



**DIREITOS HUMANOS EM SEDE DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL –
CONTRIBUTO PARA O ESTUDO DA INTERVENÇÃO PROCESSUAL DA DEFESA**

(Dissertação de mestrado na variante Ciências Jurídicas Internacionais)

Lúisa Catarina Acabado

Orientadora:
Professora Doutora Teresa Pizarro Beleza

Abril de 2011

Declaração de compromisso Anti-Plágio

Declaro, por minha honra, que o trabalho que apresento é original e que todas as citações estão correctamente identificadas. Tenho consciência de que a utilização de elementos alheios não identificados constitui grave falta ética e disciplinar.

Lisboa, 20 de Abril de 2011

Luísa Catarina Acabado

ÍNDICE

Principais abreviaturas utilizadas.....	4
1. Introdução.....	5
2. A protecção dos direitos da defesa processual penal no plano universal do direito internacional dos direitos humanos.....	9
2.1. O Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos.....	11
2.2. A extensão da tutela conferida à defesa durante a investigação criminal pelo PIDCP na interpretação do Comité de Direitos Humanos.....	12
2.3. Apreciação da efectividade da intervenção processual da defesa em investigação.....	23
3. A protecção dos direitos da defesa processual penal no plano regional do direito internacional dos direitos humanos. A Convenção Europeia de Direitos Humanos.....	25
3.1. Configuração dos direitos da defesa na fase de investigação criminal na jurisprudência de Estrasburgo.....	27
3.1.1. O início da tutela conferida pelo artigo 6.º da CEDH.....	29
3.1.2. A Extensão da tutela conferida à defesa durante a investigação criminal.....	31
3.2. Apreciação da efectividade da intervenção processual da defesa em investigação.....	42
4. A tutela conferida à participação da defesa na fase de inquérito na ordem jurídica portuguesa	44
4.1. Momento de início da tutela conferida à defesa.....	45
4.2. A extensão da tutela conferida à participação da defesa em inquérito.....	47
4.3. A insuficiência das diligências de investigação em sede de inquérito.....	56
4.4. O papel da fase de instrução criminal no suprimento da insuficiência de diligências de investigação em sede de inquérito.....	58
5. Conclusões.....	62
Anexos.....	67
Bibliografia.....	69

Principais abreviaturas utilizadas

CDH – Comité dos Direitos Humanos
CEDH – Convenção Europeia de Direitos Humanos*
CPP – Código de Processo Penal
CRP – Constituição da República Portuguesa
DIDH – Direito Internacional dos Direitos Humanos
DR – Diário da República
DUDH – Declaração Universal dos Direitos Humanos
JIC – Juiz de instrução criminal
LOIC – Lei de Organização da Investigação Criminal
MP – Ministério Público
OPC – Órgãos de polícia criminal
PGR – Procurador-Geral da República
PIDCP – Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos
TC – Tribunal Constitucional
TEDH – Tribunal Europeu de Direitos Humanos*
TIR – Termo de identidade e residência
UE – União Europeia

* Apesar de as designações oficiais serem ‘Convenção Europeia dos Direitos Do Homem’ ou ‘Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais’ bem como ‘Tribunal Europeu dos Direitos do Homem’, optámos pelas designações ‘Convenção Europeia de Direitos Humanos’ e ‘Tribunal Europeu dos Direitos Humanos’. A opção é utilizada em muita da literatura que aborda a temática dos direitos humanos, e é plenamente justificada pelo facto de a instituição zelar pela defesa dos direitos de homens e mulheres. De resto, a própria Assembleia Geral das Nações Unidas decidiu, através de Resolução de 5 de Fevereiro de 1952 (A/RES/548 (VI)) que a expressão ‘*derechos del hombre*’ fosse substituída pela expressão ‘*derechos humanos*’ em todas as publicações e documentos em espanhol.

1. Introdução

I. O objecto deste trabalho é a análise dos direitos da defesa em investigação criminal tal como conformados pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos¹ aplicável à ordem jurídica portuguesa, na perspectiva de contribuir para uma delimitação dos direitos de intervenção processual na fase de investigação², enquanto pressuposto básico para assegurar as garantias da defesa. Discutir-se-ão os meios necessários para a preparação da defesa processual penal durante a fase de investigação, problematizando o papel da participação activa da defesa nessa sede para a realização do *fair trial*.

II. A escolha deste tema parte do processo penal português para o DIDH.

No que diz respeito ao ordenamento processual penal português, sendo o MP um «órgão de administração da justiça com a particular função de, nas palavras do artigo 53.º 1 “colaborar com o tribunal na descoberta da verdade e na realização do direito”» (DIAS, 1993: 25), a intervenção do MP prossegue uma incondicional intenção de verdade e justiça e a sua atitude não é a de interessado na acusação, antes obedecendo a critérios de estrita legalidade e objectividade. O que significa, quanto à objectividade, que «não lhe compete acusar a todo o custo, mas apenas quando os elementos probatórios – recolhidos à *charge* e à *décharge* – apontem nesse sentido»³.

Dado que a impossibilidade prática de recorrer a meios de prova que envolvam a participação de terceiras pessoas ou a utilização de poderes de autoridade coloca a defesa (que tem a legalidade como fronteira para a livre investigação dos factos) em cabal desigualdade com o MP, não nos parece que a investigação privada seja a melhor solução para permitir à defesa

¹ Partimos de uma noção básica de DIDH tal como definido, por exemplo, por GUERRA MARTINS (2006: 82) como o «conjunto de regras jurídicas internacionais, qualquer que seja a fonte de onde emanam, que reconhecem, sem discriminação, aos indivíduos direitos e faculdades que asseguram a liberdade e a dignidade da pessoa humana e que beneficiam de garantias institucionais».

² O facto de nos referirmos a instrumentos internacionais de protecção de Direitos Humanos, aplicáveis a uma pluralidade de ordenamentos jurídicos, aconselha a utilização do conceito genérico ‘fase de investigação’ ao invés de nos referirmos à fase de inquérito. A literatura jurídica anglófona utiliza a expressão particularmente clara *pre-trial proceedings*. Mesmo no que diz respeito à ordem jurídica portuguesa, muito embora a investigação criminal esteja concentrada na fase de inquérito do processo penal, faz sentido falarmos em fase de investigação quando queremos abranger a fase de instrução.

³ «Na fase de inquérito não se visa, pois, fundamentar a acusação mas sim “decidir sobre ela” (art. 262.º n.º1), no que vai implicado que se proceda integralmente à investigação do caso, ou seja, que se proceda a todas as diligências para o apuramento da verdade e, portanto, também àquelas que possam concorrer para uma decisão de não acusação. Colocado perante o caso, a obrigação do Ministério Público é contribuir para a descoberta da verdade, qualquer que ela seja.» (RODRIGUES, 1993:74).

colaborar na conformação do processo em sede de investigação⁴. Resta à defesa participar activamente no processo apresentando ou requerendo a produção de diligências de prova.

Até que ponto poderá a defesa ter direito ao auxílio das autoridades judiciárias na investigação de circunstâncias favoráveis à defesa? Tratar-se-á de uma questão de direitos humanos?

O direito a um processo equitativo, após ter sido consagrado na DUDH, apareceu com destaque nos esforços feitos na década de 60 para proteger os direitos humanos a um nível internacional, sendo reconhecido por inúmeros instrumentos (HARRIS, 1967: 352). Assim, a análise dos instrumentos de protecção internacional dos direitos humanos permitir-nos-á reflectir sobre a configuração da intervenção activa da defesa em investigação criminal enquanto direito humano.

Por outro lado, a análise dos direitos de intervenção processual activa concedidos à defesa, na ordem processual penal portuguesa, à luz do catálogo conformado pelo DIDH, possui dois tipos de vantagens: permite aferir da compatibilidade da ordem processual penal nacional com os enunciados do DIDH, ao mesmo tempo que permite analisar as exigências do DIDH tendo como eixo paramétrico a concretude processual de uma ordem jurídica⁵.

III. Uma aproximação aos direitos de participação processual da defesa na investigação criminal, tal como conformado pelo DIDH aplicável à ordem jurídica portuguesa⁶, implica a

⁴ Assim o entende COSTA (1992: 91) salientando que «o inquérito não é um processo administrativo destinado a servir de apoio à intervenção do MP (...) é o lugar único de investigação processual, para o qual devem ser canalizadas todas as provas de que o arguido e seu defensor tenham conhecimento, nos termos do artigo 61.º, n.º 1, f)» ou RODRIGUES (1991: 90). Em sentido contrário veja-se SILVA (2008, I: 153), quando considera que «na fase pré acusatória já o arguido deveria poder investigar autonomamente (...) para o que seria necessário regulamentar as investigações privadas» ou OLIVEIRA (2004a: 99) que considera que «[o] arguido não deve resumir-se ao papel de espectador no processo, nem limitar-se a requerer às autoridades judiciárias que investiguem determinados factos e circunstâncias susceptíveis de conduzir à conclusão pela inexistência ou atenuação da sua responsabilidade penal. Deve (...) a Defesa Criminal, ela própria, conduzir a mais ampla investigação possível, em paralelo com o curso dos autos.»

⁵ Relembremos que «[s]e por estatuto jurídico do arguido podemos referir aquele complexo de direitos de que é titular e de deveres a que está vinculado, há que ter em atenção que os direitos processuais do arguido não são apenas aqueles que emergem da lei ordinária (Código de Processo Penal – art. 61.º) mas também da própria Constituição da República e dos diplomas jurídicos supranacionais, tais como a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1968, o Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos de 1966 e também a vasta jurisprudência quer do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem quer da Comissão Europeia dos Direitos do Homem que, neste plano, se revelaram verdadeiras fontes de direito.» (RODRIGUES, 1999: 169).

⁶ Fora da análise desenvolvida no presente trabalho ficam os restantes sistemas de protecção de direitos humanos de âmbito regional: o sistema inter-americano baseado na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, adoptada a 22 de Novembro de 1969 pela Conferência Inter-americana especializada em Direitos Humanos, em vigor na ordem internacional desde 18 de Julho de 1978, e o sistema africano baseado na Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos, adoptada pela 18.ª Conferência dos Chefes de Estado e de Governo dos Estados Africanos, a 26 de Junho de 1981, em vigor na ordem internacional desde 21 de Outubro de 1986.

análise de instrumentos universais e regionais de protecção dos direitos humanos, conduzindo-nos entre as Nações Unidas e o Conselho da Europa⁷.

Inicialmente faremos uma análise sucinta do conteúdo das garantias processuais da defesa, tal como plasmadas no PIDCP e na 'jurisprudência' do CDH, dando particular atenção àquelas com relevância para a participação da defesa na conformação da investigação criminal.

De seguida, tentaremos distinguir os direitos de participação processual da defesa na investigação criminal no quadro das garantias oferecidas pelo direito a um processo equitativo na jurisprudência de Estrasburgo.

Por fim, esboçaremos o direito a uma defesa efectiva na fase de investigação, enquanto pressuposto do direito a uma tutela jurisdicional efectiva e corolário da "igualdade de armas", num processo penal equitativo, na ordem jurídica portuguesa.

Para terminar este estudo, formularemos breves conclusões quanto à configuração dos direitos da defesa na fase de investigação, tal como conformado pelo DIDH aplicável à ordem jurídica portuguesa.

IV. Esclarecido ao que vimos, impõe-se aclarar duas questões preliminares.

Em primeiro lugar, convém esclarecer que entendemos por 'direitos de intervenção processual da defesa' a «intervenção directa nos próprios autos durante as fases preliminares do processo, ou seja, na própria investigação criminal»⁸. Ocupar-nos-emos, pois, da análise do direito à intervenção processual da defesa, em sede de investigação, enquanto direito fundamental procedimental na sua vertente substantiva e adjectiva⁹ e da possibilidade deste direito implicar deveres de investigação para as autoridades judiciais. A este propósito, CAPE (2010: 26) fala-nos de quatro categorias diferentes de direitos que promovem a participação efectiva da defesa: o direito à investigação, o direito à participação nos procedimentos, o direito

⁷ Muito embora se justificasse a análise do sistema de protecção de direitos humanos da União Europeia, a economia do presente trabalho não nos permitiria um tratamento adequado das questões conexas com o Direito da União Europeia, motivo pelo qual nos escusamos a abordá-lo.

⁸ A expressão é de FRANCISCO DA COSTA OLIVEIRA quando nos explica o que pretende designar por 'Defesa Criminal' enquanto «espaço de actuação em prol do arguido que vai além da sua representação em sede de Julgamento e nos eventuais recursos a este subsequentes. Nomeadamente todo o *side work* de recolha de prova e aconselhamento que o defensor deve desenvolver em paralelo com o curso dos autos, desde o seu início; a conveniente preparação da produção da prova em julgamento desde o início do patrocínio; e, por outro lado, a intervenção directa nos próprios autos durante as fases preliminares do processo, ou seja, na própria investigação criminal» (OLIVEIRA, 2004a: 17-18).

⁹ Para uma análise da dimensão procedimental das garantias dos arguidos em processo penal enquanto *status activus processualis* vd. MIRANDA (2000: 93-95) salientado como uma das tendências actuais na visão dos direitos fundamentais «a necessidade de os compreender não só estaticamente, ou da perspectiva do seu conteúdo, mas também dinamicamente, através das formas da sua efectivação, através do procedimento.», no mesmo sentido ANDRADE (1992: 188).

ao tempo e meios adequados para a preparação da defesa e o direito a apresentar, interrogar ou contra-interrogar testemunhas e peritos.

Em segundo lugar, cumpre justificar a metodologia utilizada na nossa tentativa de delimitação dos direitos de intervenção processual da defesa em sede de investigação. Perante o carácter fragmentário¹⁰ da temática que abordamos, optámos por analisar a relevância de cada uma das garantias concedidas ao arguido¹¹ para a intervenção efectiva da defesa na investigação.

No que diz respeito aos direitos da defesa, a análise que apresentamos será, pois, forçosamente parcial, na medida em que incidirá apenas sobre o que aqui nos interessa para a definição da vertente activa de participação processual em investigação criminal, isto é, apreciaremos apenas aqueles direitos ou garantias com relevo na fase inicial do processo penal e, relativamente a cada uma destas garantias processuais, a sua configuração e extensão para a participação processual da defesa.

¹⁰ O modelo triangular de defesa criminal efectiva avançado por CAPE (2010: 577) constante da Fig.1, em anexo, permite-nos apreender visualmente o carácter disperso e inter-relacionado dos direitos de intervenção processual da defesa em sede de investigação.

¹¹ Por uma questão de clareza e facilidade na exposição optámos por adoptar, ao longo deste trabalho, o conceito ‘arguido’ muito embora a tradução portuguesa do PIDCP utilize a expressão ‘pessoa acusada de uma infracção penal’ e a tradução portuguesa da CEDH utilize o vocábulo ‘acusado’. A verdade é que os dois textos, (o primeiro aprovado para ratificação pela Lei n.º 29/78, de 12 de Junho, publicada no DR, I Série A, n.º 133/78 e o segundo aprovado para ratificação pela Lei n.º 65/78, de 13 de Outubro, publicada no DR, I Série, n.º 236/78) antecedem o Decreto-lei n.º 78/87, de 17 de Fevereiro, que aprovou o actual CPP e introduziu o conceito ‘arguido’, que corresponde à acepção dada à expressão ‘acusado’ pela jurisprudência de Estrasburgo (vd. *infra* no ponto 3.1.1., *maxime* notas de rodapé n.ºs 95 e 96). Trata-se, liminarmente, do indivíduo notificado, por órgão competente, de que é suspeito de ter cometido um ilícito criminal.

2. A protecção dos direitos da defesa processual penal no plano universal do DIDH

- I. Antes de abraçarmos a tarefa de aferir da extensão da tutela conferida à defesa em sede de investigação nos instrumentos de DIDH¹² aplicáveis à ordem jurídica portuguesa, convém lembrar que tais instrumentos, enquanto tratados, devem ser interpretados de acordo com as regras básicas estabelecidas pela Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados¹³ cujo artigo 31.º, n.º 1, determina que «[u]m tratado deve ser interpretado de boa fé, de acordo com o sentido comum a atribuir aos termos do tratado no seu contexto e à luz dos respectivos objecto e fim.»

- II. Com 62 anos de vigência, a DUDH¹⁴, enquanto primeira declaração sobre os princípios fundamentais de direitos humanos e seu exercício por todos os povos, é comumente considerada padrão de aferição do grau de cumprimento e respeito que um dado ordenamento jurídico mantém pelas normas de DIDH. O artigo 10.º da DUDH determina, para a generalidade dos processos judiciais, o direito à igualdade perante a lei e a um julgamento público e equitativo por um Tribunal independente e imparcial¹⁵, enquanto o artigo 11.º da DUDH se dirige ao processo penal para estabelecer o direito à presunção de inocência e o direito a um julgamento público com «todas as garantias necessárias de defesa» bem como o princípio da proibição de retroactividade das leis e das penas¹⁶. Tais direitos têm forçosamente de ser lidos em conjugação com a limitação geral estabelecida no artigo 29.º da DUDH.

¹² Há que realçar que a natureza de *jus cogens* do DIDH não é pacífica. Conforme salienta ANA MARIA GUERRA MARTINS «[n]ão se pode, contudo afirmar, na ausência de uma lista de normas imperativas de DI, que todas as normas internacionais relativas a direitos humanos devem ser consideradas normas *jus cogens*. O consenso que se verifica na doutrina é mais restrito do que isso, limitando-se à inclusão dos “direitos essenciais” da pessoa humana nas normas de *jus cogens*» (GUERRA MARTINS, 2006: 70); já EDUARDO CORREIA BAPTISTA considera que «todas as normas internacionais, sejam costumeiras, sejam convencionais, que tutelem direitos humanos, impõem obrigações *erga omnes* mediatas aos seus destinatários» (BAPTISTA, 2000: 397).

¹³ A CVDT, assinada em 23 de Maio de 1969, codificou direito internacional consuetudinário referente aos tratados pelo que as suas regras de interpretação foram pacificamente aceites como direito internacional consuetudinário vinculativo para todos os Estados. Em Portugal apenas foi aprovada, para adesão, pela Resolução da Assembleia da República n.º 67/2003, de 7 de Agosto.

¹⁴ Sobre a natureza *jus cogens* das disposições da DUDH *vd.* BAPTISTA (2000: 413).

¹⁵ «Toda a pessoa tem direito, em plena igualdade, a que a sua causa seja equitativa e publicamente julgada por um tribunal independente e imparcial que decida dos seus direitos e obrigações ou das razões de qualquer acusação em matéria penal que contra ela seja deduzida.» pode ler-se na tradução oficial portuguesa do artigo 10.º, versão adoptada e proclamada pela Assembleia Geral na Resolução 217A (III) de 10 de Dezembro de 1948 publicada no DR, I Série A, n.º 57/78, de 9 de Março de 1978, mediante aviso do Ministério dos Negócios Estrangeiros.

¹⁶ Determina-se no n.º 1 do artigo 11.º que «[t]oda a pessoa acusada de um acto delituoso presume-se inocente até que a sua culpabilidade fique legalmente provada no decurso de um processo público em que todas as garantias necessárias de defesa lhe sejam asseguradas.» e no seu n.º 2 que «[n]inguém será condenado por acções ou omissões que, no momento da sua prática, não constituíam acto delituoso à face do direito interno ou internacional. Do mesmo modo, não será infligida pena mais grave do que a que era aplicável no momento em que o acto delituoso foi cometido.»

Todas as propostas avançadas durante os trabalhos de redacção da DUDH de concretização de equidade processual foram afastadas da redacção final, dado ser unânime a convicção de que competiria a uma Convenção, e não à DUDH¹⁷, ocupar-se da concretização processual do princípio da equidade e justiça. Assim, a Assembleia Geral solicitou à Comissão de Direitos Humanos que preparasse um projecto de pacto sobre direitos humanos e um projecto de medidas de aplicação.

III. O PIDCP¹⁸ desenvolveu os princípios gerais estabelecidos na DUDH, criando para os Estados não só a obrigação positiva¹⁹ de implementar os direitos reconhecidos, como uma obrigação negativa de impedir a restrição ao seu exercício²⁰.

