eficazmente o seu direito ao controlo das provas.

Mas, levada ao extremo esta exigência, ela acabaria por impedir a valoração de provas que são impossíveis de reproduzir numa sala de audiências ou que não são repetíveis, como, por exemplo, exames para detectar dados que evoluem ou desaparecem com o tempo, como impediria que se considerassem depoimentos prestados anteriormente, numa fase prévia do processo ou de depoimentos que, por razões válidas, não devam ou não possam ser feitos na audiência.

Por isso, o princípio de que o depoimento de uma "testemunha" deve ser feito sempre perante o tribunal e em público para poder servir de prova comporta algumas excepções.

Diga-se antes de tudo que a recolha das provas releva das regras de direito interno, competindo às jurisdições internas apreciar os elementos de prova recolhidos.

A tarefa dos órgãos da Convenção consiste em examinar se o processo, no seu conjunto, incluindo o modo de apresentação das provas, reveste um carácter equitativo e, no que importa, se a garantia da audiência pública foi respeitada.

Como ideia base a reter, entende-se que a utilização de provas recolhidas na fase da instrução ou fora da audiência não colide em si com as garantias previstas no artigo 6.º da Convenção, desde que seja concedido ao acusado uma oportunidade adequada e suficiente para contestar o testemunho ou interrogar o seu autor, no momento da sua deposição ou mais tarde.

Efectivamente, a produção de prova, nomeadamente a testemunhal, deve revestir um carácter contraditório, concedendo-se à defesa a oportunidade de contestar todo o elemento de prova produzido perante o tribunal, de modo a poder combater eficazmente as acusações que lhe são feitas.

Mas, podem existir razões várias para que uma testemunha seja ouvida fora da presença da pessoa contra a qual presta o seu depoimento.

E, se o artigo 6.º não consagra expressamente que os interesses das testemunhas, em geral, e os das vítimas chamadas a declarações em particular sejam tomados em consideração, o facto é que outras normas da Convenção se preocupam nomeadamente com a vida, a liberdade e a segurança das pessoas.

O que obriga os Estados contratantes a organizar o seu processo de maneira a que estes interesses não sejam indevidamente postos em perigo, ponderando os interesses da defesa em conjugação com os das testemunhas ou das vítimas chamadas ao processo .

A compatibilização daqueles interesses poderá contentar-se com a possibilidade de o defensor interrogar a testemunha.

E este interrogatório da testemunha pelo defensor poderá efectivar-se através de meios técnicos adequados, ainda que fora da sua presença física, de modo a permitir a guarda do anonimato ou uma melhor, por que menos constrangente, declaração .

A falta de comparência das pessoas pode derivar de razões admissíveis e o seu testemunho, recolhido por carta precatória, poderá ser lido e aceite desde que o acusado não conteste a sua veracidade ou então se ele for corroborado por outros dados na posse do tribunal .

Mas, se um acusado renunciou ele próprio a participar nos actos do processo, não poderá em seguida queixar-se de estar privado ou de ter sido privado de interrogar as testemunhas.

Neste contexto, a leitura dos actos de processo na audiência, assegurados os referidos direitos de defesa não se mostra incompatível com o artigo 6.º .

4.3 - Quando o processo se desenvolve perante um único tribunal, o direito ao exame da causa publicamente pode implicar, em princípio, o direito a uma audiência pública .

Esta hipótese foi estudada nomeadamente no caso H\Bélgica, relativo à reinscrição de um indivíduo como advogado.

A decisão de exclusão foi tomada pela Ordem e confirmada pelo Tribunal da Relação de Bruxelas, tendo o Tribunal de Cassação rejeitado o recurso pelo requerente.

Mais tarde, a pessoa em causa pediu à Ordem respectiva a sua reinscrição como advogado.



Este seu pedido foi objecto de um processo, organizado pela Ordem, entidade que decidiu, em primeira e única instância, negativamente.

Um segundo pedido não obteve melhor sorte, tendo a Ordem continuado a recusar a reinscrição.