Como órgão de controlo do respeito dos Estados parte pelas obrigações que lhes incumbem por força do PIDCP, instituiu-se o CDH²¹. O CDH examina os relatórios submetidos pelos Estados²² e aprecia as comunicações inter-estaduais²³ ou individuais²⁴. Na actividade do CDH tem ainda um importante papel a adopção de Comentários Gerais.

¹⁷ Na 1.ª sessão do Comité, Eleanor Roosevelt, delegada dos EUA, sugeriu a integração no artigo 11.º do direito a confrontar as testemunhas de acusação e a obter testemunhas a seu favor bem como o direito ao patrocínio judiciário, tendo sido consensual que tais propostas eram próprias de uma Convenção. Este e outros aspectos relevantes da redacção da DUDH e do PIDCP *in* MACGOLDRICK (1994: 3 e ss) ou WEISSBRODT (2001: 5 - 110).

¹⁸ O PIDCP foi redigido nas sessões da Comissão entre 1947 e 1954 e adoptado pela Assembleia Geral das Nações Unidas a 16 de Dezembro de 1966.

¹⁹ O n.º 2 do artigo 2.º do PIDCP determina que os Estados parte se comprometem a adoptar, de acordo com os seus processos constitucionais e com as disposições do Pacto, as medidas que permitam a adopção de decisões de ordem legislativa ou outra, capazes de dar efeito aos direitos reconhecidos no Pacto que ainda não estiverem em vigor.

²⁰ Há que salvaguardar que a maior parte dos direitos insertos no PIDCP são passíveis de derrogação, em caso de emergência pública, nos termos estabelecidos pelo artigo 4.º, ou restrição nos termos directa e especificamente estabelecidos pelo preceito que outorga o direito.

²¹ O CDH é um órgão formado por 18 especialistas na área dos direitos humanos, eleitos pelos Estados parte, que exercem as suas funções a título pessoal, sem representar os respectivos países de origem – artigo 28.º.

²² Nos termos do artigo 40.º do PIDCP, os Estados parte comprometem-se a apresentar relatórios sobre as medidas que dêem efeito aos direitos consignados no PIDCP e sobre os progressos realizados no gozo destes direitos, não só dentro de um ano a contar da data de entrada em vigor do PIDCP como, ulteriormente, cada vez que o Comité o solicitar. Tais relatórios são examinados em sessão pública e alimentam um «diálogo construtivo» que permite a formulação de comentários do CDH e dos Estados visados.

²³ O mecanismo das comunicações inter-estaduais está regulado nos artigos 41.º e 42.º do PIDCP e, muito embora tenha sido inicialmente pensado como principal mecanismo para implementação do Pacto (OPSAHL, 1992: 419), nos termos da redacção final do PIDCP é aplicável apenas a comunicações que emanem de um Estado parte que fez uma declaração reconhecendo, no que lhe diz respeito, a competência do CDH.

²⁴ Previsto no 1.º Protocolo Facultativo, o mecanismo das comunicações individuais, permite aos particulares que se considerem vítimas da violação de qualquer direito enunciado no Pacto e que tenham esgotado todos os recursos internos disponíveis apresentar uma comunicação escrita ao CDH. Os Estados parte no Protocolo reconhecem que o CDH tem competência para receber e examinar comunicações provenientes de particulares sujeitos à sua jurisdição. O CDH não recebe nenhuma comunicação respeitante a um Estado que não seja parte no Protocolo. As decisões do CDH, embora não tenham força vinculativa, obedecem à estrutura de uma sentença.

2.1. O Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos

- I. No que diz respeito aos direitos concedidos à defesa processual penal pelo PIDCP é de referir que, enquanto o artigo 9.^{o25}, relativo ao direito à liberdade e à segurança, fixa os direitos mínimos de qualquer indivíduo detido na fase de investigação e o artigo 10.^{o26} estabelece o direito ao respeito da dignidade inerente à pessoa humana em situações de detenção, é no artigo 14.^{o27/28} do Pacto que se elencam as garantias inerentes ao direito a um processo equitativo, entre as quais as garantias e direitos da defesa em processo penal, de que nos ocuparemos aqui, dando especial atenção à sua aplicabilidade durante a investigação.
- II. O n.º 1 do artigo 14.º garante a igualdade perante os tribunais e o direito a um julgamento público e equitativo por um tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido pela lei, em matéria civil e penal. Em matéria penal, o n.º 2 prevê o direito à presunção de inocência enquanto os n.ºs 3 a 5 contêm um conjunto de garantias processuais mínimas de que qualquer arguido deve dispor. Os n.ºs 6 e 7 do artigo 14.º consagram o direito à compensação por erro judiciário, em caso de sentença penal condenatória, e o princípio *ne bis in idem*, respectivamente.

Assim sendo, e dado que nos debruçaremos apenas sobre os direitos de intervenção processual da defesa durante a fase de investigação, assumem particular importância os direitos

²⁵ O preceito estabelece o direito dos indivíduos à liberdade, à segurança e a não serem objecto de prisão ou detenção arbitrária ou privados da sua liberdade a não ser por motivo e em conformidade com processos previstos na lei (n.º1) bem como o direito à informação, no momento da detenção, das razões dessa detenção e a receber notificação imediata de todas as acusações pendentes (n.º2). Nos termos do n.º 3 estabelece-se o direito de todo o indivíduo preso ou detido sob acusação de uma infracção penal a ser prontamente conduzido perante um juiz ou uma outra autoridade habilitada pela lei a exercer funções judiciais e ser julgado num prazo razoável ou libertado. No n.º 4 determina-se que todo o indivíduo que se encontrar privado de liberdade por prisão ou detenção terá o direito de intentar um recurso perante um tribunal, a fim de que este estatua sem demora sobre a legalidade da sua detenção e ordene a sua libertação se a detenção for ilegal e, por fim, o n.º 5 estabelece o direito à compensação por prisão ou detenção ilegal. O artigo 9.º do PIDCP é integralmente aplicável na fase de investigação criminal, muito embora o n.º 1 não se aplique apenas em processo penal, tal como esclarece o Comentário Geral n.º 8 sobre a liberdade e segurança das pessoas.

²⁶ O Comentário Geral n.º 9, adoptado em 1982 na 16.ª sessão do CDH relativamente ao artigo 10.º esclarece que apenas os números 1 e 2 se aplicam à fase de investigação no processo penal já que o n.º 3 apenas se aplica a indivíduos condenados.

²⁷ Muito embora este seja o artigo sobre o qual o CDH mais vezes se pronunciou, «[th]is jurisprudence is however distorted by the predominance of complaints from people on death row about the fairness of their trials. The inherent gravity of such judicial proceedings means that the jurisprudence from such cases may not necessarily be applicable in cases of considerably less gravity» (JOSEPH; SCHULTZ e CASTAN, 2005: 461).

²⁸ Sobre o artigo 14.º incidiu o Comentário Geral n.º 13, «sobre a igualdade perante os tribunais e o direito a que a sua causa seja ouvida equitativa e publicamente por um tribunal independente estabelecido pela lei» adoptado em 1984 na 21.ª sessão do CDH, posteriormente substituído pelo n.º 32, «sobre a igualdade perante os tribunais e o direito a um processo equitativo», adoptado a 23 de Agosto de 2007. A análise comparativa dos dois documentos permite-nos compreender não só a evolução sofrida na ‘jurisprudência’ do CDH como também que problemas se foram colocando a partir das queixas apresentadas.

a um processo equitativo e à presunção de inocência bem como as garantias estabelecidas nas várias alíneas do n.º 3²⁹.

Para uma análise dos direitos de participação processual da defesa em sede de investigação, tal como plasmados no artigo 14.º do PIDCP, examinaremos os Comentários Gerais do CDH e a 'jurisprudência' decorrente das queixas apresentadas, quer por Estados parte, quer por particulares.

2.2. A extensão da tutela conferida à defesa durante a investigação criminal pelo PIDCP na interpretação do CDH

- I. O direito a um processo equitativo, tal como previsto no n.º 1 do artigo 14.º, compreende a igualdade de armas, o que nos termos definidos pelo CDH no Comentário Geral n.º 32 determina que as partes sejam contempladas com as mesmas garantias processuais, salvo a ocorrência de disparidades legalmente previstas e devidamente fundamentadas que não impliquem uma efectiva desvantagem ou injustiça para o arguido.³⁰

O preceito inserto na expressão «direito a que a sua causa seja ouvida equitativa e publicamente por um tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido pela lei, que decidirá quer do bem fundado de qualquer acusação em matéria penal» requer equidade entre a acusação e a defesa impedindo que haja uma vantagem da acusação sobre a defesa.

²⁹ O n.º 3 do artigo 14.º estabelece que «[q]ualquer pessoa acusada de uma infracção penal terá direito, em plena igualdade, pelo menos às seguintes garantias: a) A ser prontamente informada, numa língua que ela compreenda, de modo detalhado, acerca da natureza e dos motivos da acusação apresentada contra ela; b) A dispor do tempo e das facilidades necessárias para a preparação da defesa e a comunicar com um advogado da sua escolha; c) A ser julgada sem demora excessiva; d) A estar presente no processo e a defender-se a si própria ou a ter a assistência de um defensor da sua escolha; se não tiver defensor, a ser informada do seu direito de ter um e, sempre que o interesse da justiça o exigir, a ser-lhe atribuído um defensor oficioso, a título gratuito no caso de não ter meios para o remunerar; e) A interrogar ou fazer interrogar as testemunhas de acusação e a obter a comparência e o interrogatório das testemunhas de defesa nas mesmas condições das testemunhas de acusação; f) A fazer-se assistir gratuitamente de um intérprete, se não compreender ou não falar a língua utilizada no tribunal; g) A não ser forçada a testemunhar contra si própria ou a confessar-se culpada.» Assim sendo, exceptuando a alínea c) em que, não obstante o período de investigação ser relevante para análise da razoabilidade da duração do processo, não se conferem direitos de participação processual activa ou passiva, todas as restantes alíneas conferem direitos essenciais para percebermos a extensão da tutela conferida à participação da defesa no processo durante a fase de investigação.

³⁰ No caso *Dudko c. Austrália*, Comunicação n.º 1347/2005, publicada a 29 de Agosto de 2007, o CDH considerou violado o princípio da equidade previsto no n.º 1 do artigo 14.º, tecendo a seguinte consideração: «The Committee observes that when a defendant is not given an opportunity equal to that of the State party in the adjudication of a hearing bearing on the determination of a criminal charge, the principles of fairness and equality are engaged. It is for the State party to show that any procedural inequality was based on reasonable and objective grounds, not entailing actual disadvantage or other unfairness to the author.»

Assim, o CDH considerou violado o direito insito no n.º 1 do artigo 14.º no caso *Frank Robinson c. Jamaica* (em que a defesa viu indeferido o requerimento para adiar o julgamento) por violação da igualdade de armas entre as partes³¹.

O CDH não teve, porém, ocasião de se pronunciar sobre a especificidade do preceito quando equacionado nas fases iniciais do processo penal.

- II. O n.º 2 do artigo 14.º do PIDCP estabelece o direito à presunção de inocência: garantia fundamental para a protecção dos direitos humanos, pois impõe que o ónus da prova esteja com a acusação e que não existam presunções de culpa. A culpa apenas ocorre quando os factos que constam da acusação estiverem provados *beyond reasonable doubt*³².

Tal como o CDH declara na Observação Geral n.º 32, o preceito obriga as autoridades a absterem-se de pré-julgar o desfecho de um processo. Muito embora o conteúdo da interpretação produzida na Observação Geral n.º 32 seja inteiramente vocacionado para a aplicabilidade do preceito à fase de julgamento (determinando que os arguidos não devem estar algemados nem encarcerados ou por qualquer outra forma apresentados como criminosos perigosos; que os *media* devem evitar notícias que debilitem a presunção de inocência; que a duração da prisão preventiva, o indeferimento da libertação mediante caução ou a responsabilidade civil não podem ser considerados na avaliação do grau de culpa nem interferir com a presunção de inocência). Por maioria de razão o preceito não pode deixar de aplicar-se a todas as fases do processo penal sob pena de ineficácia da estatuição.

Inicialmente o CDH considerou a violação do princípio da presunção de inocência inerente à violação das garantias processuais mínimas estabelecidas no n.º 3 do artigo 14.º³³, no entanto, a tendência deixou de se registar nas decisões posteriores³⁴.

- III. Na alínea a) do n.º 3 do artigo 14.º do PIDCP determina-se o direito de qualquer pessoa acusada de uma infracção penal a ser prontamente informada, numa língua que compreenda e de modo detalhado, acerca da natureza e dos motivos da acusação apresentada contra ela.

³¹ «The refusal of the trial judge to order an adjournment to allow the author to have legal representation, when several adjournments had already been ordered when the prosecution's witnesses were unavailable or unready, raises issues of fairness and equality before the courts. The Committee is of the view that there has been, a violation of article 14, paragraph 1, due to inequality of arms between the parties.» pode ler-se no § 10.4 da Comunicação n.º 223/1987 relativa ao caso *Frank Robinson c. Jamaica* (sublinhado nosso).

³² Assim consta da interpretação do CDH no §30 do Comentário Geral n.º 32.

³³ Casos *Ambrosini, de Massera e Massera c. Uruguai* ou *Perdoma e de Lanza c. Uruguai*.

³⁴ Caso *Sequeira c. Uruguai*, por exemplo.

De acordo com o Comentário Geral n.º 13, a garantia aplica-se a todas as acusações penais, mesmo que o arguido não se encontre detido. O Comentário Geral n.º 32 esclarece que o direito à informação, no caso de detenção, encontra-se regulado no n.º 2 do artigo 9º³⁵.

Quanto ao momento de início da garantia, há que determinar o significado a atribuir à expressão 'ser prontamente informada'. O CDH considerou no Comentário Geral n.º 13³⁶ que a garantia exige que a informação seja prestada logo que se realize a acusação por uma autoridade competente e que o direito surge quando, no decurso da investigação, são tomadas medidas processuais contra uma pessoa suspeita da prática de um crime, ou quando essa pessoa é publicamente nomeada suspeita³⁷. Em 2007, aquando da adopção do Comentário Geral n.º 32, o CDH esclareceu que, durante a fase de investigação criminal, a garantia não se aplica antes da prolação de um despacho de acusação, tal como definido pelas legislações nacionais³⁸, mantendo, no entanto, a aplicabilidade da garantia a partir do momento em que a pessoa seja publicamente designada suspeita.

Excepto quando o indivíduo for publicamente nomeado suspeito em momento anterior à acusação (caso em que surge aí a garantia), a garantia surgirá no momento em que seja produzida acusação em sentido próprio, nos termos definidos pela legislação nacional. Assim, caso não haja acusação *proprio sensu* e as suspeitas que recaem sobre um indivíduo não sejam tornadas públicas, parece não haver direito à informação acerca da natureza e dos motivos das suspeitas que determinaram a abertura do processo-crime ou a realização de diligências de investigação.

IV. O direito estabelecido na alínea b) do n.º 3 do artigo 14.º do PIDCP a «dispor do tempo e das facilidades necessárias para a preparação da defesa³⁹ e a comunicar com um advogado da sua escolha» é de importância decisiva para uma tentativa de delimitação dos direitos

³⁵ Sobre o artigo 9.º do PIDCP *vd. supra* nota de rodapé n.º 25.

³⁶ Conforme podemos ler no §8 do Comentário Geral n.º 13 «[i]n the opinion of the Committee this right must arise when in the course of an investigation a court or an authority of the prosecution decides to take procedural steps against a person suspected of a crime or publicly names him as such.»

³⁷ Com STAVROS (1993: 63) parece-nos que a opção do CDH era, à luz do §8 do Comentário Geral n.º 13, clara e directa, no sentido de aplicar a garantia à fase de investigação.

³⁸ «This guarantee applies to all cases of criminal charges, including those of persons not in detention, but not to criminal investigations preceding the laying of charges. Notice of the reasons for an arrest is separately guaranteed in article 9, paragraph 2 of the Covenant. The right to be informed of the charge “promptly” requires that information be given as soon as the person concerned is formally charged with a criminal offence under domestic law, or the individual is publicly named as such.» podemos ler no §31 do Comentário Geral n.º 32 (sublinhado nosso).

³⁹ Conforme aponta WEISSBRODT (2001: 66), o preceito é introduzido na 7.ª Sessão da Comissão após o secretariado ter apontado a inexistência de uma disposição que salvaguardasse o direito do arguido ao tempo e aos meios necessários para a preparação da defesa. A proposta do Reino Unido baseou-se na CEDH.

concedidos à defesa durante a investigação criminal, pois trata-se de uma concretização do princípio da igualdade de armas fundamental para garantir o direito a um processo equitativo⁴⁰.

O tempo adequado para a preparação da defesa depende das circunstâncias de cada caso⁴¹. Para que se considere violado o direito ao tempo necessário para a preparação da defesa, impendem sobre o defensor as obrigações de ter antecipadamente informado o Tribunal de que não dispunha de tempo suficiente para a preparação da defesa e ter atempadamente requerido o adiamento do julgamento⁴².

As facilidades necessárias para a preparação da defesa devem, de acordo com a formulação avançada pelo CDH na Observação Geral n.º 21, incluir o acesso a documentos e restante prova, acesso este que deve incluir, não só todo o material⁴³ que a acusação planeia oferecer contra o arguido, como também todo o material exculpatório⁴⁴. Na interpretação prestada, o CDH considera ainda que o material exculpatório abrange não só o material que estabelece a inocência, como também aquele que pode auxiliar a defesa, por exemplo a indicação que uma confissão não foi voluntária.

Sobre a defesa impende o ónus de desenvolver todas as diligências adequadas ao exercício do direito, tais como requerer a consulta das provas que considera necessárias para a

⁴⁰ Assim o considerou o CDH, *inter alia*, na decisão proferida no caso *Smith c. Jamaica* (§10.4), tal como veio a constar do Comentário Geral n.º 32.

⁴¹ A generalidade dos casos analisados pelo CDH a este respeito é relativa ao tempo necessário para preparação do julgamento por defensores tardiamente nomeados. É de realçar que, mesmo quando a defesa teve menos de um dia para preparação do julgamento, o CDH apenas considera violado o preceito caso tenha sido requerido o adiamento dos procedimentos (*vd., inter alia, Wright c. Jamaica*).

⁴² Vários são os casos em que o CDH considerou não estar violado o direito ao tempo necessário para a preparação da defesa alegado pelo indivíduo que não requereu um adiamento do julgamento. Na Comunicação n.º 733/1997 relativa ao caso *Perkins c. Jamaica* pode ler-se que «[t]he material before the Committee does not reveal that either counsel or the author ever complained to the trial judge that the time for preparation of the defence was inadequate. If counsel or the author felt inadequately prepared, it was incumbent upon them to request an adjournment. In the circumstances, there is no basis for finding a violation of article 14, paragraph 3(b)».

⁴³ No Comentário Geral n.º 32, o CDH remete para as Observações Finais elaboradas a 27 e 28 de Outubro de 2005 (CCPR/C/CAN/CO/5) a partir do 5.º relatório periódico submetido pelo Canadá. Aí, o CDH realçou com preocupação que as alterações introduzidas pelo *Anti-Terrorism Act* à secção 38 do *Canada Evidence Act*, relacionadas com a não divulgação de informação que possa prejudicar relações internacionais, defesa ou segurança nacionais, não se conformavam com os requisitos do artigo 14.º do PIDCP e recomendou ao Estado Canadano a revisão do *Canada Evidence Act*, de forma a garantir um processo equitativo a todas as pessoas e, especialmente, assegurar que ninguém possa ser condenado com base em provas a que não tenha tido acesso pessoalmente ou por intermédio de mandatário.