Quer a Comissão quer o Tribunal entenderam que o pedido de reinscrição como advogado, que possibilitava o exercício de uma profissão, se reflectia num direito de carácter civil do requerente, mau grado os aspectos públicos que a organização da profissão reclama.

Ora a Ordem tinha tomado as suas decisões recusando a reinscrição sem que houvesse debate público, pelo que não se respeitou o disposto no n.º 1 do artigo 6.º .

4.4 - Quando o processo se desenrola em várias instâncias, será necessário que, pelo menos, o último "tribunal" com plena jurisdição que conheça dos factos, proceda a uma audiência pública.

Admite-se, assim, que a causa seja examinada inicialmente por um órgão que não preveja no seu procedimento a necessidade de uma audiência prévia à decisão, desde que desta seja possível recorrer para um órgão com plena jurisdição que, ele sim, antes de decidir, proceda a uma audiência.

Esta situação será aliás frequente nos processos disciplinares, onde as decisões da entidade detentora do poder disciplinar serão proferidas, em regra, sem audiência pública.

Alguns países, como a França e a Bélgica, foram obrigados a alterar a sua legislação nesta matéria na sequência da jurisprudência de Estrasburgo.

Veja-se, por exemplo, o caso Diennet, que surgiu já na sequência de situações anteriores que tiveram resultado semelhante.

Médico Francês, o Dr. Diennet foi sujeito a procedimento disciplinar por faltas às regras deontológicas da profissão.

O Conselho Regional da Ordem dos Médicos de l'Ille-de-France, pronunciou a sua irradiação.

O médico recorreu desta decisão para a Secção Disciplinar do Conselho Nacional da Ordem, última instância que conhecia de facto e de direito, e que lhe substituiu aquela sanção pela interdição de exercer a medicina durante três anos.

Foi interposto um recurso de "cassação" para o Conselho de Estado limitado a questões de direito.

O médico queixou-se à Comissão da falta de publicidade dos debates quer no Conselho Regional quer na Secção disciplinar.

A Comissão e o Tribunal concluíram que o n.º 1 do artigo 6.º tinha sido violado.

E isto fundamentalmente porque quando o Conselho de Estado decide em "cassação" sobre as decisões da Secção Disciplinar do Conselho Nacional da Ordem, ele não pode ser considerado como um órgão de plena jurisdição, nomeadamente porque não tem o poder de apreciar a proporcionalidade entre a falta e a sanção.

Assim, a audiência pública perante o Conselho de Estado não chega para suprir as lacunas constatadas anteriormente a este nível no processo disciplinar .

Em resumo: quando a mais alta jurisdição não conhece do fundo do processo, numerosos aspectos da "contestação" relativos aos direitos e obrigações de carácter civil escapam ao seu controlo , pelo que a audiência pública ali ocorrida não chega para apagar a referida omissão entretanto ocorrida nas instâncias.

4.5 - A audiência pública nas instâncias de recurso, quando já se observou esta regra na primeira instância, dependerá das questões a decidir.

Se as questões a decidir são apenas de direito, um processo escrito mostra-se compatível com as garantias do processo equitativo.

Nos seus acórdãos Axen e Sutter , o Tribunal, seguindo o Relatório da Comissão, considerou que um processo escrito era compatível com as exigências de um exame em Cassação que se limitou a interpretar e a aplicar regras de direito num processo onde nas instâncias inferiores foram observadas todas as garantias previstas no n.º 1 do artigo 6.º



É que, se a publicidade constitui um dos meios de preservar a confiança nos tribunais, outras considerações como o direito a um julgamento em prazo razoável ou a necessidade de um tratamento rápido dos casos pendentes entram em linha de conta para determinar se os debates públicos correspondem a uma necessidade após a decisão em primeira instância.

Se os debates públicos aqui tiveram lugar, a sua falta no segundo ou terceiro grau de jurisdição pode justificar-se pelas características de que se reveste o processo.

Mesmo que as instâncias de recurso gozem de plena jurisdição, e conheçam portanto de facto e de direito, tudo dependerá da natureza e da valoração dos factos a que o tribunal se deve devotar.