⁴⁴ Nas Observações Finais elaboradas a 19 de Novembro de 1998 (CCPR/C/79/Add.102.) a partir do 4.º relatório periódico submetido pelo Japão, o CDH demonstrou preocupação com as garantias para a preparação da defesa: «The Committee is concerned that under the criminal law, there is no obligation on the prosecution to disclose evidence it may have gathered in the course of the investigation other than that which it intends to produce at the trial, and that the defence has no general right to ask for the disclosure of that material at any stage of the proceedings. The Committee recommends that, in accordance with the guarantees provided for in article 14, paragraph 3, of the Covenant, the State party ensure that its law and practice enable the defence to have access to all relevant material so as not to hamper the right of defence.» (sublinhado nosso).

preparação da defesa ou, quando confrontada com material a que não tenha tido prévio acesso, requerer o adiamento dos procedimentos.⁴⁵ O CDH esclarece ainda que o PIDCP não garante o direito a obter cópias de todos os documentos relevantes para a preparação da defesa⁴⁶.

A alínea b) do n.º3 do artigo 14.º particulariza o direito a comunicar com um advogado da sua escolha enquanto facilidade necessária para a preparação da defesa⁴⁷. O CDH considera explicitamente um direito à confidencialidade da comunicação do arguido com o advogado⁴⁸.

Para o CDH o direito às facilidades necessárias para a preparação da defesa surge durante a fase de investigação, opinião expressa não só através da análise de situações em que o indivíduo viu negado o contacto com o defensor durante períodos de prisão preventiva ou detenção sem culpa formada⁴⁹, mas também quando considera que, no caso de arguidos indigentes, a comunicação com o defensor só é assegurada se for garantido acesso gratuito a um intérprete antes da fase de julgamento⁵⁰.

⁴⁵ No caso *Adams c. Jamaica* o CDH, na Comunicação n.º 607/1995, de Outubro de 1996, não considerou violada a alínea b) do n.º 3 do artigo 14.º dado que o arguido não requereu o adiamento do julgamento nem solicitou uma cópia do depoimento cujo acesso não lhe havia sido facultado antes do julgamento: «Counsel reiterates that, had the statement been disclosed to the defence, the attorney's cross-examination of the witness would have been different, and that, consequently, the author was denied adequate facilities for the preparation of his defence as guaranteed by article 14, paragraph 3 (b). He adds that, without prior knowledge of the statement, further cross-examination by counsel was not as effective as it should have been and was limited by the judge in its scope, amounting to a violation of article 14, paragraph 3 (e). It is further submitted that the defence was therefore unable to rebut the witness' allegations, contrary to article 14, paragraph 2, and that, consequently, the author was denied the right to a fair trial (article 14, paragraph 1). (...)The Committee, however, notes that even though counsel objected to its submission into evidence, from the record it appears that he did not request an adjournment or even ask for a copy of the statement. The Committee considers therefore that the claim has not been substantiated, and consequently there is no violation of the Covenant in this respect. »

⁴⁶ O esclarecimento é prestado a partir de inúmeros casos em que os indivíduos alegaram violação do preceito insito na alínea b) do n.º 3 do artigo 14 dado não lhes ter sido facultada cópia de documentos relevantes para a preparação da defesa, veja-se, *inter alia*, o caso *O. F. c. Noruega*.

⁴⁷ O preceito sobrepõe-se ao direito regulado na alínea d) do n.º 3 do artigo 14.º, pelo que as duas garantias são, as mais das vezes, analisadas em conjunto.

⁴⁸ «Counsel should be able to meet their clients in private and to communicate with the accused in conditions that fully respect the confidentiality of their communications. Furthermore, lawyers should be able to advise and to represent persons charged with a criminal offence in accordance with generally recognized professional ethics without restrictions, influence, pressure or undue interference from any quarter.» determina o CDH no §34 do Comentário Geral n.º 32.

⁴⁹ Exemplos paradigmáticos são, por exemplo, os casos *Caldas* ou *Lluberas*, ambos contra o Uruguai. Na comunicação n.º 43/1979, adoptada a 21 de Julho de 1983 no caso *Caldas c. Uruguai*, pode ler-se: «The Committee observes that the holding of a detainee incommunicado for six weeks after his arrest is not only incompatible with the standard of humane treatment required by article 10 (1) of the Covenant, but it also deprives him, at a critical stage, of the possibility of communicating with counsel of his own choosing as required by article 14 (3) (b) and, therefore, of one of the most important facilities for the preparation of his defence.» (sublinhado nosso). No caso *Jorge Manera Lluberas c. Uruguai*, muito embora fosse preponderante a violação do direito a uma decisão em prazo razoável, dado que o arguido foi condenado seis anos após a detenção, o CDH não se absteve de considerar que a impossibilidade de contactar o mandatário durante os dois primeiros anos de detenção violava a alínea b) do n.º 3 do artigo 14.º.

⁵⁰ «In cases of an indigent defendant, communication with counsel might only be assured if a free interpreter is provided during the pre-trial and trial phase», pode ler-se no §32 do Comentário Geral n.º 32.

Para que o CDH considere violada a parte final do preceito ínsito na alínea b) do n.º 3 do artigo 14.º é essencial demonstrar-se que a impossibilidade na comunicação com o mandatário é da responsabilidade do Estado, pelo que é aconselhável, à semelhança do que acontece relativamente à primeira parte do preceito, requerer a presença do advogado⁵¹.

- V. A alínea d) do n.º 3 do artigo 14.º do PIDCP estabelece que qualquer pessoa acusada de uma infracção penal terá o direito a estar presente no processo e a defender-se a si própria ou a ter a assistência de um defensor da sua escolha; se não tiver defensor, a ser informada do seu direito de ter um e, sempre que o interesse da justiça o exigir, a que lhe seja atribuído um defensor oficioso, a título gratuito no caso de não ter meios para o remunerar. O preceito engloba três garantias diferentes: o direito à presença, o direito a defender-se a si próprio, ou a ter a assistência de um defensor da sua escolha e ser informado deste direito, e o direito à atribuição de defensor oficioso a título gratuito no caso de não ter meios para o remunerar.

Muito embora a interpretação veiculada pelo CDH deste direito à presença o vocacione para a fase de julgamento⁵², a ‘jurisprudência’ do CDH a este propósito dá um contributo importante para a delimitação dos meios necessários para a preparação da defesa na fase de investigação.

Para respeitar as garantias processuais do arguido, o julgamento na ausência exige que todas as diligências sejam tomadas no sentido de o informar da data e local de realização do julgamento e requerer a sua comparência. Caso contrário, não serão respeitados os direitos do arguido ao tempo e facilidades necessárias para a preparação da defesa previsto na alínea b), a ter a assistência de um defensor da sua escolha previsto na alínea d), ou a interrogar ou fazer interrogar as testemunhas de acusação e a obter a comparência e o interrogatório das testemunhas de defesa previsto na alínea e)⁵³. Reconhece-se, portanto, que a participação do arguido na fase inicial do processo é essencial para a participação em julgamento.

O direito a defender-se a si próprio não é absoluto e, de acordo com a interpretação veiculada pelo CDH na Observação Geral n.º 32, pode ser limitado no interesse da justiça⁵⁴,

⁵¹ Assim parece resultar da análise das decisões do CDH. Enquanto na Comunicação n.º 837/1993 no caso *Kelly c. Jamaica*, em que o indivíduo requereu infrutiferamente durante 5 dias a presença do seu advogado, o CDH considerou violada a alínea b) do n.º 3 do artigo 14.º, já na Comunicação n.º 894/1994 no caso *Tomlin c. Jamaica*, o CDH concluiu pela não violação do preceito, pois não se provou que o desvio de uma carta do indivíduo ao advogado fosse responsabilidade das autoridades.

⁵² É de notar que, muito embora a tradução portuguesa refira, na senda da versão francesa, o «direito a estar presente no processo», do original inglês consta «to be tried in his presence».

⁵³ Assim considerou o CDH, por exemplo, na Comunicação n.º 16/1977 no caso *Mbenge c. Congo*.

⁵⁴ Na Comunicação n.º 1123/2002, relativa ao caso *Correia de Matos c. Portugal*, o CDH concluiu pela violação do direito a defender-se a si próprio nos seguintes termos: «any restriction of the accused’s wish to defend himself

sobretudo no caso de indivíduos que estejam a obstruir o andamento do julgamento. Também este trecho do preceito é analisado sobretudo relativamente à fase de julgamento. O mesmo não se passa quanto ao direito do indivíduo escolher um defensor da sua confiança ou ao direito a ser assistido por defensor propriamente dito, como já vimos *supra*.

O CDH é peremptório no que diz respeito à importância do direito à escolha de um defensor⁵⁵; salvo nos casos de dispensa de pagamento dos honorários do defensor, por falta de meios do arguido⁵⁶. No entanto, e muito embora o CDH se abstenha de avaliar o desempenho profissional dos defensores oficiosos, considera que o Tribunal deve verificar se a conduta do advogado é compatível com os interesses de realização da justiça⁵⁷.

No que diz respeito ao surgimento da garantia de acesso ao patrocínio judiciário e, especificamente, à aplicabilidade do direito em fase de investigação criminal, a questão, além de ser analisada a propósito da alínea b), decorre directa e indirectamente das decisões e considerações tecidas pelo CDH no quadro da alínea d), por exemplo, a propósito de detidos em isolamento sem possibilidade de comunicação com o mandatário⁵⁸.

A aplicabilidade do direito ao patrocínio judiciário antes da fase de julgamento resulta ainda da jurisprudência relativa ao contra-interrogatório de testemunhas em audiência

must have an objective and sufficiently serious purpose and not go beyond what is necessary to uphold the interests of justice. The Committee considers that it is the task of the competent courts to assess whether in a specific case the assignment of a lawyer is necessary in the interests of justice, inasmuch as a person facing criminal prosecution may not be in a position to make a proper assessment of the interests at stake, and thus defend himself as effectively as possible. However, in the present case, the legislation of the State party and the case law of its Supreme Court provide that the accused can never be freed from the duty to be represented by counsel in criminal proceedings, even if he is a lawyer himself, and that the law takes no account of the seriousness of the charges or the behavior of the accused. Moreover, the State party has not provided any objective and sufficiently serious reasons to explain why, in this instance of a relatively simple case, the absence of a court-appointed lawyer would have jeopardized the interests of justice or why the author's right to self-representation had to be restricted. »

⁵⁵ *Vd., inter alia*, a comunicação n.º 74/1980 relativa ao caso *Estrella c. Uruguai*, em que o arguido foi forçado a escolher entre dois advogados indicados por um Tribunal Militar: o CDH considerou que se encontravam violados os direitos insertos nas alíneas b) e d) do n.º 3 do artigo 14.º dado que o arguido foi impedido de contar com a assistência de um defensor da sua escolha para preparar a defesa.

⁵⁶ « [A]rticle 14, paragraph 3(d), does not entitle the accused to chose counsel provided to him free of charge» pode ler-se, *inter alia*, nas comunicações do CDH n.ºs 459/1991, (adoptada a 27 de Outubro de 1995 no caso *Osborne Wright e Eric Harvey c. Jamaica*), §10.5 e 461/1991 (adoptada a 25 de Março de 1996 no caso *George Graham e Arthur Morrison c. Jamaica*), §10.5.

⁵⁷ «[T]he Court should ensure that the conduct of the appeal by the lawyer is not incompatible with the interests of justice. While it is not for the Committee to question counsel's professional judgment, the Committee considers that in a capital case, when counsel for the accused concedes that there is no merit in the appeal, the Court should ascertain whether counsel has consulted with the accused and informed him accordingly.» pode ler-se, *inter alia*, nas comunicações do CDH n.ºs 459/1991, adoptada a 27 de Outubro de 1995 no caso *Osborne Wright e Eric Harvey c. Jamaica*), §10.5 e 461/1991 adoptada a 25 de Março de 1996 no caso *George Graham e Arthur Morrison c. Jamaica*), §10.5.

⁵⁸ O CDH considerou que as condições de detenção em isolamento violavam o direito de acesso à assistência de defensor, *inter alia*, no caso *Carballal c. Uruguai*.

preliminar⁵⁹, pois o CDH considera evidente que o patrocínio judiciário tem de estar disponível em todos os estádios do processo crime, particularmente em casos puníveis com pena de morte⁶⁰. Nestes casos, resulta ainda da jurisprudência do CDH uma obrigação de assegurar a presença do advogado do arguido durante a audiência preliminar⁶¹.

Na comunicação n.º 6/1977 relativa ao caso *Sequeira c. Uruguai*, muito embora o Estado tenha alegado que o indivíduo não tinha direito à assistência de um defensor porque tal direito apenas se efectivava após a acusação, o CDH considerou que o artigo 14.º, n.º 3 tinha sido violado dado que o indivíduo não tinha tido acesso ao patrocínio judiciário⁶².

Assim sendo, o direito a ter a assistência de um defensor da sua escolha e, se não tiver defensor, a ser informado do seu direito de ter um bem como à atribuição de defensor oficioso com dispensa de pagamento de honorários, sempre que o interesse da justiça o exigir, caso o arguido careça de meios para o remunerar, ocorre, sem dúvida, a partir do momento em que um indivíduo é detido.

Não se vislumbra porém 'jurisprudência' que suporte o direito de um arguido ter direito à atribuição de defensor oficioso caso não seja detido.

VI. O preceito insito na alínea e) do n.º 3 do artigo 14.º outorga a todas as pessoas acusadas de uma infracção penal o direito a interrogar ou fazer interrogar as testemunhas de acusação e a obter a comparência e o interrogatório das testemunhas de defesa nas mesmas condições das testemunhas de acusação⁶³.

O CDH concluiu poucas vezes pela violação do preceito. Inicialmente realçou que o preceito garantia ao acusado os mesmos poderes que à acusação para requerer, interrogar e

⁵⁹ Trata-se aqui de audiência realizada após a queixa destinada a determinar se a prova existente no processo é suficiente para efectuar o julgamento do arguido.

⁶⁰ «The Committee refers to its jurisprudence that it is axiomatic that legal assistance be available at all stages of criminal proceedings, particularly in capital cases.» conforme podemos ler em inúmeras comunicações do CDH tais como a Comunicação n.º 775/1997 relativa ao caso *Brown c. Jamaica*.

⁶¹ Assim «the Committee is of the opinion that the magistrate, when aware of the absence of the author's defence counsel, should not have proceeded with the deposition of the witnesses without allowing the author an opportunity to ensure the presence of his counsel.» no §6.6 da Comunicação n.º 775/1997 relativa ao caso *Brown c. Jamaica*.

⁶² De realçar que a análise dos relatórios anuais do CDH revela inúmeros reparos tecidos ao facto de a legislação processual penal de diferentes países não garantir o acesso ao patrocínio judiciário em sede de investigação criminal.

⁶³ A redacção inicial do preceito determinava o direito «to obtain compulsory attendance of witnesses on his behalf who are within the jurisdiction and subject to the process of the tribunal», o Reino Unido sugeriu a substituição pela frase «the attendance and examination of witnesses on his behalf under the same conditions as witnesses against him». A Comissão adoptou a alteração após a explicitação de que a garantia deveria ser entendida como garantindo que «all the processes of the court available in respect of witnesses for the prosecution, whether they were used or not, should be equally available for the defence», *apud* WEISSBRODT (2001: 67).

contra-interrogar testemunhas⁶⁴ para depois vir acrescentar, em interpretação expressa na Observação Geral n.º 32, que se trata aqui de uma concretização do princípio da igualdade de armas o que determina a sua importância para assegurar a defesa efectiva ao arguido e seu defensor, assim lhes garantindo o mesmo poder que é concedido à acusação para requerer a presença e interrogar ou contra interrogar quaisquer testemunhas.

O preceito não garante um direito absoluto ou ilimitado à audição de todas as testemunhas indicadas pela defesa, mas apenas das que forem consideradas relevantes⁶⁵. É igualmente de realçar que o preceito é utilizado num sentido lato podendo abranger prova que não necessariamente testemunhal⁶⁶.

A aplicabilidade do direito insito na alínea e) do n.º 3 do artigo 14 às fases iniciais do processo não é evidente⁶⁷. Os casos *Adams* e *Peart*, ambos contra a Jamaica, são paradigmáticos para perceber a posição do CDH em relação à aplicabilidade do direito prescrito pela alínea e) do n.º 3 do artigo 14.º à fase de investigação criminal. No caso *Adams c. Jamaica* o particular alegou a violação das alíneas b) e e) do n.º 3 do artigo 14.º pois, dado não lhe ter sido facultado acesso prévio ao primeiro depoimento prestado por uma testemunha determinante na sustentação da tese acusatória (depoimento esse que apresentava discrepâncias relativamente a declarações posteriores da mesma testemunha), o exercício efectivo do direito ao contra-interrogatório não havia sido garantido, pois a defesa não estava na posse de toda a informação disponível e necessária. O CDH considerou que o preceito não havia sido violado

⁶⁴ *Vd.* Observação Geral n.º 13, §12.

⁶⁵ Na Comunicação n.º 237/1987 adoptada a 23 de Novembro de 1992, relativamente ao caso *Gordon c. Jamaica*, o CDH considerou, tal como se pode ler no §6.3: «As to the author's allegation that he was unable to have witnesses testify on his behalf, although one, Corporal Afflick, would have been readily available, it is to be noted that the Court of Appeal, as is shown in its written judgment, considered that the trial judge rightly refused to admit Corporal Afflick's evidence, since it was not part of the *res gestae*. The Committee observes that article 14, paragraph 3 (e), does not provide an unlimited right to obtain the attendance of any witness requested by the accused or his counsel. It is not apparent from the information before the Committee that the court's refusal to hear Corporal Afflick was such as to infringe the equality of arms between the prosecution and the defence. In the circumstances, the Committee is unable to conclude that article 14, paragraph 3(e), has been violated. »

⁶⁶ Tal acontece, *inter alia*, no caso *Zuenzalida c. Equador* em que o acusado, condenado por um crime de violação, alegou a violação da alínea e) do n.º 3 do artigo 14.º devido ao indeferimento do seu requerimento de prova pericial ao seu sangue e sêmen. O CDH considerou que o indeferimento do requerimento de prova constituía uma violação dos artigos 14.º, n.º 3 e) e 5.º do PIDCP.

⁶⁷ Conforme relata MACGOLDRICK (1994: 409) durante a análise do relatório do Uruguai o representante Alemão realçou a necessidade de uma interpretação extensiva do preceito, estendendo-o a todas as fases de produção de prova. Tomuschat advertiu então para a dificuldade de execução do preceito devido ao facto de a prova ser maioritariamente produzida durante o inquérito o que, conjugado com a inaplicabilidade do preceito nesta fase do processo, limitaria consideravelmente a possibilidade de o arguido contestar a prova produzida pela acusação.

dado que muito embora a defesa se tenha oposto à produção de tal prova em julgamento, não requereu o adiamento do julgamento nem solicitou uma cópia do depoimento.⁶⁸

Já no caso *Peart c. Jamaica*, a principal testemunha de acusação quando interrogada pela defesa, em sede de julgamento, admitiu ter feito um depoimento escrito na noite dos factos. O requerimento apresentado pela defesa para ter acesso a uma cópia de tal depoimento foi indeferido. No depoimento prestado à polícia na noite dos factos, a testemunha identificava uma pessoa diferente do arguido como sendo a autora dos factos. O CDH considerou que a falta de acesso ao depoimento escrito violava o direito a interrogar ou fazer interrogar as testemunhas de acusação prescrito pela alínea e) do n.º 3 do artigo 14.⁶⁹

Ora, estamos perante dois casos de homicídio puníveis com pena capital, a grande diferença processual está no requerimento para aceder ao depoimento omitido, apresentado pela defesa de Garfield e Andrew Peart. O comportamento das autoridades judiciais foi exactamente o mesmo, numa e noutra situação. Interrogamo-nos, pois, se a diferença de conteúdo do material omitido não terá sido fundamental para sustentar a decisão dado que, enquanto no primeiro caso se tratava de material que eventualmente auxiliaria a defesa, no segundo caso estávamos perante material com idoneidade para determinar a absolvição.

Novamente, o ónus que impende sobre a defesa: perante o indeferimento da audição de testemunhas, realizar todas as diligências necessárias para demonstrar a importância de tal depoimento; perante a descoberta de factos novos, requerer o adiamento de diligências posteriores para demonstrar a necessidade de tempo na preparação da defesa.

O facto de não ter sido assegurado o exercício efectivo do direito ao contra-interrogatório pelas autoridades não é suficiente para que se considere violado o preceito ínsito na alínea e) do n.º 3 do artigo 14.º. Só realizando previamente todas as diligências possíveis para alcançar o

⁶⁸ Conforme se pode ler na Comunicação n.º 607/1995, de Outubro de 1996, §8.3 «[t]he author has alleged a violation of article 14, paragraphs 1, 2, 3 (b) and (e), in that the non-disclosure, by the prosecution, of the statement made by Mr. Wilson to the police, denied him the possibility of cross-examining witnesses on the same terms as the prosecution, and thus denied him adequate facilities for the preparation of his defence. The Committee, however, notes that even though counsel objected to its submission into evidence, from the record it appears that he did not request an adjournment or even ask for a copy of the statement. The Committee considers therefore that the claim has not been substantiated, and consequently there is no violation of the Covenant in this respect. »

⁶⁹ Os dois casos são comentados por WEISSBRODT (2001:136-137). Conforme se pode ler nas Comunicações n.ºs 464/1991 e 482/1991, de 24 de Julho de 1995, relativa aos casos de *Garfield e Andrew Peart c. Jamaica*, §13, o CDH decidiu que «[i]n capital punishment cases, the obligation of States parties to observe rigorously all the guarantees for a fair trial set out in article 14 of the Covenant admits of no exception. The failure to make the prosecution witness' police statement available to the defence obstructed the defence in its cross-examination of the witness, in violation of article 14, paragraph 3(e), of the Covenant; thus, Garfield and Andrew Peart did not receive a fair trial within the meaning of the Covenant. Consequently, they are entitled, under article 2, paragraph 3(a), of the Covenant, to an effective remedy. »

exercício do direito de defesa pode o arguido ver reconhecida a protecção conferida pelo preceito.

VII. O direito do arguido se fazer assistir gratuitamente por um intérprete, se não compreender ou não falar a língua utilizada no tribunal, tal como estabelecido pela alínea f) do n.º 3 do artigo 14.º do PIDCP, é igualmente uma concretização do princípio da igualdade de armas no processo penal.

O CDH esclarece explicitamente⁷⁰ que se trata de um preceito aplicável a todas as fases orais do processo independentemente do desfecho deste⁷¹.

O preceito não estabelece o direito a obter tradução escrita de todos os documentos relevantes que constem do processo e os arguidos que tenham conhecimento suficiente da língua utilizada nos procedimentos judiciais, não terão direito a assistência gratuita de um intérprete, mesmo que aquela não seja a sua língua materna⁷².

É, no entanto, um direito absoluto, independente de qualquer manifestação de vontade ou actuação da defesa.

VIII. Por fim, a alínea g) do n.º 3 do artigo 14.º estabelece que qualquer pessoa acusada de uma infracção penal tem direito a não ser forçada a testemunhar contra si própria, ou a confessar-se culpada. Nas Observações Gerais n.ºs 13 e 32, o CDH não deixa de lembrar que os direitos prescritos pelos artigos 7.º e 10.º, n.º 1 devem ser tidos em consideração na análise do direito inserto na alínea g), o que implica que a legislação processual penal deve assegurar que a prova obtida através de meios (directos ou indirectos, físicos ou psicológicos) proibidos seja inaceitável. A garantia é, inevitavelmente, aplicável a todas as fases do processo penal mas não reveste um carácter activo para a defesa, antes indicando deveres activos e passivos por parte das autoridades.

⁷⁰ *Vd.* Observação Geral n.º 32, §40.

⁷¹ *Vd.* Observação Geral n.º 13, §13.

⁷² *Vd.* Observação Geral n.º 32, §40. Conforme se pode ler no §10.2 da comunicação n.º 219/1986, de 23 de Agosto de 1990, relativa ao caso *Guesdon c. França*, em que o arguido alegou que a sua língua materna era o Bretão: «Only if the accused or the defence witnesses have difficulties in understanding, or in expressing themselves in the court language, must the services of an interpreter be made available.»

2.3. Apreciação da efectividade da intervenção processual da defesa em investigação

- I. A conformação de uma vertente activa de intervenção processual da defesa, em investigação criminal, a partir da interpretação veiculada pelo CDH dos direitos proclamados pelo PIDCP, como garantias concedidas ao arguido, não é evidente.
- II. A partir da 'jurisprudência' do CDH percebemos que o arguido tem direito à presunção de inocência, à assistência de defensor, a fazer-se assistir gratuitamente por um intérprete e à não auto-incriminação, desde o momento da detenção e durante todas as etapas do processo crime.

Na actual interpretação do CDH, o direito à informação acerca dos motivos e natureza da acusação pode surgir apenas a partir da prolação da acusação *proprio sensu*, caso as suspeitas que impendem sobre o arguido não sejam previamente tornadas públicas.

As múltiplas fases de início das garantias previstas na alínea b) são evidentes: enquanto o direito a comunicar com um advogado da sua escolha (por vezes considerado uma facilidade necessária para a preparação da defesa⁷³) surge no momento da detenção; as facilidades necessárias à preparação da defesa implicam um acesso ao material relevante para essa preparação em momento indeterminado, mas anterior à fase de julgamento; o tempo necessário para a preparação da defesa é meramente avaliado na perspectiva do exercício da defesa em julgamento. A 'jurisprudência' do CDH considera o acesso ao processo uma facilidade necessária para a preparação da defesa e o CDH recomenda aos Estados que assegurem o acesso ao material exculpatório sem, no entanto, determinar a partir de que momento.

Por fim, não resulta inequívoca a aplicabilidade do direito a interrogar ou fazer interrogar as testemunhas de acusação e a obter a comparência e o interrogatório das testemunhas de defesa nas mesmas condições das testemunhas de acusação durante a fase de investigação, mesmo se entendido como condição para uma participação processualmente esclarecida em julgamento. O direito da defesa a condições equiparadas à acusação para requerer a presença, interrogar ou contra-interrogar quaisquer testemunhas (abrangendo prova não testemunhal, no sentido lato em que é interpretado o direito) é avaliado sobretudo no quadro do exercício da defesa em julgamento e na perspectiva do acesso a prova tendencialmente exculpatória produzida durante a investigação que seja imprescindível para a intervenção da defesa em julgamento.

⁷³ Caso *Caldas c. Uruguai* no § 10.3.

A dificuldade de aplicação do preceito durante a investigação já foi alvo de reparos mas a 'jurisprudência' do CDH não registou evolução.

III. Sobre a defesa impende o ónus de um comportamento processualmente irrepreensível: a defesa não pode contribuir com a sua participação (ou ausência de participação) para o resultado pernicioso que possa vir a avaliar-se. Terá sempre de lançar mão de todos os meios ao seu alcance para o exercício dos direitos (requerendo o acesso a defensor, o acesso aos autos, o adiamento de diligências) sob pena de não ver reconhecida violação dos direitos conferidos pelo artigo 14.º do PIDCP.

O mesmo não se pode dizer do comportamento das autoridades judiciais: caso a defesa não requeira o adiamento da audiência de julgamento, o facto de a nomeação de defensor ocorrer apenas a escassos instantes da audiência não é considerado violação do direito ao tempo e meios necessários para a preparação da defesa, por exemplo.

Assim, embora enunciado o direito ao patrocínio judiciário em todos os estádios do processo-crime e mesmo protegendo a obrigatoriedade de assegurar o exercício de tal direito, o CDH não considera violado o direito, pelo simples facto de não ter sido assegurado seu exercício, exigindo a demonstração da tentativa infrutífera de exercício pelo arguido.

O mesmo ocorre caso as autoridades não tenham facultado o acesso a material probatório, ou não tenham assegurado o exercício efectivo do direito ao contra-interrogatório. Só requerendo o acesso aos autos e, perante o indeferimento, o adiamento das diligências pode o arguido ver reconhecida violação dos preceitos.

Por outro lado, o CDH reconheceu expressamente⁷⁴ que a investigação é uma fase crítica para a preparação da defesa: quer o direito à assistência de defensor, quer o direito a fazer-se assistir gratuitamente por um intérprete, desde o momento da detenção e durante todas as etapas do processo-crime pretendem garantir o exercício da defesa.

Ora, a assistência por defensor analisada isoladamente, sem possibilidade de intervenção directa no processo durante a investigação, não garante ao arguido a preparação da defesa.

⁷⁴ *Idem.*

3. A protecção dos direitos da defesa processual penal no plano regional do direito internacional dos direitos humanos. A Convenção Europeia dos Direitos Humanos.

I. À escala europeia, o sistema de protecção de direitos humanos assente na CEDH constitui um sistema de âmbito regional restrito ou fechado aos Estados membros do Conselho da Europa⁷⁵ que, inspirados pela DUDH, pretenderam assegurar a garantia colectiva do conjunto de direitos aí enunciados.

A característica mais original da CEDH foi a implementação de um mecanismo de controlo tripartido entre a Comissão, o TEDH e o Comité de Ministros. Tal mecanismo, inicialmente contingente, opcional e dependente de aceitação da jurisdição pelos Estados é, actualmente, baseado na actuação do TEDH enquanto jurisdição obrigatória e vinculativa⁷⁶.

Há que diferenciar o valor directo e indirecto das decisões do TEDH nas ordens jurídicas nacionais: quando um Estado é parte no litígio, a ordem judicial interna está directamente vinculada, nos termos da norma do artigo 46º, n.º 1º, da CEDH que dispõe que os Estados membros, isto é, todos os órgãos do Estado, incluindo os seus tribunais, se obrigam a respeitar as sentenças definitivas do Tribunal, nos litígios em que forem parte; quando um Estado não for parte no litígio, os tribunais nacionais estarão, também, comprometidos a respeitar os direitos fundamentais, tal como interpretados e aplicados pelo TEDH. Isto porque as normas e princípios da CEDH⁷⁷ devem ser interpretados de acordo com a jurisprudência do TEDH.

II. Não podemos examinar a vertente activa de intervenção processual do suspeito ou arguido em sede de investigação criminal, na jurisprudência do TEDH, sem uma advertência

⁷⁵ A CEDH foi aberta à assinatura dos Estados membros do Conselho da Europa nos termos previstos no seu artigo 59.º.

⁷⁶ O mecanismo tripartido de controlo era protagonizado pela Comissão (encarregada do exame prévio das queixas) pelo TEDH (ao qual a Comissão ou um Estado-Membro recorriam na sequência de um relatório da Comissão) e pelo Comité dos Ministros do Conselho da Europa (“guardião” da CEDH ao qual se recorria para uma resolução política dos diferendos). As queixas individuais eram então dirigidas à Comissão. A reforma desta estrutura veio a ser operada pelo Protocolo n.º 11 (assinado em Estrasburgo em 11 de Maio de 1994) que procedeu à reestruturação do mecanismo de controlo estabelecido pela Convenção e fez do TEDH uma instância judicial permanente de competência obrigatória. Portugal encontrou ainda o mecanismo inicial de controlo aquando da ratificação da CEDH em 1978 (através da Lei n.º 65/78, de 13 de Outubro de 1978, que entrou em vigor em 9 de Novembro do mesmo ano), e só a 1 de Novembro de 1998 viria a entrar em vigor a reforma operada pelo Protocolo n.º 11.

⁷⁷ Sobre o carácter de *ius cogens* regional da CEDH, *vd.* QUADROS (1995: 555).

inicial para o papel subsidiário do TEDH em matéria de prova. O TEDH não é, nem pretende ser, uma 4.^a instância e escusa-se a avaliar matéria de facto⁷⁸.

A jurisprudência de Estrasburgo deixa uma grande margem de actuação aos tribunais nacionais dos Estados parte, no que diz respeito à admissibilidade e avaliação da prova. Não só a 'teoria da margem de apreciação dos Estados na aplicação da Convenção' determina que os Estados gozem de uma relativa margem de apreciação, sujeita ao controlo do TEDH⁷⁹, como, por outro lado, o TEDH, nos termos da 'doutrina da 4.^a instância'⁸⁰, nega-se a avaliar os erros de facto ou de direito dos tribunais nacionais dos Estados parte.

III. A CEDH protege os direitos da defesa principalmente através dos artigos 5.º (direito à liberdade e à segurança), no essencial relativo às condições de detenção, e 6.º que estabelece o direito a um processo equitativo⁸¹. Muito embora o texto da CEDH não estabeleça expressamente o acesso ao direito e à tutela jurisdicional efectiva, a posição da Comissão pela inclusão de um direito de acesso à justiça no artigo 6.º da CEDH⁸² está firmada desde o Relatório adoptado a 19 de Março de 1970⁸³ no caso *Ringeinsen c. Áustria*.

⁷⁸ Como o TEDH declarou no Acórdão *Barberà, Messegué and Jabardo c. Espanha*, de 6 de Dezembro de 1988, §68, «[a]s a general rule, it is for the national courts, and in particular the court of first instance, to assess the evidence before them as well as the relevance of the evidence which the accused seeks to adduce».

⁷⁹ A teoria da margem de apreciação, tal como formulada no Acórdão *Handyside c. Reino Unido* de 7 de Dezembro de 1976, relativo a restrições à liberdade de expressão determina: «§48. The Court points out that the machinery of protection established by the Convention is subsidiary to the national systems safeguarding human rights (...). The Convention leaves to each Contracting State, in the first place, the task of securing the rights and liberties it enshrines. The institutions created by it make their own contribution to this task but they become involved only through contentious proceedings and once all domestic remedies have been exhausted (...) By reason of their direct and continuous contact with the vital forces of their countries, State authorities are in principle in a better position than the international judge to give an opinion on the exact content of (...) requirements as well as on the "necessity" of a "restriction" or "penalty" intended to meet them. (...) Nevertheless, it is for the national authorities to make the initial assessment of the reality of the pressing social need implied by the notion of "necessity" in this context. (...) §49. Nevertheless, (...) The Court, which, with the Commission, is responsible for ensuring the observance of those States' engagements (Article 19) (art. 19), is empowered to give the final ruling on whether a "restriction" or "penalty" is reconcilable with freedom of expression as protected by Article 10 (art. 10). The domestic margin of appreciation thus goes hand in hand with a European supervision. »

⁸⁰ A formulação avançada pela jurisprudência da Comissão da década de 60 diz-nos que «[it] is not competent to deal with an application alleging that errors of law or fact have been committed by domestic courts, except where it considers that such errors might have involved a possible violation of any of the rights and freedoms set out in the Convention» conforme lemos no recurso n.º 458/60, *apud* STAVROS (1993: 45).

⁸¹ O artigo 6.º da CEDH é o artigo mais invocado perante o TEDH e cuja violação foi mais vezes declarada na jurisprudência de Estrasburgo.

⁸² Para uma exposição completa dos argumentos favoráveis a esta posição *vd.* o Relatório adoptado pela Comissão a 1 de Junho de 1973 no caso *Golder c. Reino Unido* (Queixa n.º 4451/70), § 42 – §73, bem como o Acórdão do Plenário de 21 de Fevereiro de 1975, §26 - §36; contra: os votos de vencido dos juízes Verdross, Zekia, Gerald Fitzmaurice neste último Acórdão.

⁸³ Queixa n.º 2614/65 *Ringeinsen c. Áustria*, §142.

3.1. Configuração dos direitos da defesa na fase de investigação criminal na Jurisprudência de Estrasburgo

No que diz respeito ao processo penal, a jurisprudência de Estrasburgo em torno do artigo 6.º da CEDH engloba um leque de direitos pacificamente aceites como essenciais para um processo equitativo, tais como a igualdade de armas⁸⁴, o direito de presença⁸⁵, o direito a uma audiência pública⁸⁶, o direito a um Tribunal independente e imparcial⁸⁷, o direito a uma decisão em prazo razoável⁸⁸ (todos previstos no n.º 1 do artigo 6.º) bem como a presunção de

⁸⁴ A Comissão enunciou este princípio em termos gerais (tanto para ‘acusações em matéria penal’ como para ‘direitos e obrigações de carácter civil’) enunciando que «everyone who is a party to such proceedings shall have a reasonable opportunity of presenting his case to the court under conditions which do not place him at substantial disadvantage vis-à-vis his opponent» como podemos ler no caso *Kaufman c. Bélgica*. Em processo penal o princípio da igualdade de armas sobrepõe-se às garantias previstas no n.º 3 do artigo 6.º «It has, however, a wider application than this, applying to all aspects of the proceedings», HARRIS; BOYLE e WARBICK (1995: 207).

⁸⁵ Ao contrário do estabelecido pela alínea d) do n.º 3 do artigo 14.º do PIDCP, a comparência pessoal do acusado não está expressamente prevista na CEDH, antes decorrendo da jurisprudência produzida em Estrasburgo, sobretudo a partir das alíneas c), d) e e) do n.º 3 do artigo 6.º. Para uma análise do direito de presença, veja-se, por exemplo: BARRETO (2006: 138); MOLE e HARBY (2001: 44); JACOBS e WHITE (1996: 126); STAVROS (1993: 194 e ss.)

⁸⁶ O direito a uma audiência pública está expressamente plasmado no n.º 1 do artigo 6.º e é unanimemente reconhecido enquanto forma de submeter a função jurisdicional a um escrutínio público, mantendo os níveis de confiança na administração da justiça e reduzindo as possibilidades de arbitrariedade. Neste sentido, veja-se STAVROS (1993: 194 e ss.); para uma aproximação à temática da publicidade do julgamento e inerentes limitações veja-se: TRECHSEL (2006: 117 e ss.); MOLE e HARBY (2001: 20); HARRIS; BOYLE e WARBICK (1995: 218); BERGER (1994: 183); MACDONALD, MATSCHER e PETZOLD (1993: 393).

⁸⁷ Muito embora o TEDH não tenha considerado apropriado enumerar exaustivamente as exceções ao direito a um Tribunal independente e imparcial, estabelecido no n.º 1 do artigo 6.º, trata-se aqui de um direito de acesso que não é absoluto e que se presta a limitações, desde logo pela regulamentação dos Estados parte. Para uma aproximação ao conteúdo do direito, veja-se BARRETO (2006: 150); TRECHSEL (2006: 45 e ss.); MOLE e HARBY (2001: 30); JACOBS e WHITE (1996: 137); HARRIS; BOYLE e WARBICK (1995: 230); STAVROS (1993: 116 e ss.); MACDONALD, MATSCHER e PETZOLD (1993: 396).

⁸⁸ A mais impressionante jurisprudência de Estrasburgo desenvolve-se em torno do direito a uma decisão em prazo razoável. Em matéria penal, o prazo inicia-se a partir do momento em que as suspeitas começam a ter repercussões importantes sobre a pessoa do arguido, conforme formulação avançada pela Comissão no Relatório *Neumeister*. Para uma análise do direito a uma decisão em prazo razoável, veja-se, por exemplo: BARRETO (2006: 144 e ss.); TRECHSEL (2006: 134 e ss.); MOLE e HARBY (2001: 24); HARRIS; BOYLE e WARBICK (1995: 222); STAVROS (1993: 77 e ss.); BERGER (1994: 189); MACDONALD, MATSCHER e PETZOLD (1993: 394).

inocência⁸⁹, o direito ao silêncio e a proibição de auto-incriminação⁹⁰ (estabelecidos no n.º 2 do artigo 6.º) e, por fim, enuncia um rol de garantias processuais do arguido⁹¹ no n.º 3⁹².

«À luz do artigo 6.º da CEDH, foi-se criando um padrão básico de processo penal equitativo (...) que repousa no desiderato da igualdade de armas» (MOURA, 2005: 41) enquanto obrigação de oferecer a cada parte uma possibilidade razoável de apresentar a sua causa em condições tais que não se veja colocada numa situação de desvantagem nítida em confronto com o seu adversário. O n.º 3 do artigo 6.º da CEDH contém uma enumeração não exaustiva⁹³ de concretizações do direito a um processo equitativo em processo penal.

II. Para analisar os direitos de intervenção processual da defesa em sede de investigação criminal, no quadro das garantias oferecidas pelo direito a um processo equitativo na jurisprudência de Estrasburgo, cumpre tecer algumas considerações introdutórias quanto ao momento de início da tutela concedida ao arguido para, posteriormente, aferirmos a extensão de tal tutela.