Se o recurso suscita questões de facto ou de direito que podem ser resolvida de maneira adequada com base no processo escrito, a audiência tornar-se-á supérflua.

Neste contexto, o Tribunal considerou dispensável a audiência numa instância de recurso de plena jurisdição no caso Fejde , mas já não no caso Ekbatani .

No caso Ekbatani, o requerente, acusado de ter ameaçado um funcionário, negou os factos em 1.ª instância, tendo ali sido condenado sobretudo com base nas declarações do queixoso.

Tratava-se, na instância de recurso, de formar uma opinião sobre a credibilidade das declarações de um e de outro, pelo que o Tribunal entendeu que a questão da culpa ou inocência do requerente não se podia resolver sem uma apreciação directa das declarações do arguido e do queixoso.

Já no caso Fejde, todas as questões suscitadas no recurso - de facto e de direito - , podiam resolver-se de forma adequada com base no processo escrito.

4.6 - Problema distinto, embora conexo, é saber se, quando uma audiência é exigida nas instâncias de recurso, o acusado deve ou não comparecer; em princípio, essa comparência é necessária se o tribunal, na apreciação do recurso, tem de tomar em consideração factores que tocam com a personalidade do acusado, como o seu carácter, o seu estado de espírito na época da prática dos factos bem como a sua motivação ; já se o recurso incide principalmente sobre questões de direito, a presença do acusado na audiência pode ser dispensada .

4.7 - Se a publicidade dos debates constitui um princípio fundamental, consagrado no n.º 1 do artigo 6.º, nem a letra nem o espírito deste texto impedem uma pessoa de a eles renunciar expressa ou tacitamente.

Por vezes, o princípio da publicidade poderá ceder face aos interesses da vida privada das partes ou da salvaguarda da justiça.

Porque não são apenas os interesses do acusado que estão em causa na audiência pública, a sua renúncia, que deve ser inequívoca, só poderá ser atendida quando não colidir com nenhum interesse público importante .

Mas, por outro lado, poderá acontecer que as imposições legais para que a audiência decorra à porta fechada venham a colidir com os interesses das partes.

Competirá então ao interessado na publicidade dos debates solicitar ao tribunal que pondere os interesses em jogo e que decida em conformidade .

5 - Este princípio da publicidade não é um princípio absoluto, pois para além das vantagens acima referidas, ele não deixa de nalguns casos acarretar inconvenientes.

Por isso, as excepções previstas na própria Constituição - salvaguarda da dignidade das pessoas e da moral pública ou para garantir o normal funcionamento dos Tribunais - artigo 209.º, no Código de Processo Civil, - (que acolhe, *ipsis verbis*, no seu artigo 656.º, o inciso constitucional), no Código de Processo Penal - (grave dano à dignidade das pessoas, à moral pública ou ao normal funcionamento do acto - artigo 87.º, n.º 2) , e no artigo 6.º da Convenção - a bem da moralidade, da ordem pública ou da segurança nacional numa sociedade democrática, quando os interesses dos menores, a protecção da vida privada das partes no processo ou os interesses da justiça assim o exigirem.

Todas estas disposições se preocupam em ressaltar a dignidade das pessoas, ou seja, de todos os envolvidos no processo, a moral pública, pois haverá julgamentos onde a verdade que necessariamente terá de ser descrita para apreciação venha chocar com ordem moral prevalecente num determinado



lugar ou época, a dignidade e a disciplina do acto e a segurança do acto em si ou das pessoas que nele devam participar activa ou passivamente.

Assim, e particularmente sobre os "interesses da justiça" a que alude o n.º 1 do artigo 6.º, a doutrina aponta os casos em que a publicidade da audiência ofenderia manifestamente os interesses de uma das duas partes e de um terceiro, ou quando se deduza que a exclusão da publicidade assegurará que as testemunhas farão depoimentos mais sinceros e completos ou contribuiria para a própria segurança dos intervenientes no processo.

Mas a regra básica, mesmo nestas circunstâncias, é a da publicidade, pelo que a sua exclusão se deve limitar ao estritamente necessário para não ofender aqueles interesses.

Ao decidir sobre esta questão, importa determinar se todos ou apenas alguns actos devem ser resguardados da publicidade - pensa-se nomeadamente nas declarações da vítima ou dos seus familiares, ou mesmo na audição de testemunhas que queiram preservar a sua identidade do grande público.

Caberá ao juiz da audiência sopesar o interesse da publicidade e todos os outros que se encontrem em oposição para eleger aquele que deve prevalecer.

E forçoso é reconhecer que as derrogações à publicidade, autorizadas pelo n.º 1 do artigo 6.º, estão redigidas em termos tão gerais que conferem de facto ao juiz um poder soberano, praticamente ilimitado para decidir sobre a realização do julgamento à porta fechada.

Porém, ainda aqui as medidas a adoptar devem revelar-se adequadas, necessárias, proporcionais, visando salvaguardar aqueles valores.

Afigura-se, assim, discriminatória uma audiência que se desenrolasse com a presença do público, mas sem a presença de jornalistas, ou apenas com jornalistas.

Não se aceita, assim, que a imprensa goze de um direito de preferência tal que lhe permita ocupar toda uma sala de audiências em detrimento do público.

Como afirmou o Tribunal Constitucional espanhol, "não é adequado o entendimento de que os representantes dos meios de comunicação social, ao assistirem às sessões dum julgamento público, gozam de um privilégio gracioso e discricionário".

Quando razões várias, nomeadamente de espaço, obrigarem a condicionar ou restringir o acesso de uns e outros, um justo equilíbrio na distribuição do lugares impor-se-á.

Note-se, porém, que mesmo no caso de exclusão do público ou da imprensa, certas pessoas podem assistir a audiência: as partes e seus representantes, as pessoas que tiverem de intervir, como outros que o juiz admitir por razões atendíveis, nomeadamente de origem profissional ou científica - n.º 4 do artigo 87.º do Código de Processo Penal.

6 - A segurança de um processo que, em princípio, se desenrolaria em público, pode atingir tal dimensão que venha a acarretar para as autoridades um esforço desproporcionado, sendo nestes termos admissível a exclusão da imprensa e do público.

Mas estas situações são casos limite, porquanto todas as excepções à regra da publicidade apelam para uma interpretação restrita.

Sempre que não se mostre desproporcionado o sacrifício exigido, o acesso do público e da imprensa deve ser assegurado mesmo à custa da tomada de precauções especiais.

Assim, o princípio da publicidade mostra-se assegurado numa audiência que decorra numa prisão, por razões de segurança.

Ou, quando razões de segurança ou outras ditarem que o acesso ao local seja limitado a certo número de pessoas ou de membros da imprensa.

Aliás, razões de segurança para todos os participantes activos e passivos na audiência podem vir a aconselhar que aquela tenha lugar num edifício apropriado.

Anote-se que este motivo, a segurança, tem ditado a adopção de medidas especiais, algumas das quais foram já estudadas em Estrasburgo.



A Comissão teve oportunidade de estudar uma audiência de discussão e julgamento num processo penal por homicídio que se desenrolou perante um tribunal de jurados, onde dois dos acusados foram colocados numa caixa de vidro e dois outros sentaram-se num banco normalmente reservado a esse fim .

A caixa, que constituía aliás equipamento permanente da sala de audiência, estava munida de instrumentos que permitiam aos acusados comunicar com os seus advogados livre e secretamente, e de comunicarem também com o tribunal.

A colocação dos dois acusados na referida caixa assentava na sua perigosidade.

A Comissão concluiu que naquele caso concreto as garantias do artigo 6.º da Convenção não foram afectadas pelo facto de o acusado ter sido colocado na referida caixa.

Um outro caso com interesse sob esta perspectiva foi apresentado à Comissão .