⁸⁹ Na formulação adoptada no caso *Minelli c. Suíça*, o TEDH estabelece que a presunção de inocência será violada sempre que uma decisão judicial tiver reputado o acusado como culpado, sem que lhe tenha sido concedida a oportunidade de exercer os direitos de defesa e a culpa tenha sido previamente estabelecida nos termos legais. Tal pode ocorrer mesmo que não haja uma decisão formal a considerar o acusado culpado, basta que a culpa do acusado esteja subjacente à actuação do Tribunal. Sobre a jurisprudência de Estrasburgo em torno da presunção de inocência veja-se BARRETO (2006: 161); TRECHSEL (2006: 153 e ss.); HARRIS; BOYLE e WARBICK (1995: 241); STAVROS (1993: 49 a 52 e 260 e ss.); BERGER (1994: 204).

⁹⁰ O direito ao silêncio e a proibição de auto-incriminação, muito embora não estejam expressamente plasmados na CEDH, são unanimemente reconhecidos enquanto elementos essenciais para o carácter equitativo do processo, neste sentido vejamos BARRETO (2006: 139); TRECHSEL (2006: 340 e ss.); MOLE e HARBY (2001: 45).

⁹¹ Perante a variabilidade da terminologia que designa o putativo agente do crime, optámos também aqui pela referência a 'arguido' com o exacto sentido que é dado pela noção autónoma desenvolvida pela jurisprudência de Estrasburgo em torno da expressão 'acusado'.

⁹² Conforme podemos ler na tradução portuguesa da CEDH, determina o n.º 3 do artigo 6.º que «o acusado tem, como mínimo, os seguintes direitos: a) Ser informado no mais curto prazo, em língua que entenda e de forma minuciosa, da natureza e da causa da acusação contra ele formulada; b) Dispor do tempo e dos meios necessários para a preparação da sua defesa; c) Defender - se a si próprio ou ter a assistência de um defensor da sua escolha e, se não tiver meios para remunerar um defensor, poder ser assistido gratuitamente por um defensor oficioso, quando os interesses da justiça o exigirem; d) Interrogar ou fazer interrogar as testemunhas de acusação e obter a convocação e o interrogatório das testemunhas de defesa nas mesmas condições que as testemunhas de acusação; e) Fazer - se assistir gratuitamente por intérprete, se não compreender ou não falar a língua usada no processo.»

⁹³ A doutrina assinala unanimemente o carácter não exaustivo e mínimo dos direitos estabelecidos nas várias alíneas do n.º 3 do artigo 6.º da CEDH. A Comissão esclareceu desde o Relatório de 15 de Março de 1961 no caso *Nielsen c. Dinamarca* que o artigo 6.º da CEDH não define a noção de processo equitativo em matéria penal. O n.º 3 do artigo enumera alguns direitos específicos que consubstanciam elementos essenciais do conceito e o n.º 2 pode ser considerado outro elemento essencial do conceito. A expressão '*minimum rights*' (no original inglês do texto da CEDH), indica claramente que as 5 alíneas do n.º 3 constituem uma enumeração não exaustiva e que um processo pode não preencher os requisitos de um processo equitativo, mesmo que esteja em conformidade com todas os direitos estabelecidos pelas alíneas do n.º 3.

3.1.1. O início da tutela conferida pelo artigo 6.º da CEDH

- I. Para determinar a partir de que momento se tutela o direito a um processo equitativo em processo penal, há que realçar que o TEDH se mostrou, desde cedo, avesso a uma interpretação restritiva do artigo 6.º, n.º 1 da CEDH, considerando, como fez no Acórdão *Delcourt c. Bélgica*, que a importância da administração da justiça numa sociedade democrática é incompatível com uma interpretação restritiva daquele preceito⁹⁴.

De acordo com a jurisprudência do TEDH, resulta da formulação do artigo 6.º — especialmente do sentido autónomo que deve ser atribuído à noção de ‘acusação em matéria penal’⁹⁵ — que esta disposição é aplicável às fases do processo anteriores ao julgamento.

Para determinar o momento inicial de aplicação do artigo 6.º da CEDH, importa esclarecer o que se entende por acusação nas expressões ‘acusação em matéria penal’ e ‘direitos do acusado’: caso não lhe seja atribuída uma definição autónoma adiar-se-ão os direitos outorgados pela CEDH até ao momento em que seja proferido um despacho de acusação *próprio sensu*, no final da fase de investigação.

No Acórdão *Deweert c. Bélgica*, o TEDH esboçou uma definição para a expressão ‘acusação’ como sendo a notificação, feita por órgão competente, da suspeição de que o indivíduo cometeu um ilícito criminal, recorrendo aí à formulação avançada pela Comissão no Relatório *Neumeister*: «the relevant stage is that at which the situation of the person concerned has been substantially affected as a result of a suspicion against him».⁹⁶

⁹⁴ «In a democratic society within the meaning of the Convention, the right to a fair administration of justice holds such a prominent place that a restrictive interpretation of art. 6(1) would not correspond to the aim and the purpose of that provision. », assim se pode ler no Acórdão *Delcourt c. Bélgica* de 17 de Janeiro de 1970, §25.

⁹⁵ Desde o Acórdão *Neumeister c. Áustria*, de 17 de Junho de 1968, que o TEDH optou por estabelecer uma noção de ‘acusação em matéria penal’, autónoma da definição estabelecida pelas jurisdições nacionais. Na formulação mais sintética dos critérios então fixados, que podemos encontrar, por exemplo, no Acórdão *AP MP e TP c. Suíça*, de 27 de Agosto de 1997, são 3 os critérios a ter em consideração para saber se um indivíduo é alvo de uma ‘acusação em matéria penal’: a classificação da ofensa na jurisdição nacional, a natureza da ofensa e a natureza e grau de severidade da pena em que se incorre. Sobre o significado a atribuir à expressão ‘acusação em matéria penal’ *vd.* BARRETO (2006: 127 e ss.); TRECHSEL (2006: 14); MOLE e HARBY (2001: 16); JACOBS e WHITE (1996: 134 e ss.); HARRIS; BOYLE e WARBICK (1995: 166 e ss.); STAVROS (1993: 2 e ss.); MACDONALD, MATSCHER e PETZOLD (1993: 390).

⁹⁶ No Relatório elaborado no caso *Neumeister c. Áustria* a Comissão considerou, em conformidade com a formulação citada, por sete votos contra cinco, que o momento a levar em consideração para verificar se tinha sido violado o direito a uma decisão em prazo razoável era a data em que o recorrente tinha sido ouvido como suspeito. A formulação foi reproduzida posteriormente, por exemplo, no Relatório elaborado pela Comissão, a 8 de Fevereiro de 1973, no caso *Huber c. Bélgica* ou no Acórdão *Eckle c. Alemanha*, de 15 de Junho de 1982, §73, «"Charge", for the purposes of Article 6 par. 1 (art. 6-1), may be defined as "the official notification given to an individual by the competent authority of an allegation that he has committed a criminal offence", a definition that also corresponds to the test whether "the situation of the [suspect] has been substantially affected"». Há que realçar que tal momento não tem, necessariamente, de ser a data do 1.º interrogatório, tal como o TEDH realçou no caso *X. c. REA*.

O TEDH salienta no Acórdão *Imbrioscia c. Suíça*, de 24 de Novembro de 1993, que «muito embora o propósito primeiro do artigo 6.º, no que diz respeito ao processo penal, seja assegurar um julgamento justo ou equitativo por um Tribunal competente para determinar qualquer acusação em matéria penal, isto não significa que o artigo 6.º não seja aplicável às fases anteriores ao julgamento»⁹⁷.

A argumentação então expendida pelo TEDH realça o facto de o direito a uma decisão em prazo razoável começar a contar a partir do momento em que seja formulada uma acusação penal, tendo em atenção o sentido autónomo a ser atribuído à expressão: o TEDH já considerou violado o direito a uma decisão em prazo razoável em casos que terminaram com um despacho de arquivamento.

- II. No que diz respeito à enumeração não exaustiva constante do n.º 3 do artigo 6.º, bem como às garantias específicas incluídas na formulação do n.º 1 do artigo 6.º, a Comissão parece considerar, já em 1978, no caso *Adolf c. Áustria*, que nada impede que tais preceitos se apliquem antes da fase de julgamento, ou que se apliquem ainda que o processo não chegue à fase de julgamento, com excepção das garantias que tenham sido formuladas como linhas orientadoras para a condução da audiência de julgamento, num sentido estrito⁹⁸.

Na formulação posteriormente avançada pelo TEDH, no Acórdão *Imbrioscia c. Suíça*, determina-se que o artigo 6.º, especialmente o conteúdo ínsito nas várias alíneas do n.º 3, poderá ser relevante antes da fase de julgamento, especialmente se a equidade do julgamento for afectada pela violação de tais preceitos na fase inicial do processo⁹⁹.

⁹⁷ *Vd.* Acórdão *Imbrioscia c. Suíça* de 24 de Novembro de 1993, §36

⁹⁸ «If the proceeding is, however, terminated at an earlier stage, a possibility which, as stated above, is not excluded by the provisions of the Convention, then there is no point in requiring full compliance with the procedural guarantees of Art. 6 (1), and consequently also of Art. 6 (3) of the Convention. This does not mean that certain requirements mentioned in the above provisions might not be applicable notwithstanding the fact that the proceedings are eventually terminated. (...)To the extent, however, that the procedural guarantees in question are, by their very nature, designed to serve as guidelines for the conduct of a trial in the formal sense, they need not, and often cannot, be observed at a previous procedural stage.» como podemos ler no § 64 do Relatório adoptado pela Comissão no caso *Adolf c. Áustria*.

⁹⁹ *Vd.* Acórdão *Imbrioscia c. Suíça* de 24 de Novembro de 1993, §36.

3.1.2. A Extensão da tutela conferida à defesa em durante a investigação criminal

- I. A generalidade das garantias outorgadas ao arguido pelo n.º 1 do artigo 6.º, além de não serem aplicáveis durante a fase de investigação, não têm aí relevância autónoma¹⁰⁰, excepção feita para o direito a um processo equitativo e para o princípio da igualdade de armas.

O princípio da igualdade de armas é inerente à noção de processo equitativo (*fair trial*) tal como vem sendo considerado pela jurisprudência de Estrasburgo, desde o relatório da Comissão no caso *Ofner e Hopfinger c. Áustria*¹⁰¹.

A jurisprudência do TEDH não é uniforme quanto à caracterização do direito à igualdade de armas: se por vezes considerou que se tratava de um direito absoluto¹⁰² outras vezes atribuiu-lhe carácter relativo, verificando se o recorrente tinha, de facto, sido prejudicado pela desigualdade¹⁰³.

A tutela conferida pelo princípio, tal como conformada na jurisprudência em torno do n.º 1 do artigo 6.º, sobrepõe-se à tutela conferida pelas garantias do n.º 3, especialmente nas alíneas b), c) e d), o que contribui para que o TEDH analise em conjunto os direitos concedidos pelo n.º 1 e pelas alíneas do n.º 3 do artigo do artigo 6.º e não vem sendo isento de críticas. ROBERTS¹⁰⁴ salienta que esta prática permite manter a incerteza em relação à natureza e extensão das garantias previstas no n.º 3 e à sua relação com o n.º 1 do artigo 6.º.

¹⁰⁰ Referimo-nos ao direito a uma audiência pública ou ao direito a um Tribunal independente e imparcial já que, para se aferir da razoabilidade do prazo em que é proferida a decisão, o prazo começa a correr em inquérito e, como já vimos, o direito a uma decisão em prazo razoável pode ser violado em fase de Inquérito.

¹⁰¹ Conforme pode ler-se no Relatório elaborado pela Comissão no caso *Ofner e Hopfinger c. Áustria*, de 23 e Novembro de 1962, §46: «The Commission is of the opinion that what is generally called “the equality of arms”, that is the procedural equality of the accused with the public prosecutor, is a inherent element of a “fair trial”. Whether such equality has its legal basis in paragraph (3) depends upon the interpretation of sub-paragraphs (b) (“to have adequate time and facilities for the preparation of his defence”) and c) “to defend himself in person or through legal assistance”). The Commission need not express a definite opinion on this point, since it is beyond doubt that in any case the wider and general provision for a fair trial, contained in paragraph (1) of article 6, embodies the notion of “equality of arms”.»

¹⁰² Conforme podemos ler no Acórdão *Lanz c. Áustria* de 31 de Janeiro de 2002, §§57, 58: «57. The Court recalls that under the principle of equality of arms, as one of the features of the wider concept of a fair trial, each party must be afforded a reasonable opportunity to present his case under conditions that do not place him at a disadvantage vis-à-vis his opponent (...). 58. As regards the contents of submissions filed by the prosecution, the Court recalls further that the principle of the equality of arms does not depend on further, quantifiable unfairness flowing from a procedural inequality. It is a matter for the defence to assess whether a submission deserves a reaction. It is therefore unfair for the prosecution to make submissions to a court without the knowledge of the defence (...)» (sublinhado nosso).

¹⁰³ Por exemplo: *Kremzow c. Áustria*, § 75.

¹⁰⁴ ROBERTS (2008: 345).

Muito embora a jurisprudência de Estrasburgo em torno da igualdade de armas remonte a 1962¹⁰⁵, não foi particularmente desenvolvida¹⁰⁶.

II. Por sua vez, o princípio da presunção de inocência, tal como previsto no n.º 2 do artigo 6.º, opera em graus diferentes ao longo do processo¹⁰⁷.

Como o TEDH considerou, em Acórdão de 6 de Dezembro de 1988¹⁰⁸, a presunção de inocência requer que «o Tribunal não parta de uma ideia preconcebida que o acusado cometeu a ofensa por que vem indiciado, o ónus da prova é da acusação e todas as dúvidas deverão beneficiar o acusado. Daqui também decorre que a acusação deverá informar o acusado do caso para que este possa preparar a defesa em conformidade.»

A aplicabilidade do princípio durante a fase de investigação criminal não impede a sujeição do arguido a exames médicos¹⁰⁹ ou a obrigatoriedade de produção de prova documental¹¹⁰. A Comissão deixou claro que, nesta fase, as autoridades devem evitar declarações que possam conduzir a opinião pública a reputar arguido como culpado¹¹¹.

No caso *Minelli c. Suíça*, o TEDH considerou que o direito à presunção de inocência é violado quando o arguido é considerado culpado sem ter tido oportunidade de exercer os direitos de defesa.

Com HARRIS; BOYLE; e WARBICK¹¹² não podemos deixar de considerar que a realização cabal do princípio da presunção de inocência exige a oportunidade de refutar a prova da acusação, o que, numa leitura integrada pelas exigências decorrentes dos preceitos do n.º 3 do artigo 6.º, tem forçosamente de colocar um ónus sobre a investigação criminal.

¹⁰⁵ Além do caso *Ofner e Hopfinger c. Áustria* são de realçar os casos *Neumeister c. Áustria*, *Delcourt c. Bélgica* e *Bonish c. Áustria*.

¹⁰⁶ STAVROS (1993: 52) atribui a esterilidade da jurisprudência inicialmente estabelecida à dificuldade de estabelecer partes opostas no processo penal de matriz inquisitória. O que nos parece indubitável é que, também no processo penal continental existe uma disparidade de meios entre a acusação e a defesa.

¹⁰⁷ Para nos elucidar quanto ao diferente nível de intensidade que a jurisprudência de Estrasburgo atribui à protecção conferida ao arguido pelo princípio da presunção de inocência, subjacente aos direitos insertos nos artigos 5.º, n.º 3 e 8.º, n.º 2, por comparação com a protecção conferida no n.º 2 do artigo 6.º, *vd.* STAVROS (1993: 50).

¹⁰⁸ Caso *Barberà, Messegué e Jabardo c. Espanha*, §77.

¹⁰⁹ *Vd.* Acórdãos *X c. Holanda* (Processo n.º 8239/78) ou *X c. RFA* (Processo n.º 986/61).

¹¹⁰ *Vd.* Acórdão *Funke c. França*.

¹¹¹ Conforme declarou na decisão de 17 de Dezembro de 1981, no caso *X c. Holanda* «public authorities, in particular those involved in criminal investigations and proceedings, should be most careful when making statements in public, if at all, about matters under investigation and on the persons concerned thereby, in order to avoid as much as possible that these statements could be misinterpreted by the public and possibly lead to the applicant's innocence being called into question even before being tried.»

¹¹² *Vd.* HARRIS; BOYLE e WARBICK (1995: 244).

III. No que toca ao direito do arguido ser informado no mais curto prazo, em língua que entenda e de forma minuciosa, acerca da natureza e da causa da acusação contra ele formulada, o conteúdo da garantia inserta na alínea a) do n.º 3 do artigo 6.º sobrepõe-se ao preceito previsto no n.º 2 do artigo 5.º. O facto de estarmos perante garantias com diferentes campos de aplicação determina que as finalidades prosseguidas pelos dois preceitos sejam diferentes¹¹³, sendo de realçar que a alínea a) do n.º 3 do artigo 6.º parece exigir um maior detalhe na informação que é transmitida ao arguido através da expressão 'de forma minuciosa', inexistente no n.º 2 do artigo 5.º.

O conhecimento da natureza e da causa¹¹⁴ da acusação que impende sobre o suspeito ou arguido é, obviamente, condição indispensável para uma adequada preparação da defesa em fase de investigação criminal, porém a aplicabilidade do preceito em fase de investigação não é pacífica na doutrina¹¹⁵.

A expressão 'no mais curto prazo' não foi objecto de interpretação jurisprudencial: a Comissão e o TEDH deixaram a questão em aberto nos casos *Brozicek* e *Kamasinski*.

Na senda jurisprudencial do caso *Can c. Áustria*¹¹⁶ sempre teria de se considerar que a importância dos procedimentos de investigação para o desenrolar do processo exige que os

¹¹³ Enquanto o n.º 2 do artigo 5.º pretende dotar o arguido da informação necessária para desafiar a prisão preventiva, a alínea a) do n.º 3 do artigo 6.º pretende dotar o arguido da informação necessária para a preparação da defesa.

¹¹⁴ A expressão 'natureza e causa da acusação' tem sido interpretada pela jurisprudência de Estrasburgo como referindo-se diferenciadamente aos factos materiais (causa) e respectiva qualificação jurídica (natureza).

¹¹⁵ A favor, *inter alia*, DIJK e HOOF (1998: 464) considerando, numa interpretação integrada das alíneas a) e b) que «precisely in order to enable the accused to prepare His defence, the prosecutor will have to inform him as soon as it has been decided to institute legal proceedings and, if necessary, make provisions for a translation or for the presence of an interpreter»; contra: FAWCETT (1987: 184 e 186) considerando que o preceito apenas se aplica a partir da prolação de uma acusação *proprio sensu*.

¹¹⁶ No caso *Can c. Áustria*, o recorrente alegou violação das alíneas b) e c) do n.º 3 do artigo 6.º dado não lhe ter sido permitido comunicar em privado com o seu defensor, durante os primeiros 3 meses da detenção. O caso mereceu resolução amigável mas, no Relatório adoptado a 12 de Julho de 1984, a Comissão pronunciou-se circunstanciadamente sobre a importância da fase de investigação. Nos precisos termos utilizados pela Comissão, menciona-se que o «[a]rt 6 (3)(b) refers in terms to the "preparation" of the defence for which adequate time and facilities must be provided, and therefore implies a necessity to take certain measures prior to the actual trial. (...) Art 6 (3)(c) does not itself indicate at which stage of the proceedings it applies and is therefore open to interpretation in this respect.» Neste contexto, a Comissão pronunciou-se sobre a importância da antecipação da defesa à fase de investigação: «it cannot be excluded that evidence obtained in the investigating proceedings will be relied on in the judgment. It is therefore essential for the defence, (...), that the basis for its defence activity can be laid already at this stage.» e, ainda, sobre as funções da defesa nesta fase inicial do processo: «55. In order to find out whether Art 6 (3)(c) requires that the remand prisoner be given a right to communicate in private with his defence counsel at the initial stage of the preliminary investigations, it is important to consider the functions which the defence counsel has to perform during this stage of the proceedings. They include not only the preparation of the trial itself, but also the control of the lawfulness of any measures taken in the course of the investigation proceedings, the identification and presentation of any means of evidence at an early stage where it is still possible to trace new relevant facts and where the witnesses have a fresh memory, further assistance to the accused regarding any complaints which he might wish to make in relation to his detention concerning its justification, length and conditions, and generally to assist the accused who by his detention is

arrimos indispensáveis à preparação da defesa e, desde logo, informação sobre a natureza e causa da acusação formulada, sejam garantidos desde o início.