Tratava-se de um julgamento de uma pessoa acusada de fazer parte de uma organização de tráfico de drogas e que foi colocado numa caixa de ferro durante o decurso das audiências.

O Tribunal invocou falta de efectivos de segurança para a utilização da referida caixa de ferro.

Mas, como o requerente não tinha esgotado os meios internos, a Comissão não se debruçou sobre o fundo da queixa que por aquele motivo foi declarada inadmissível.

Ainda neste contexto da segurança, a Comissão teve oportunidade de precisar que a presença de um acusado algemado durante a audiência pública de discussão e julgamento não é uma medida desejável .

Contudo, razões especiais de segurança podem exigir que o acusado compareça algemado ao seu julgamento; desde que se demonstre que tal circunstância não o impedi de exercitar todos os seus meios de defesa, não haverá então violação do artigo 6.º da Convenção .

7 - Uma das grandes beneficiárias da publicidade é, para além dos intervenientes no processo e do público, a comunicação social.

Sobre o papel da comunicação social, a sua importância no controlo do poder judiciário, importa conhecer as considerações do Tribunal no Caso Sunday Times .

O Tribunal admitiu que se poderia assistir através da imprensa ao desrespeito das vias legais e à usurpação das funções dos tribunais quando se incita o público a formar uma opinião sobre um processo ainda pendente ou quando se submete as partes a um processo através da imprensa.

Isso poderá acontecer sobretudo quando se agitam as questões em litígio de tal forma que o público adquira antecipadamente as suas próprias conclusões a esse propósito, correndo-se o risco de que se venha a perder o respeito e a confiança nos tribunais.

Contudo, ao ponderar sobre os dois interesses em conflito, a liberdade de expressão e a boa administração da justiça, lembrou o Tribunal que a liberdade de expressão constitui um dos fundamentos essenciais de uma sociedade democrática, o que se mostra válido não somente para as informações inofensivas ou indiferentes mas também para aquelas que colidam, choquem ou inquietem o Estado ou uma fracção da população .

Estes princípios revestem-se de uma importância acrescida quando aplicados à imprensa.

Eles aplicam-se igualmente no domínio da administração da justiça, que serve os interesses da totalidade da colectividade e exige a cooperação de um público esclarecido.

Se os media não devem ultrapassar os limites fixados para preservar uma boa administração da justiça, a eles incumbe comunicar as informações e as ideias sobre as questões confiadas aos tribunais como sobre as relativas a outros sectores de interesse público.

A esta função de comunicar acrescenta-se o direito para o público de receber a informação.

A compatibilização de todos estes interesses nem sempre se mostrará fácil.

Recorde-se aqui a grande latitude de intervenção que goza a autoridade judiciária na ponderação de todos os interesses envolvidos, ponderação da máxima importância tanto mais que a sua decisão é



definitiva ; por isso, antes dessa decisão, afigura-se-me que devem ser ouvidos todos os intervenientes no acto, designadamente aqueles que possam a vir a ser atingidos nos seus direitos e garantias.

E há aqui um limite inultrapassável: "o de que daí não venha sensível perigo para a consistência e eficácia do direito de defesa do arguido ou da pretensão punitiva do Estado, em suma (como se diz nos direitos inglês e americano), para um fair trial, para um julgamento justo" .

Efectivamente, a tomada de imagem e de som da audiência, reproduzindo o ambiente em que ela decorre implica o risco de trazer para a opinião pública, sem o rigor que a gravidade da situação postularia, uma imagem de contornos ao menos esfumados se não deturpados de uma realidade que põe em causa a mais das vezes a honra, a liberdade e a segurança das pessoas.

Daí depois a formulação apressada e deficiente de juízos de valor sobre o comportamento do acusado, a criação antecipada de um "veredicto" e o "julgamento" na praça pública, em prejuízo do princípio da presunção de inocência e de outras garantias do acusado.

E, quando este "veredicto" deficientemente adquirido não coincide com aquele a que chegou o tribunal, assiste-se, por vezes, a uma exacerbada reacção popular contra a decisão do tribunal.