No que diz respeito à garantia de informação em língua perceptível pelo arguido a jurisprudência do TEDH já densificou o nível de protecção assegurado: no caso *Brozicek c. Itália*¹¹⁷ o TEDH concluiu pela violação do preceito insito na alínea a) do n.º 3 do artigo 6.º dado que as autoridades italianas não forneceram informação numa língua que o arguido compreendesse, enquanto no caso *Kamasinski c. Áustria*¹¹⁸ o TEDH concluiu que a alínea a) do n.º 3 do artigo 6.º não exige tradução escrita da acusação desde que assegurado que o arguido tenha tido conhecimento efectivo do conteúdo da acusação.

IV. No que diz respeito ao direito insito na alínea b) do n.º 3 do artigo 6.º há que analisar o direito ao tempo necessário separadamente do direito aos meios necessários para a preparação da defesa. Como notam JACOBS e WHITE¹¹⁹ a redacção da alínea b) é tão ampla que exige abundante densificação jurisprudencial.

Poucas foram as queixas em que uma avaliação isolada da alínea b) do n.º 3 do artigo 6.º tenha resultado numa declaração de violação do preceito. A alínea b) do n.º 3 é, geralmente, avaliada em conjugação com o n.º 1 do artigo 6.º¹²⁰, dado que a inexistência de meios necessários para a preparação da defesa viola a igualdade de armas, ou com a alínea c) do n.º 3¹²¹, pois as autoridades estão obrigadas a assegurar o acesso ao patrocínio judiciário enquanto meio necessário para a preparação da defesa.

Na jurisprudência de Estrasburgo, o tempo necessário para a preparação da defesa varia em função da situação concreta em apreciação, de acordo com factores tais como a complexidade do caso, a disponibilidade do defensor ou o estágio do processo¹²². O direito aos

removed from his normal environment. 56. Several of these functions are interfered with or made impossible if the defence counsel can communicate with his client only in the presence of a court official. » (sublinhados nossos).

¹¹⁷ O cidadão alemão Brozicek recorreu ao TEDH alegando violação dos artigos 6.º n.º 1 e n.º 3 alínea a) após ter sido condenado, na sequência de julgamento na sua ausência, e de uma série de notificações que lhe foram redigidas em italiano apesar de ter, desde o 1.º momento, solicitado que as notificações fossem redigidas numa língua que compreendesse.

¹¹⁸ Ao cidadão americano Kamasinski, perseguido criminalmente na Áustria, foi fornecido intérprete durante o inquérito e patrocínio judiciário através de advogado de língua inglesa, tendo o recorrente alegado violação do artigo 6.º n.º 3 alínea a) dado não ter tido acesso a uma tradução inglesa da acusação.

¹¹⁹ *Vd.* JACOBS e WHITE (1996: 154).

¹²⁰ Assim ocorre, por exemplo, nos casos *Fitt c. Reino Unido*, *Öcalan c. Turquia* ou, mais recentemente, *Natunen c. Finlândia*.

¹²¹ Como, por exemplo, nos casos *Ofner e Hopfinger c. Áustria*, *Haase c. RFA*, *Can c. Áustria*, *Kremzow c. Áustria*, ou *Öcalan c. Turquia*.

¹²² Neste ponto, a jurisprudência de Estrasburgo é essencialmente relativa ao tempo necessário para a preparação de julgamento ou de alegações de recurso e, à semelhança da ‘jurisprudência’ do CDH, exige que a defesa tenha

meios necessários para a preparação da defesa foi descrito pela Comissão como sendo a oportunidade de organizar a defesa de forma apropriada, sem restrições à possibilidade de apresentar todos os argumentos relevantes para a defesa em julgamento de forma a influenciar o resultado do processo¹²³.

Recorrendo à jurisprudência firmada pela Comissão no caso *Can c. Áustria*¹²⁴, o direito a uma adequada preparação da defesa pressupõe a necessidade de tomar medidas anteriores ao julgamento. A jurisprudência de Estrasburgo densifica os meios necessários para a preparação da defesa sobretudo em torno da garantia de patrocínio judiciário efectivo (em avaliação conjunta com a garantia ínsita na alínea c) do n.º 3) e de acesso aos autos.

Sem direito a comunicar livremente com o defensor¹²⁵ o arguido dificilmente terá oportunidade de organizar a defesa de forma apropriada.

A Comissão reconheceu desde cedo que, muito embora o direito de acesso ao Inquérito não esteja expressamente garantido pela CEDH, poderá ser inferido do artigo 6.º, n.º 3 alínea b)¹²⁶. Múltiplas decisões do TEDH, essencialmente relativas à violação dos preceitos ínsitos nos artigos 6.º, n.º 1 e 6.º, n.º 3 alínea b), pronunciaram-se sobre o direito do arguido de acesso ao 'material probatório' recolhido¹²⁷.

A Comissão alarga tal direito a elementos de prova não insertos nos autos de inquérito mas constantes de ficheiros paralelos: «Se o ficheiro contiver documentos relevantes para absolver o arguido ou reduzir a sua pena, a não revelação de tais documentos à defesa constitui omissão de meios necessários para a preparação da defesa»¹²⁸.

No caso *Jespers c. Bélgica*, a Comissão avançou uma formulação arrojada para o conteúdo do direito ínsito no artigo 6.º, n.º 3 alínea b) da CEDH, segundo a qual este

requerido o adiamento do julgamento e ainda que se prove a efectiva lesão dos interesses da defesa para considerar violado o preceito.

¹²³ Assim se pronunciou a Comissão no relatório elaborado no caso *Can c. Austria*, §53: «The accused must have the opportunity to organize his defence in an appropriate way and without restriction as to the possibility to put all relevant defence arguments before the trial court, and thus to influence the outcome of the proceedings».

¹²⁴ *Vd.*, *supra*, nota de rodapé n.º 113.

¹²⁵ Muito embora a protecção outorgada pelas alíneas b) e c) do n.º 3 do artigo 6.º não seja necessariamente coincidente, veja-se a este propósito com maior pormenor, *infra*, ponto VI.

¹²⁶ Relatório adoptado pela Comissão a 14 de Dezembro de 1981 no caso *Jespers c. Bélgica*, §56.

¹²⁷ Entre vários exemplos destaca-se o Acórdão de 16 Dezembro 1992 no caso *Edwards c. Reino Unido*, em que a defesa não teve acesso à perícia lofoscópica (que revelava que as impressões digitais, recolhidas no local do crime, não pertenciam aos arguidos), nem à prova de reconhecimento pericial em que a ofendida não reconheceu os arguidos.

¹²⁸ Na formulação original «If the “special folder” contains relevant items which could enable the accused to exonerate himself or have his sentence reduced, failure to make those items available to the defence for inspection would constitute a refusal of facilities necessary for the preparation of the defence and, therefore, a violation of the right guaranteed in article 6.º, 3 b)», o trecho insere-se no Relatório adoptado pela Comissão a 14 de Dezembro de 1981 no caso *Jespers c. Bélgica*, em que o recorrente se queixou do facto de vários relatórios elaborados pela policia não terem sido disponibilizados ou terem sido disponibilizados tardiamente.

«recognizes the right of the accused to have at his disposal all relevant elements that have been or could be collected by the competent authorities».¹²⁹ Como nota ROBERTS ¹³⁰, a partir da jurisprudência firmada pela Comissão neste caso, o escopo do direito firmado na alínea b) do n.º 3 do artigo 3.º excede o mero acesso à prova produzida.

Os meios de que o arguido deve dispor, por serem necessários para a preparação da defesa, deverão incluir a oportunidade de tomar conhecimento do resultado das investigações, sendo irrelevante em que momento ocorrem ou quem conduz tais investigações¹³¹.

No entanto, no Acórdão *Fitt c. Reino Unido*¹³² o TEDH julgou (por nove votos contra oito) que, apesar de haver elementos não disponibilizados à defesa durante o Inquérito, não se encontrava violado o artigo 6.º da CEDH, dado que a decisão de manutenção do segredo foi, ao longo do processo, submetida a sucessivas apreciações judiciais¹³³.

Por outro lado, para declarar a violação do direito aos meios necessários para a preparação da defesa, por omissão de documentos atinentes à fase de investigação, a Comissão exige que se demonstre a importância de tais documentos para a preparação ou condução da defesa e o prejuízo causado pela falta de acesso ao Inquérito ou a elementos deste.

¹²⁹ Relatório adoptado pela Comissão a 14 de Dezembro de 1981 no caso *Jespers c. Bélgica*, §58.

¹³⁰ *Vd.* ROBERTS (2008: 346)

¹³¹ No Relatório adoptado pela Comissão a 14 de Dezembro de 1981 no caso *Jespers c. Bélgica*, §56, a Comissão justifica a posição adoptada pelo facto de, perante a diversidade de sistemas legais, ser impossível restringir o âmbito de aplicação da garantia a determinada fase processual.

¹³² No caso *Fitt c. Reino Unido*, o recorrente alegou a violação dos preceitos insertos nos artigos 6.º, n.º 1 e n.º 3 alíneas b) e d) devido ao facto de não ter tido acesso a algum material probatório junto aos autos pela acusação que, requerendo dispensa da sua revelação, divulgou apenas que se tratava de material relativo a fontes de informação. A Comissão, muito embora tenha invocado a jurisprudência, firmada desde o Relatório adoptado no caso *Jespers c. Bélgica*, relativamente aos direitos conferidos ao arguido pela alínea b) do n.º 3 do artigo 6.º «that an accused must have at his disposal, for the purposes of exonerating himself or of obtaining a reduction in his sentence, all relevant elements that have been or could be collected by the competent authorities», considerou, no relatório adoptado a 20 de Outubro de 1998, por dezoito votos contra doze, que não se encontravam violados os preceitos invocados, dado o controlo jurisdicional a que a decisão havia sido submetida: «Commission considers that the handicaps under which the defence labored in not having access to relevant material which was withheld under the *ex parte* application were sufficiently counterbalanced by the procedure followed by the judicial authorities». O TEDH, ancorado na fundamentação da decisão de 1ª instância, que afirmou que «se existissem informações susceptíveis de auxiliar a defesa ordenaria a sua divulgação», considerou, por nove votos contra oito que não se encontrava violado o n.º 1 do artigo 6.º dado que o controlo jurisdicional da decisão de não revelação de material probatório garantia a protecção dos interesses do arguido.

¹³³ Os 3 votos de vencido a que aderiram os oito juizes minoritários dão conta das razões que poderão ser aduzidas em sentido contrário. Para concluir pela violação do n.º 1 do artigo 6.º da CEDH, consideraram que «the fact that the judge monitored the need for disclosure throughout the trial (...) cannot remedy the unfairness created by the defence's absence from the *ex parte* proceedings. In our view, the requirements that any difficulties caused to the defence by a limitation on defence rights must be sufficiently counterbalanced by the procedures followed by the judicial authorities, are not met by the mere fact that it was a judge who decided that the evidence be withheld. »

TRECHSEL¹³⁴ clarifica a natureza do preceito ínsito na alínea b) do n.º 3 do artigo 6.º da CEDH. Segundo o autor, a redacção do preceito indica claramente tratar-se de uma garantia relativa. Esclarece-nos que os direitos estabelecidos nas alíneas b) e c) do n.º 3 do artigo 6.º diferem num ponto fundamental: o 1.º estabelece uma garantia relativa, o recorrente terá de demonstrar a existência de uma lesão directamente provocada pela inexistência de tempo ou meios necessários para a preparação da defesa; enquanto o 2.º se considera violado pela mera constatação de inexistência de patrocínio judiciário não sendo necessária a verificação de qualquer dano. A distinção não é desprovida de importância prática, pois a principal repercussão associada à natureza relativa e subsidiária do direito inserto na alínea b) do n.º 3 do artigo 6.º da CEDH, invocável apenas na ausência de uma disposição directamente aplicável ao caso em análise é, conforme o mesmo autor, que «quando examinar a verificação de uma violação o TEDH ver-se-á tentado a verificar se o recorrente também seria condenado se lhe tivesse sido atribuído mais tempo ou mais meios para a preparação da defesa, designadamente os meios que a defesa tenha infrutiferamente requerido.».

V. A alínea c) do n.º 3 do artigo 6.º estabelece o direito do arguido se defender a si próprio ou através de patrocínio judiciário (em alternativa) bem como o direito à assistência gratuita de defensor. Trata-se de uma garantia que não está especialmente ligada à fase de julgamento, garantindo ao arguido a assistência e apoio de um advogado, durante o desenrolar do processo¹³⁵.

Como nos esclarece BARRETO: «o direito de escolha de um advogado é deixado à discricção do acusado que, não tendo meios para o remunerar, será assistido por um defensor oficioso. O direito do arguido se defender a si próprio não é, porém, um direito absoluto, podendo os Estados, pela via legislativa ou por decisão judicial, impor a obrigação de a defesa ser assegurada por um advogado» (BARRETO, 2006: 169).

Muito embora no quadro do sistema continental a investigação esteja a cargo das autoridades, a defesa tem o direito de apresentar testemunhas e documentos ou levantar questões aos peritos, o que explica que o patrocínio jurídico seja particularmente importante num modelo em que, não raras vezes, o julgamento será baseado nas consequências da prova produzida em sede de investigação criminal. O carácter determinante do direito ao patrocínio jurídico durante a fase de investigação foi reconhecido pelo TEDH, estabelecendo-se como regra

¹³⁴ *Vd.* TRECHSEL (2006: 211).

¹³⁵ Assim se depreende das considerações tecidas pelo TEDH, por exemplo, em *Campbell e Fell c. Reino Unido*, §99.

geral que o direito a um processo equitativo exige que o acesso seja garantido desde o 1.º interrogatório de um indivíduo pelos órgãos de investigação criminal, ou desde o momento da detenção¹³⁶.

A recente jurisprudência estabelecida a este respeito no caso *Dayanan c. Turquia* sublinhou a importância da intervenção da defesa durante a investigação criminal¹³⁷, elencando um conjunto de tarefas essenciais para assegurar a equidade do processo, tais como a organização da defesa, a pesquisa de provas favoráveis à defesa ou a preparação dos interrogatórios.

O carácter livre e confidencial da comunicação do arguido com o defensor não decorre directamente do texto da CEDH mas é pacífico na jurisprudência de Estrasburgo (tal como no CDH).

VI. A alínea d) estabelece o direito a interrogar ou fazer interrogar as testemunhas de acusação e obter a convocação e o interrogatório das testemunhas de defesa, nas mesmas condições que as testemunhas de acusação.

Aqui a CEDH faz referência directa a um meio de prova que pode ter influência no processo de investigação. O preceito outorga vários direitos relacionados com a produção de prova testemunhal¹³⁸: protege o contraditório e o direito a arrolar testemunhas de defesa¹³⁹ para produção de prova e interrogatório nos mesmo termos que as testemunhas de acusação.

No que diz respeito à alínea d) do n.º 3 do artigo 6.º, a jurisprudência do TEDH desenvolveu-se sobretudo em torno de dois grupos de casos, situados na fase de julgamento: o depoimento de testemunhas anónimas (em que a identidade da testemunha é preservada por

¹³⁶ No sentido do direito ao apoio jurídico desde o 1.º interrogatório do arguido *vd.* o Acórdão *Salduz c. Turquia* de 27 de Novembro de 2008, §55 (sendo de salientar a declaração de voto do Juíz Bratza, apelando à antecipação de tal direito ao momento da detenção). Posteriormente, o Acórdão *Dayanan c. Turquia*, de 13 de Outubro de 2010, veio antecipar tal direito ao momento da detenção.

¹³⁷ Conforme podemos ler no Acórdão *Dayanan c. Turquia*, § 32, «un accusé doit, dès qu'il est privé de liberté, pouvoir bénéficier de l'assistance d'un avocat et cela indépendamment des interrogatoires qu'il subit (...) En effet, l'équité de la procédure requiert que l'accusé puisse obtenir toute la vaste gamme d'interventions qui sont propres au conseil. A cet égard, la discussion de l'affaire, l'organisation de la défense, la recherche des preuves favorables à l'accusé, la préparation des interrogatoires, le soutien de l'accusé en détresse et le contrôle des conditions de détention sont des éléments fondamentaux de la défense que l'avocat doit librement exercer.»

¹³⁸ 'Testemunha' é, aqui, um conceito com interpretação autónoma que pode incluir peritos (tal como considerado pelo TEDH nos casos *Bönish* e *Brandstetter c. Áustria*) ou mesmo indivíduos que não testemunhem em sentido próprio mas cujos depoimentos sejam juntos aos autos (*Kostovski c. Holanda*) bem como co-arguidos (*Lucà c. Itália*).

¹³⁹ Não nos ocuparemos aqui da problemática da aplicabilidade da distinção entre testemunhas da acusação e de defesa ao sistema jurídico continental de matriz inquisitória, até porque consideramos, com JACOBS e WHITE (1996: 158) que «[t]his provision must be considered in the context of the accusatorial system, where it is for the parties, subject to the control of the court, to decide which witnesses they wish to call, as well as in the context of the inquisitorial system, where the court decides for itself which witnesses it wishes to hear».

motivos de segurança) e a utilização de depoimentos anteriormente prestados em Inquérito por testemunhas ausentes na audiência de julgamento. O TEDH considera existir uma limitação das garantias de defesa incompatível com o teor do artigo 6.º sempre que uma condenação seja baseada, fundamental ou unicamente, em declarações prestadas por uma testemunha que a defesa não tenha contra-interrogado¹⁴⁰. Ao arguido é garantido o direito ao exercício do contraditório, ainda que em momento posterior ao depoimento prestado pela testemunha, ou anterior à audiência de julgamento.

À partida toda a prova deveria ser produzida na presença do arguido em audiência pública, de forma a respeitar o carácter adversarial do processo. No entanto, a jurisprudência de Estrasburgo considera que o preceito é respeitado desde que a defesa tenha oportunidade de contestar e contra-interrogar as testemunhas de acusação, no momento em que a prova é produzida ou numa fase ulterior do processo¹⁴¹.

Assim, é possível que um depoimento prestado em fase de investigação siga até à fase de julgamento sem ser sujeito a contra-interrogatório ou que seja utilizado em julgamento um depoimento prestado na fase inicial do processo.

O direito inserto na alínea d) do n.º 3 do artigo 6.º aplica-se, pois, durante as fases de julgamento e de recurso mas, em princípio, não durante a investigação: como explicitam HARRIS, BOYLE e WARBICK¹⁴², a jurisprudência de Estrasburgo não exige o contra-interrogatório de testemunhas ouvidas na fase de investigação, desde que esteja assegurado tal contra-interrogatório em sede de julgamento. Poderão ser valorados, em sede de julgamento, testemunhos produzidos apenas durante a fase de investigação, desde que a defesa tenha tido, aí, nesse primeiro momento, possibilidade de exercício do contraditório. Por outro lado, o indeferimento do requerimento para ouvir uma testemunha de defesa durante a investigação não

¹⁴⁰ Acórdão *Delta c. França* de 19 de Dezembro de 1990, § 37; Acórdão *Saïdi c. França* de 20 de Setembro de 1993, §§ 43-44; ou, mais recentemente, o Acórdão *Rachdad c. França* de 13 de Novembro de 2003, §§23-24 ou o Acórdão *Demski c. Polónia* de 4 de Novembro de 2008, §§46-47.