Desaparecida a sintonia entre a decisão judicial e a aceitação popular, claudica o fundamento essencial da administração da justiça que deve ser feita em nome do povo.

O povo que muitas vezes desconfortavelmente assim reagiu porque a "realidade" que lhe era perceptível correspondia a uma informação que, objectiva na sua aparência, não conseguiu transmitir a mesma "realidade" que serviu de base à decisão judicial .

A transmissão integral da imagem e ou do som de uma audiência de discussão e julgamento dificilmente evitarão aqueles riscos por maior rigor e isenção que os profissionais da comunicação social emprestem à sua actividade.

Parece-me assim que só circunstâncias excepcionais, diria mesmo excepcionalíssimas, podem avalizar uma autorização para uma transmissão integral de uma audiência de discussão e julgamento.

Costuma afirmar-se que a câmara é um repórter sem piedade que vive mal com a situação de tão grande tensão dramática como a que por vezes se vive nos tribunais.

Mesmo que se consiga salvaguardar todos os interesse em conflito, o da fiabilidade na recolha da prova e o da imagem dos intervenientes não serão os menores, o risco de disfunção na apreensão da realidade da audiência, levará a propugnar pelo extremo rigor e pelas cautelas acrescidas quando se pretenda transmitir a imagem e o som da sala ou do local onde decorra a julgamento.

Diga-se aliás que mesmo a transmissão parcial da audiência não resolve nenhuma daquelas dificuldades antes as pode agravar pelo risco que a parte seja tomada pelo todo.

Estes aludidos riscos são potencializados quando a transmissão é feita em directo, pela sensação de participação quase física nos acontecimentos que o "live" proporciona a uma tão vasta audiência que está mal preparada para receber na intimidade da sua casa uma realidade que muitas vezes a transcende.

E, os efeitos perversos da estigmatização e da segregação surgem enormemente ampliados, alargados não só ao acusado mas a toda a família .

Aliás, a função da comunicação social de informar e formar correctamente o público compraz-se eficazmente, em regra, com uma recolha de imagens que possa alicerçar a notícia, sem que se transforme a própria audiência na notícia.

Para evitar o risco de desencadear na opinião pública a apetência para elaborar o seu próprio veredicto, a informação sobre a audiência exigirá uma reelaboração pessoal do responsável pela transmissão da notícia, assim se realizando no essencial o direito a ser informado numa sociedade democrática.

Note-se que o Código de Processo Penal não ignora os perigos que uma informação a larga escala pode desencadear.

Assim, no seu artigo 88.º, ao disciplinar o acesso dos meios de comunicação social, estabelece uma série de proibições algumas de difícil compreensão:



- a) Não é autorizada a reprodução de peças processuais ou de documentos incorporados em processos pendentes, salvo autorização ;
- b) a transmissão de imagens ou de tomada de som relativas a audiência, salvo se a autoridade judiciária a autorizar;
- c) a publicação da identidade das vítimas de crimes sexuais, contra a honra e contra a reserva da vida privada até a audiência e, mesmo depois dela, se a vítima for menor de dezasseis anos.

8 - Antes de prosseguir desfaça-se um equívoco que aparece, por vezes, a confundir todos estes aspectos.

Mesmo quando um processo está na sua fase secreta ou, por uma das razões já antes enunciadas, à imprensa não foi concedido livre acesso, a comunicação social tem o direito de divulgar os factos relativos a esse tipo de processo obtidos legitimamente à margem da actividade processual na sequência de uma investigação que ela própria levou a cabo.

Questão diferente e complexa será saber se e quando se poderá impedir a imprensa de divulgar a notícia que adquiriu legitimamente.

Esta interdição só poderá ter por base um dos motivos invocados no n.º 2 do artigo 10.º da Convenção

9 - No Caso Pretto e outros, o Tribunal teve oportunidade de se pronunciar, pela primeira vez, sobre a necessidade de uma audiência pública para a publicação das decisões dos tribunais.

Numa acção de preferência, o recurso de Pretto perante o Tribunal de Cassação italiana não teve sucesso, sendo o acórdão respectivo acórdão depositado na secretaria, sem que se tivesse procedido a qualquer leitura.

Na sua queixa, Pretto afirmava, para além do mais, que o acórdão do Tribunal de Cassação não tinha sido pronunciado em audiência pública como o exige o n.º 1 do artigo 6.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

Seguindo a opinião da Comissão, o Tribunal concluiu que não havia violação.

O Tribunal depois de constatar que os Estados membros do Conselho de Europa reconhecem este princípio da publicidade, considerou porém que os seus sistemas legislativos e as suas práticas judiciárias apresentam uma certa diversidade quanto ao seu conteúdo e ao modo de o efectivar.

Concretamente, sobre a falta da leitura pública do acórdão, o Tribunal notou que desde há muito que numerosos Estados contratantes utilizam, ao lado da leitura, outros meios de tornarem públicas as decisões dos seus tribunais.

O Tribunal ponderou que os redactores da Convenção não desconheciam esta prática e que por isso não se devia optar por uma interpretação literal.

Considerando o conjunto do processo e o papel do Tribunal da Cassação, que se pronunciava apenas sobre a questão de direito, rejeitando o recurso ou, ao anular o julgamento da segunda instância, devolvendo o processo para voltar a ser julgado, o Tribunal chegou à conclusão que a falta de leitura pública não violava o n.º 1 do artigo 6.º, uma vez que o acórdão estava disponível para todos na secretaria judicial.

Sublinhe-se que a decisão deve ser sempre publicada, isto é, as restrições que se podem opor à publicidade da audiência não são admissíveis quanto se trata de dar a conhecer a decisão do Tribunal.

Assim, as excepções previstas na segunda parte do n.º 1 do artigo 6.º, justificadas nomeadamente pela protecção da vida privada e pela salvaguarda dos interesses da justiça, valem unicamente para os debates, em audiência, mas já não para a publicidade da decisão pelo tribunal; neste último campo não há sequer lugar para limitações implícitas.

No referido acórdão Campbell e Fell, o Tribunal precisou:

"Em verdade, o Tribunal reconheceu que, numa certa medida o direito de acesso aos tribunais pode dar lugar a restrições tacitamente autorizadas (acórdão Golder ..., A n.º 18, págs. 18-19, § 38). Esta solução explica-se porém pela circunstância que se tratava de um direito implicitamente consagrado pela primeira frase do artigo 6.º, § 1, mas não definida por ela. Pelo contrário, diferentemente daquela,



a segunda frase enuncia já uma lista detalhada de exceções. Tendo em conta os termos do artigo 17.º e a importância do princípio da publicidade (...), o Tribunal não crê possível considerar o princípio como comportando uma limitação implícita ...".

Compreenda-se que, nestes termos, a transmissão pela rádio ou pela televisão da leitura da decisão judicial não suscite as reservas que se levantam para as sessões sobre a discussão da causa.

Aqui, acautelado o direito à reserva da vida privada, nomeadamente o direito à imagem, não se descortinam obstáculos a utilização daqueles meios de comunicação.

Os Estados gozam, porém, de uma certa liberdade na escolha dos meios de tornar pública a decisão judicial.

Viu-se já que a leitura da decisão em voz alta pode ser dispensada nalgumas circunstâncias, sendo suficiente o depósito da decisão na secretaria do tribunal, decisão que ficará acessível ao público e que qualquer pessoa poderá consultar ou obter uma cópia.

Quando se procede à leitura pública da decisão, a Comissão constatou, em matéria penal, uma prática corrente nos Estados partes na Convenção: a motivação é muitas vezes escrita posteriormente à data da publicação da sentença; no decurso da audiência, a leitura é limitada à parte dispositiva.

Ora, segundo a Comissão, basta, para que uma decisão seja considerada publicada, que se proceda à leitura da parte relativa ao delito praticado, à culpabilidade, à existência eventual de circunstâncias particulares e à pena aplicada ainda que a motivação completa do julgamento venha a ser produzida mais tarde.