¹⁴¹ Tal como o TEDH considerou no Acórdão *Kostovski c. Holanda* «In principle, all the evidence must be produced in the presence of the accused at a public hearing with a view to adversarial argument. This does not mean, however, that in order to be used as evidence statements of witnesses should always be made at a public hearing in court: to use as evidence such statements obtained at a pre-trial stage is not in itself inconsistent with paragraphs 3(d) and 1 of Article 6, provided the rights of the defence have been respected. As a rule, these rights require that an accused should be given an adequate and proper opportunity to challenge and question a witness against him, either at the time the witness was making his statement or at some later stage in the proceedings. »

¹⁴² Neste sentido *vd.* o Relatório da Comissão no caso *Can c. Áustria*, §47. Com opinião contrária, ROBERTS realça que «if the right is to have any substance it cannot be limited to the calling and cross-examination of witnesses at trial. (...) the deterioration of memory in that period will tend to have an adverse effect on recollection with the consequence that both identifications and non-identifications are likely to be less reliable. In the context of identification evidence, the right to call witnesses on behalf of the defence ought to be understood as the right to instigate a timely pre-trial identification procedure in respect of witnesses who might be able to identify the offender. » (ROBERTS, 2008: 349)

constitui violação deste preceito desde que tal testemunha possa ser ouvida em sede de julgamento.

Não podemos, porém, deixar de frisar que a jurisprudência de Estrasburgo não é constante na forma como analisa o respeito por este preceito: se inicialmente o TEDH considerava que qualquer condenação baseada em prova testemunhal que o arguido não tivesse tido oportunidade de contra-interrogar infringia o disposto na alínea d) do n.º 3 do artigo 6.º¹⁴³, nos casos mais recentes¹⁴⁴, o TEDH passou a considerar o direito a interrogar ou fazer interrogar as testemunhas de acusação como mais um elemento a ter em conta na avaliação do direito a um processo equitativo cuja ausência pode ser sanada pela existência de prova corroborante.

Para TRECHSEL¹⁴⁵ o direito a interrogar ou fazer interrogar as testemunhas de acusação e obter a convocação e o interrogatório das testemunhas de defesa, nas mesmas condições que as testemunhas de acusação, assegura a participação activa do arguido no processo, enquanto manifestação do papel que este deve desempenhar, como sujeito activo em vez de objecto do processo. JACOBS e WHITE¹⁴⁶ salientam que a alínea d) tenciona garantir que o arguido está numa situação de completa igualdade com a acusação sem, no entanto, conferir um direito absoluto para a convocação e interrogatório de testemunhas. As autoridades têm competência para determinar se o interrogatório de determinada testemunha é essencial para a descoberta da verdade e, caso não seja, indeferir o requerimento de produção de prova testemunhal. Esta garantia não pode deixar de ser vista como ilustradora do carácter adversarial do processo.

No caso *Edwards c. Reino Unido*, o recorrente alegou a violação da alínea d) do n.º 3 do artigo 6.º dado não ter tido acesso ao depoimento prestado pela vítima, nem ao facto de a vítima não ter operado a sua identificação fotográfica durante a investigação, nem ao facto de o resultado da perícia lofoscópica ter sido negativo. Quer o depoimento da vítima, quer o resultado da perícia lofoscópica apenas foram revelados durante e após o julgamento (em sede de recurso), respectivamente. O Tribunal de recurso examinou a transcrição do julgamento e avaliou o impacto que a omissão de informação poderia ter tido na condução da defesa e, consequentemente, na condenação.

A Comissão, muito embora tenha considerado que a alínea d) do n.º 3 do artigo 6.º era relevante na análise da queixa, concluiu que a globalidade do processo garantia a equidade dos

¹⁴³ Casos *Unterpertinger* ou *Windisch c. Áustria*.

¹⁴⁴ Casos *Ash* ou *Artner c. Áustria*; *Ferentelli e Santangelo c. Itália* ou *Trivedi c. Inglaterra*

¹⁴⁵ *Vd.* TRECHSEL (2000: 910).

¹⁴⁶ *Vd.* JACOBS e WHITE (1996: 158).

procedimentos. O TEDH, de acordo com a 'doutrina da análise global do processo'¹⁴⁷ dispensou-se de verificar o respeito pela alínea d) do n.º 3 do artigo 6.º e considerou que não estava violado o direito a um processo equitativo.

Nos votos de vencido, os juízes Pettiti e de Meyer vão além da 'doutrina da análise global do processo' e evidenciam que o Tribunal de Recurso se limitou a fazer um juízo de prognose póstuma sobre qual teria sido a actuação da defesa e dos jurados caso a informação omitida tivesse sido disponibilizada. Consideram, pois, que a falta de acesso, quer da defesa, quer posteriormente dos jurados, a informação tão relevante, viciou a equidade do processo¹⁴⁸.

VII. A alínea e) do n.º 3 do artigo 6.º confere ao arguido o direito de se fazer assistir gratuitamente por intérprete, se não compreender ou não falar a língua usada no processo.

A jurisprudência de Estrasburgo entende, pacífica e unanimemente, que o carácter gratuito da assistência por intérprete é absoluto e independente do desfecho do processo.

De acordo com a jurisprudência firmada pelo TEDH no caso *Luedicke, Belkacem and Koç c. Alemanha* a amplitude do direito estende-se a todos os actos processuais que o arguido tenha necessidade de compreender para beneficiar de um processo equitativo¹⁴⁹. Assim sendo, a garantia ínsita na alínea e) do n.º 3 aplica-se em sede de inquérito, a partir do momento em que haja uma 'acusação' (no sentido autónomo que a este conceito é conferido pela jurisprudência de Estrasburgo).

A protecção conferida pela alínea e) estende-se da tradução de documentos à disponibilização de um intérprete em audiência de discussão e julgamento sem que no entanto se considere necessário que as traduções sejam efectuadas por escrito¹⁵⁰.

¹⁴⁷ Conforme podemos ler no Acórdão *Edwards c. Reino Unido*, de 16 de Dezembro de 1992, §§33-34: «The Court recalls that the guarantees in paragraph 3 of Article 6 (...) are specific aspects of the right to a fair trial set forth in paragraph 1 (...). In the circumstances of the case it finds it unnecessary to examine the relevance of paragraph 3 (d) (...) to the case since the applicant's allegations, in any event, amount to a complaint that the proceedings have been unfair. It will therefore confine its examination to this point. 34 In so doing, the Court must consider the proceedings as a whole including the decision of the appellate court. »

¹⁴⁸ *Edwards c. Reino Unido*, Acórdão de 16 Dezembro 1992, § 11-14.

¹⁴⁹ Diz-nos o Acórdão do TEDH de 28 de Novembro de 1978, no caso *Luedicke, Belkacem e Koç c. Alemanha* §48, que «art. 6-3-e) signifies that an accused who cannot understand or speak the language used in court has the right to the free assistance of an interpreter for the translation or interpretation of all those documents or statements in the proceedings instituted against him which it is necessary for him to understand in order to have the benefit of a fair trial.»

¹⁵⁰ Assim se pode concluir da leitura do Acórdão *Kamasinski c. RFA*.

3.2. Apreciação da efectividade da intervenção processual da defesa em investigação

I. A jurisprudência de Estrasburgo analisa os direitos concedidos pelo n.º 1 e as garantias previstas nas várias alíneas do n.º 3 em conjunto, mantendo a incerteza em relação à natureza e extensão das garantias especificamente concedidas ao arguido, o que dificulta a tarefa de delimitação da vertente activa de intervenção processual da defesa em investigação criminal.

Por outro lado, muito embora a jurisprudência firmada a partir do caso *Can c. Áustria* reconheça que o direito a organizar a defesa de forma apropriada a apresentar, sem restrições, todos os argumentos relevantes para a defesa em julgamento, implica a necessidade de tomar medidas anteriores à fase de julgamento, os frutos que tal enunciado poderia ter são coarctados pela 'doutrina da análise global do processo'.

II. A análise *supra* exposta permite-nos concluir com HARRIS, BOYLE e WARBICK¹⁵¹ que, enquanto as garantias previstas nas alíneas b), c) e e) do n.º 3 do artigo 6.º são integralmente aplicáveis em investigação criminal e a garantia prevista na alínea a) do n.º 3 do artigo 6.º é aplicável pelo menos a partir do momento da acusação *proprio sensu*, a garantia ínsita na alínea d) do n.º 3 do artigo 6.º não é comumente aplicável antes do julgamento.

No entanto, relativamente à garantia prevista na alínea b), muito embora se reconheça que o tempo e meios necessários para preparação da defesa, concedidos durante a investigação criminal, podem ter um impacto determinante na condução e desfecho do processo, não se atribui relevância a tais meios para o desfecho da investigação.

Muito embora seja incontornável constatar que o artigo 6.º da CEDH não prevê explicitamente direitos de intervenção processual da defesa em sede de investigação¹⁵², com ROBERTS defendemos que os direitos plasmados nas alíneas b) e d) do n.º 3 do artigo 6.º fornecem a base de um direito de intervenção processual do arguido na investigação e podem impor a realização de diligências de prova a requerimento do arguido¹⁵³.

¹⁵¹ *Vd.* HARRIS; BOYLE e WARBICK (1995: 250).

¹⁵² «Article 6 ECHR does not contain any explicit provision giving the defence the right to seek evidence, investigate facts, interview prospective witnesses or obtain expert evidence. The possibilities to conduct these kind of activities during the preliminary investigations depend highly on the nature of the criminal procedure and vary significantly within the EU.», conforme nos explicita CAPE (2010: 44).

¹⁵³ ROBERTS debruça-se, em particular, sobre a prova de reconhecimento presencial considerando que «[s]ome analogy can be drawn between circumstances in which there has been a failure to disclose relevant information to the defendant, and those in which there has been a failure to conduct an identification procedure. Both might result in the defendant being deprived of cogent exculpatory evidence raising the possibility that the outcome of

III. Tal como salienta STAVROS¹⁵⁴, a análise da jurisprudência de Estrasburgo permite-nos perceber que a Comissão e o TEDH exigem a demonstração de prejuízo específico para considerar violadas as garantias ínsitas nas alíneas a), b) e d) do n.º 3 do artigo 6.º (bem como o direito a uma decisão em prazo razoável) ao passo que consideram tal prejuízo inerente à não observância das garantias plasmadas nas alíneas c) e e) do n.º 3 do artigo 6.º.

TRECHSEL¹⁵⁵ considera que a substância do direito a um processo equitativo se materializa essencialmente em duas garantias previstas no artigo 6.º da CEDH: a presunção de inocência e o direito previsto na alínea d) do n.º 3 do artigo 6.º. Para a nossa análise há que realçar que apenas a presunção de inocência é integralmente aplicável na fase de investigação.

IV. PINTO DE ALBUQUERQUE, referindo-se às obrigações de investigação decorrentes do DIDH, sustenta que «a investigação não pode incorrer em vícios que impeçam a descoberta da verdade» (ALBUQUERQUE, 2008: 156). A extensa jurisprudência de Estrasburgo aí citada acerca do direito a uma efectiva investigação é produzida num quadro diferente do que o que nos ocupa. Trata-se de jurisprudência ocasionada a partir de queixas de vítimas que, no âmbito de graves abusos cometidos pelas autoridades, invocam a ineficiência das investigações e a violação dos artigos 2.º, 3.º e 13.º da CEDH. Nesta sede, a jurisprudência do TEDH pronunciou-se quanto à adequação das investigações, analisando vícios relativos à omissão ou deficiente realização de diligências (nomeadamente: tomada de depoimentos a testemunhas, confronto de testemunhas com documentos, exames balísticos, exames dactiloscópicos, autópsias, exames médicos, inspecções ao local do crime, reconstituição dos factos, verificação da versão da defesa¹⁵⁶), bem como se pronunciou sobre a omissão de verificação de vias alternativas de investigação; e ainda sobre a errada valoração de meios de prova ou a omissão da ponderação das discrepâncias entre a prova documental.

A jurisprudência de Estrasburgo em torno do direito a uma efectiva investigação contribui para a delimitação de um direito de intervenção processual do arguido na investigação. Se a omissão de tais diligências de prova, quando requeridas pelas vítimas de um crime ocasiona deficiências na investigação, por maioria de razão, também ocasionará deficiências quando requerida pelo arguido, especialmente se considerarmos que, ao requerer diligências de investigação, o arguido estará em exercício dos seus direitos de defesa.

proceedings may have been different had this evidence been placed before the tribunal of fact» (ROBERTS, 2008: 346)

¹⁵⁴ *Vd.* STAVROS (1993: 44).

¹⁵⁵ *Vd.* TRECHSEL (2000: 910).

¹⁵⁶ No caso *Dizman c. Turquia*, por exemplo, não foram efectuadas diligências para verificar a exactidão dos depoimentos prestados pelos arguidos.

4. A tutela conferida à participação da defesa na fase de inquérito na ordem jurídica portuguesa

- I. Na ordem jurídica portuguesa, o estatuto processual do arguido está configurado na CRP e no CPP. O artigo 20.º da CRP garante a qualquer cidadão o acesso ao direito e à tutela jurisdicional efectiva nas modalidades de acesso ao direito e aos tribunais (artigo 20.º, n.º 1), direito à informação e consulta jurídicas (artigo 20.º, n.º 2), o direito ao patrocínio judiciário (artigo 20.º, n.º 2), bem como o direito a uma decisão em prazo razoável (artigo 20.º, n.º 4), o direito a um processo equitativo (artigo 20.º, n.º 4).

Para uma densificação do princípio de processo equitativo em sede de processo penal terá de se recorrer ao disposto no artigo 32.º da CRP. No artigo 32.º da CRP garante-se o direito a todas as garantias de defesa (artigo 32.º, n.º 1), a presunção de inocência (artigo 32.º, n.º 2), o direito à escolha e assistência de defensor (artigo 32.º, n.º 3), o direito a uma instrução jurisdicionalizada (artigo 32.º, n.º 4) e o direito a um processo penal de natureza acusatória (artigo 32.º, n.º 5).

O artigo 61.º do CPP¹⁵⁷ reúne um conjunto de direitos processuais do arguido, a saber: a) estar presente aos actos processuais que directamente lhe disserem respeito; b) ser ouvido pelo tribunal ou pelo juiz de instrução sempre que eles devam tomar qualquer decisão que pessoalmente o afecte; c) ser informado dos factos que lhe são imputados antes de prestar declarações perante qualquer entidade; d) não responder a perguntas feitas por qualquer entidade sobre os factos que lhe forem imputados e sobre o conteúdo das declarações que acerca deles prestar; e) constituir advogado ou solicitar a nomeação de um defensor; f) ser assistido por defensor em todos os actos processuais em que participar e, quando detido, comunicar, mesmo em privado, com ele; g) intervir no inquérito e na instrução oferecendo provas e requerendo as diligências que se lhe afigurarem necessárias; h) ser informado, pela autoridade judiciária ou pelo órgão de polícia criminal perante os quais seja obrigado a comparecer, dos direitos que lhe assistem; i) recorrer, nos termos da lei, das decisões que lhe forem desfavoráveis.

¹⁵⁷ O preceito, que regula os direitos e deveres do arguido, sofreu duas alterações ao longo da vigência do CPP: a Lei n.º 59/98, de 25 de Agosto acrescentou a obrigação de prestar TIR ao leque de obrigações e a Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto veio introduzir a alínea c).

4.1. Momento de início da tutela conferida à defesa

- I. Traçado o quadro geral¹⁵⁸, cumpre-nos analisar a posição processual activa do arguido em sede de inquérito. Atentemos preliminarmente no momento de início da tutela conferida ao suspeito ou arguido. GOMES CANOTILHO E VITAL MOREIRA realçam que, muito embora a CRP não explicita a partir de que momento do processo criminal podem fazer-se valer as garantias de defesa, «o feixe de direitos inseridos no direito constitucional de defesa deve ser posto em acção pelo menos a partir do momento em que o sujeito assume a qualidade de arguido» (CANOTILHO e MOREIRA, 2007: 516), o que seria resolvido na concretização operada pelos artigos 57.º a 59.º do CPP.¹⁵⁹
- II. A generalidade da doutrina portuguesa aborda a temática de forma esparsa, sem autonomizar os direitos de intervenção activa do suspeito ou arguido no processo penal em sede de investigação.

Para FIGUEIREDO DIAS os direitos de defesa, enquanto «categoria aberta à qual devem ser imputados todos os concretos direitos, de que o arguido dispõe, de co-determinar ou conformar a decisão final do processo (...) assumem consistência e efectividade logo a partir do momento da constituição do arguido (...) Não obstante, é, sem dúvida, na fase de julgamento que o arguido é legalmente tratado e surge, em plenitude, como sujeito processual» (DIAS, 1993: 28). O Autor tem, no entanto, um entendimento da igualdade de armas integrado pela realidade processual penal enquanto «um mínimo aceitável de correcção quando lançada no contexto mais amplo da estrutura lógico-material global da acusação e da defesa e da sua dialéctica» DIAS (1993: 29).

JOSÉ LOBO MOUTINHO refere-se abreviadamente ao «direito de intervenção promotiva do processo» (MOUTINHO, 2000: 48) enquanto direito de participação activa do arguido.

¹⁵⁸ Para uma visualização gráfica do quadro legal da intervenção da defesa em investigação criminal, veja-se *infra* a Fig. 2, elaborada a partir de «Effective Criminal Defence Triangle» CAPE (2010: 577).

¹⁵⁹ Não só assume a qualidade de arguido todo aquele contra quem for deduzida acusação ou requerida instrução num processo penal, nos termos do n.º 1 do artigo 57.º do CPP como o n.º 1 do artigo 58.º determina que «é obrigatória a constituição de arguido logo que: a) Correndo inquérito contra pessoa determinada em relação à qual haja suspeita fundada da prática de crime, esta prestar declarações perante qualquer autoridade judiciária ou órgão de polícia criminal; b) Tenha de ser aplicada a qualquer pessoa uma medida de coacção ou de garantia patrimonial; c) Um suspeito for detido, nos termos e para os efeitos previstos nos artigos 254.º a 261.º; ou d) For levantado auto de notícia que dê uma pessoa como agente de um crime e aquele lhe for comunicado, salvo se a notícia for manifestamente infundada.» Neste ponto é de realçar que o n.º 2 do artigo 59.º do CPP impede o encurtamento ilegítimo dos direitos processuais que devem ser dados materialmente a quem vê dirigir-se contra si um processo penal, conferindo ao suspeito o direito de ser constituído arguido, a seu pedido, sempre que estiverem a ser efectuadas diligências que pessoalmente o afectem. Neste sentido *vd.* ANTUNES (2004) ou DIAS (1974: 426).

JOSÉ ANTÓNIO BARREIROS fala-nos do direito a uma intervenção probatória em fase de Inquérito de Instrução e de Julgamento. O conteúdo do direito de intervenção probatória abrangeria o direito a solicitar a realização de diligências de produção de prova (por exemplo, a inquirição de uma testemunha), bem como o direito a requerer actuações específicas, no decurso da produção probatória. Durante o inquérito, este direito inclui a possibilidade de apresentar exposições memoriais ou requerimentos solicitando a realização de diligências de prova, (nos termos do artigo 98.º, n.º 1), que, no entanto, «não vinculam a entidade a quem são endereçados – embora devam ser sempre integrados nos autos, pelo que, em rigor, se trata mais de uma faculdade jurídica do que propriamente de um direito» (BARREIROS, 2005: 171).

MARIA JOÃO ANTUNES fala-nos em «[d]ireitos de co-determinação ou de conformação da decisão final do processo, que são expressão do direito de defesa e dos princípios da presunção de inocência e do contraditório, (art. 32.º, n.ºs 1, 2 e 5 da Constituição) e que se concretizam no direito de presença, no direito de audiência, no direito ao silêncio, no direito de assistência por defensor, no direito de oferecer provas e requerer diligências, no direito de ser informado dos direitos que lhe assistem e no direito de recorrer» (ANTUNES, 2004).

Diferente parece ser a posição assumida por GERMANO MARQUES DA SILVA que, ao concluir que «[o] processo deve estar estruturado em termos que permitam que a acusação e a defesa disponham de idênticas possibilidades para intervir no processo, para demonstrarem perante o tribunal a validade das suas alegações», considera que «este princípio só se verifica no nosso processo penal nas fases jurisdicionais, embora aí seja tendencialmente pleno» (SILVA, 2008: 63).

Mais longe vai ainda CUNHA RODRIGUES ao considerar «incomportável para as finalidades do processo o reconhecimento de a defesa investigar autonomamente na fase pré-acusatória» (RODRIGUES, 1991: 90).

Assim, muito embora a generalidade da doutrina reconheça o direito da defesa à intervenção em sede de investigação, configura-o de forma limitada, relegando para fases posteriores do processo a aferição da equidade processual. Este entendimento está muito próximo da jurisprudência do TEDH que se limita a aferir se o processo na sua totalidade foi equitativo, em vez de analisar a violação específica de determinado direito na fase de inquérito.

4.2. A extensão da tutela conferida à intervenção da defesa em investigação criminal

- I. Para elencar os direitos de participação do suspeito ou arguido na conformação do processo penal em sede de inquérito e avaliar a tutela conferida pela ordem jurídica portuguesa há que partir das garantias constitucionalmente consagradas para a concretização operada pelos preceitos do CPP.
- II. O direito a ‘todas as garantias de defesa’ tal como plasmado no n.º 1 do artigo 32.º da CRP, enquanto «cláusula geral englobadora de todas as garantias (...) que hajam de decorrer do princípio da protecção global e completa dos direitos de defesa do arguido em processo criminal», abrange «indubitavelmente todos os direitos e instrumentos necessários e adequados para o arguido defender a sua posição e contrariar a acusação» (CANOTILHO e MOREIRA, 2007: 516)¹⁶⁰. O preceito densifica, pois, o direito a um processo equitativo, tal como definido pelo artigo 20.º n.º 4 da CRP e inclui o direito à igualdade de armas¹⁶¹.

Para CANOTILHO e MOREIRA, sendo o «significado básico da exigência de um processo equitativo a conformação do processo de forma materialmente adequada a uma tutela judicial efectiva» (CANOTILHO e MOREIRA, 2007: 415), a CRP apresenta, no artigo 32.º, uma densificação para processo penal que inclui ‘todas as garantias de defesa’. Como notam os autores, a doutrina e jurisprudência nacionais têm procurado densificar o princípio através de sub-princípios tais como: o direito à igualdade de armas ou igualdade de posições no processo, o direito de defesa e ao contraditório, o direito a uma decisão em prazo razoável, o direito à fundamentação das decisões, o direito ao conhecimento dos dados processuais, o direito à prova e o direito a um processo orientado para a justiça material.

No âmbito da estrutura acusatória¹⁶² constitucionalmente garantida, a CRP apenas garante o contraditório na audiência de julgamento e nos actos instrutórios que a lei determinar.

¹⁶⁰ ALBUQUERQUE (2009: 181) inclui aqui o direito a dispor do tempo e meios necessários para a preparação da defesa, tal como estabelecido pela alínea b) do n.º 3 do artigo 6.º da CEDH, bem como o direito a apresentar prova em sua defesa e contestar a prova da acusação retirado da leitura conjugada do n.º 1 com a alínea d) do n.º 3 do artigo 6.º da CEDH.

¹⁶¹ *Vd.* CANOTILHO e MOREIRA (2007: 415) e ALBUQUERQUE (2009: 181).

¹⁶² Lapidariamente, a propósito da estrutura do processo penal português, podemos falar de um programa de «concordância prática» (DIAS, 1988: 24) entre um processo de rigorosa estrutura acusatória (respeitador dos direitos e garantias das pessoas) e a manutenção de um princípio subsidiário de investigação judicial (preservador de uma intenção de verdade material e de respeito pela indisponibilidade do objecto do processo). Um processo penal puramente acusatório apresentaria uma estrutura próxima do processo civil, como um autêntico processo de partes, com predomínio dos princípios do contraditório, do dispositivo, do juiz passivo e da auto-responsabilidade probatória das partes (por oposição a um processo de matriz genuinamente inquisitória em que

Há que realçar, com SOUTO MOURA, que «não é incompatível com o princípio da igualdade de armas, por exemplo, o facto de o processo integrar uma fase inicial eminentemente investigatória em que a oralidade, a publicidade e o contraditório são excepção, o que coloca a defesa, à partida, muito claramente, em desvantagem. Defesa que, porém, não só beneficia do contraditório nas fases subsequentes, como em todas elas, (...) não está obrigada a colaborar com o tribunal na administração da justiça.» (MOURA, 2005: 42).

Sempre se terá de assegurar, no entanto, que tal fase inicial não impossibilite ou inviabilize o posterior exercício pleno da defesa. Há, pois, que levar em consideração que, se a condução da investigação pressupõe a formulação de hipóteses, a descoberta da verdade material pressupõe a verificação das hipóteses exculpatórias avançadas pela defesa sem olvidar que o decurso do tempo prejudica a qualidade das diligências.

- III. A presunção de inocência tem assento constitucional no n.º 2 do artigo 32.º da CRP. O direito ao silêncio é tradicionalmente considerado um corolário do princípio da presunção de inocência até ao trânsito em julgado da sentença.

O arguido tem direito ao silêncio nos termos determinados pela alínea d) do n.º 1 do artigo 61.º do CPP, i.e., tem o direito a não responder a perguntas feitas por qualquer entidade, sobre os factos que lhe forem imputados e sobre o conteúdo das declarações que acerca deles prestar. O preceito garante que o silêncio não desfavorece a posição jurídica do arguido, sem contribuir, por nenhuma forma, para o seu direito à intervenção processual: «se o arguido não pode ser juridicamente desfavorecido por exercer o seu direito ao silêncio, já, naturalmente, o pode ser de um ponto de vista fáctico, quando do silêncio derive o definitivo desconhecimento ou desconsideração de circunstâncias que serviriam para justificar ou desculpar, total ou parcialmente, a infracção. Então, mas só então, representará o exercício de tal direito um *privilegium odiosum* para o arguido» (DIAS. 1974: 449).

- IV. O direito a escolher defensor e a ser por ele assistido em todos os actos do processo, tal como plasmado no n.º 3 do artigo 32.º da CRP, deve ser analisado no âmbito do direito geral à protecção jurídica, estabelecido pelo artigo 20.º da CRP e de acordo com as concretizações plasmadas nos preceitos do CPP.

o juiz detém um domínio discricionário do processo competindo-lhe inquirir, acusar e julgar e em que, perante a perda de imparcialidade do julgador, o arguido não é sujeito de direitos processuais mas apenas objecto do processo).

Assim, além dos direitos de acesso ao direito e aos tribunais (artigo 20.º, n.º 1), à informação e consulta jurídica (artigo 20.º, n.º 2, 1.ª parte), ao patrocínio judiciário (artigo 20.º, n.º 2, 2.ª parte) e à assistência de advogado (artigo 20.º, n.º 2, *in fine*) a que qualquer cidadão tem direito, o arguido goza em qualquer fase do processo do direito de constituir advogado ou solicitar a nomeação de um defensor nos termos do artigo 61.º, n.º 1, alínea f) e ser assistido por defensor em todos os actos processuais em que participar e, quando detido, comunicar, mesmo em privado, com ele nos termos do artigo 61.º, n.º 1, alínea g), ambos do CPP.

O direito à assistência de advogado pode mesmo iniciar-se antes da constituição como arguido, pois a Lei n.º 48/2007 de 29 de Agosto veio consagrar às testemunhas o direito de se fazerem acompanhar por advogado ao prestar depoimento nos termos do n.º 4 do artigo 132.º do CPP.

A legislação processual penal garante, inequivocamente, ao arguido o contacto em privado com o defensor¹⁶³ na alínea f) do 61.º, n.º 1.

- V. O direito de presença, estabelecido pela alínea a) do n.º 1 do artigo 61.º do CPP, confere ao arguido o direito a estar presente aos actos processuais que directamente lhe disserem respeito¹⁶⁴.

O direito de presença é uma garantia que a própria CRP admite dispensar, nos casos que a lei preveja, desde que se assegurem as garantias da defesa, o que está especialmente explorado a respeito da possibilidade de julgamento na ausência do arguido.

Em Inquérito, a possibilidade de aplicação de medida de coacção sem a presença (e inerente audição do arguido) apenas pode ocorrer em caso de impossibilidade devidamente fundamentada¹⁶⁵, nos termos do n.º 3 do artigo 194.º, sob pena de nulidade dependente de arguição, tal como estabelecido pela alínea d) do artigo 120.º do CPP¹⁶⁶.

¹⁶³ Em caso de detenção, o Despacho n.º 10717/2000, do Ministério da Administração Interna, de 25 de Maio de 2000, que estabelece as regras a observar pelas forças de segurança relativamente aos contactos no interior dos postos e esquadras, determina, no artigo 3.º, que a visita poderá ter lugar logo após a realização das diligências impostas pelo caso concreto e a elaboração do respectivo expediente.

¹⁶⁴ Na falta de concretização, «como regra orientadora talvez seja de dizer que estamos perante um acto desse tipo sempre que for de estabelecer o contraditório entre os vários intervenientes, permitindo-se assim que o arguido exerça o seu direito de defesa, ou quando se trate de acto que, nos termos da lei, solicite a sua participação pessoal» (SANTOS e HENRIQUES, 2004: 317).

¹⁶⁵ De acordo com ALBUQUERQUE (2009: 552) o JIC apenas pode aplicar medida de coacção sem ouvir previamente o arguido em casos de paradeiro desconhecido, anomalia psíquica, doença grave, gravidez ou puerpério.

¹⁶⁶ A arguição da nulidade, muito embora nos termos do n.º 3 do artigo 120.º possa processar-se até ao encerramento do debate instrutório (em processo ordinário) ou logo no início da audiência (nas formas de processo especiais), terá de ocorrer antes de o arguido praticar qualquer obrigação decorrente da medida de

Já em sede de instrução criminal o arguido pode renunciar ao direito a estar presente no debate instrutório que, de resto, apenas será adiado devido à ausência do arguido no caso de grave e legítimo impedimento nos termos dos n.ºs 1 e 3 do artigo 300.º do CPP.

Resta saber como se concretiza a presença do arguido durante a fase de investigação, o que se materializa na extensão dos direitos de audição e informação bem como na configuração do direito a requerer diligências de prova que analisaremos de seguida.

VI. A alínea b) do n.º 1 do artigo 61.º consagra o direito do arguido ser ouvido pelo tribunal ou pelo JIC sempre que estes devam tomar qualquer decisão que pessoalmente o afecte. A extensão do direito em Inquérito é reservada à constituição de arguido e fixação de medidas de coacção, durante o 1.º interrogatório judicial, ou não judicial, de arguido detido (artigo 141.º e 143.º do CPP, respectivamente); audição para fixação de medidas de coacção (artigo 194.º, n.º 3) e 1.º interrogatório de arguido não detido (artigo 272.º).

O direito de audiência, muito embora decorra do princípio do contraditório, apresenta, em Inquérito, um contraditório limitado. O 1.º interrogatório judicial de arguido detido é conduzido pelo JIC e, nos termos do n.º 6 do artigo 141.º, o Ministério Público e o defensor, sem prejuízo do direito de arguirem nulidades, abstêm-se de qualquer interferência, podendo o juiz permitir que suscitem pedidos de esclarecimento das respostas dadas pelo arguido. Findo o interrogatório, podem requerer ao juiz que formule as perguntas que entenderem relevantes para a descoberta da verdade. O juiz decide, por despacho irrecorrível, se o requerimento há-de ser feito na presença do arguido e sobre a relevância das perguntas. O preceito parece aplicar-se ao primeiro interrogatório não judicial de arguido detido, bem como aos restantes interrogatórios que se realizem em sede de inquérito, através das remissões operadas pelo n.º 2 do artigo 143.º e pelo n.º 1 do artigo 144.º, respectivamente.

Na audição para fixação de medida de coacção diferente do TIR, que as mais das vezes ocorre exactamente no 1.º interrogatório judicial de arguido detido, muito embora o arguido tenha especiais direitos de informação, nos termos do n.º 6 do artigo 194.º¹⁶⁷ a tramitação da diligência será exactamente a *supra* descrita. Assim, a defesa tem uma intervenção limitada na conformação do interrogatório em sede de inquérito.

Em instrução criminal o arguido terá direito à audição sempre que o solicitar e sempre que o JIC o julgue necessário (artigo 292.º, n.º 2). A alteração operada ao n.º 2 do artigo 289.º

coacção imposta, sob pena de poder considerar-se sanada a nulidade, por aceitação expressa dos efeitos, nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo 121.º do CPP.

¹⁶⁷ Esta questão é abordada no ponto seguinte dedicado ao direito à informação.

pela Lei 48/2007, de 29 de Agosto, veio permitir aos sujeitos processuais «assistir aos actos de instrução por qualquer deles requeridos e suscitar pedidos de esclarecimento ou requerer que sejam formuladas as perguntas que entenderem relevantes para a descoberta da verdade»¹⁶⁸ ampliando o contraditório em sede de instrução, tradicionalmente apenas aplicável ao debate instrutório.

VII. O direito do arguido à informação, tal como conformado pelas alíneas c) e h) do n.º 1 do artigo 61.º, inclui o direito a ser informado dos factos que lhe são imputados antes de prestar declarações perante qualquer entidade (alínea c)); e de ser informado, pela autoridade judiciária ou pelo órgão de polícia criminal perante os quais seja obrigado a comparecer, dos direitos que lhe assistem (alínea h)).

Neste ponto, merece a nossa atenção o «regime especial de acesso a informação contida no processo» (PINTO, 2008: 28), previsto na regulação do primeiro interrogatório de arguido (artigo 141.º, n.º 4) e no novo regime de fundamentação das medidas de coacção (artigo 194.º)¹⁶⁹. A importância do direito à informação por parte do arguido em sede de interrogatório é evidente: «conhecer os motivos da detenção é também a condição *sine qua non* de uma verdadeira igualdade de armas: para se poder defender, para se poder prevalecer das garantias de um processo equitativo, é preciso primeiro saber as razões pelas quais se foi detido», sob pena de «não apenas ser negado o princípio da presunção de inocência mas também a faculdade de a pessoa detida contestar o bem fundado das suspeitas que pesam sobre ela e de recorrer para um tribunal superior a fim de ser apreciada a legalidade da sua detenção» (PETTITI, 1995: 203)¹⁷⁰.

Na sequência da alteração produzida pela Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto, o n.º 4 do artigo 141.º do CPP¹⁷¹ determina, hoje, que o arguido detido que não deva ser de imediato

¹⁶⁸ Pela aplicabilidade do contraditório aos actos praticados oficiosamente pelo JIC *vd.* BRANDÃO (2008a: 244).

¹⁶⁹ Como realça PINTO (2008: 28) trata-se, neste último caso, da «articulação e sobreposição de três direitos do arguido: direito à fundamentação, direito à informação (nomeadamente sobre os factos imputados e sobre os indícios probatórios que apoiam tal juízo) e um direito à consulta do processo».

¹⁷⁰ Na tradução operada pelo Acórdão do TC n.º 416/2003, de 24 de Setembro de 2003.

¹⁷¹ A redacção anterior do n.º 4 do artigo 141.º dispunha simplesmente que «o juiz informa o arguido dos direitos referidos no artigo 61.º, n.º 1, explicando-lhos se isso parecer necessário, conhece dos motivos da detenção, comunica-lhos e expõe-lhe os factos que lhe são imputados». A alteração operada pela Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto surge na sequência da jurisprudência do TC que julgou, no Acórdão n.º 607/2003, «inconstitucional, por violação do disposto nos artigos 28º, n.º 1, e 32º, n.º 1, da CRP, a norma extraída da conjugação dos artigos 141º, n.º 4, e 194º, n.º 3, ambos do CPP, segundo a qual, no decurso de interrogatório de arguido detido, a exposição dos factos que lhe são imputados e dos motivos da detenção se basta com a indicação genérica ao arguido das infracções penais de que é acusado, (...) estando o tribunal dispensado, por inutilidade, de proceder a maior pormenorização (...) quando o arguido, confrontado com ela, tome a posição

Julgado é interrogado pelo JIC, que o informa não só dos seus direitos como também dos motivos da detenção; dos factos que lhe são concretamente imputados, incluindo, sempre que forem conhecidas, as circunstâncias de tempo, lugar e modo; e dos elementos do processo que indiciam os factos imputados, caso a sua comunicação não ponha em causa a investigação, não dificulte a descoberta da verdade nem crie perigo para a vida, a integridade física ou psíquica ou a liberdade dos participantes processuais ou das vítimas do crime. Ao arguido detido que não seja interrogado pelo JIC em acto seguido à detenção e seja apresentado ao MP para audição sumária, nos termos do artigo 143.º do CPP, são aplicáveis os preceitos que regulam o interrogatório judicial de arguido detido, pelo que este terá os mesmos direitos de informação. Relativamente ao interrogatório para efeitos de aplicação de medidas de coacção e garantia patrimonial, a actual redacção do n.º 3 do artigo 194.º do CPP determina a aplicabilidade do regime estabelecido no n.º 4 do artigo 141.º do CPP. Porém, o n.º 4 do artigo 194.º, ao fixar os requisitos de fundamentação do despacho que aplique medida de coacção ou de garantia patrimonial, diferente do TIR, exige a descrição dos factos concretamente imputados ao arguido, incluindo, sempre que forem conhecidas, as circunstâncias de tempo, lugar e modo; a enunciação dos elementos do processo que indiciam os factos imputados, caso a sua comunicação não ponha gravemente em causa a investigação, impossibilite a descoberta da verdade ou crie perigo para a vida, a integridade física ou psíquica ou a liberdade dos participantes processuais ou das vítimas do crime; bem como a qualificação jurídica dos factos imputados.

O grau de acesso à informação sobre os elementos do processo que indiciam os factos imputados é, pois, muito estranhamente, diferente entre o início e o final do interrogatório para efeitos de aplicação de medidas de coacção e garantia patrimonial¹⁷².

Ainda de notar, com TERESA PIZARRO BELEZA, a «aparente brecha no sistema criado, pois, enquanto a violação do dever de fundamentação do n.º 4 do artigo 194.º dá origem a uma nulidade, a infracção ao n.º 5 e ao n.º 6 gera uma simples irregularidade, a arguir nos termos dos artigos 118.º, n.º 2 e 123.º do CPP» (BELEZA, 2009: 683).

de negar globalmente os factos, e na ausência da apreciação em concreto da existência de inconveniente grave naquela concretização».

¹⁷² Em comentário ao CPP, ALBUQUERQUE pronuncia-se pela inconstitucionalidade do artigo 141.º, n.º 4 alínea d) «enquanto permite que o juiz no início do primeiro interrogatório judicial não revele os “elementos do processo” que indiciam os factos se houver uma dificuldade (qualquer dificuldade) para a descoberta da verdade» ALBUQUERQUE (2009: 392); BRANDÃO pronuncia-se pela interpretação correctiva do artigo 141.º, n.º 1 alínea d) que evite a distinção «absolutamente incompreensível» entre o disposto na alínea d) do n.º 1 do artigo 141.º e o disposto na alínea b) do n.º 4 do artigo 194.º do CPP. Conforme realça o último Autor «tal distinção poderá dar azo à estranhíssima situação de, na inquirição, o juiz estar impedido de informar o arguido dos elementos do processo que indiciam os factos imputados, mas não poder deixar de os enunciar, sob pena de nulidade, na fundamentação do despacho de aplicação da medida de coacção» BRANDÃO (2008: 87).

VIII. Para uma análise completa do direito do arguido à informação sobre o processo convém também aproximarmo-nos do direito de acesso aos autos de inquérito, analisando, além do «regime especial de acesso a informação contida no processo», *supra* exposto, o regime geral¹⁷³ de acesso aos autos.

Refira-se que a actual redacção do CPP estabelece como regra a publicidade do processo¹⁷⁴. A sujeição do processo penal a segredo de justiça poderá ocorrer, apenas durante a fase de inquérito, a requerimento do arguido, do assistente ou do ofendido, por despacho do JIC. Tal despacho é, tal como determinado pelo n.º 2 do artigo 86.º, irrecorrível. A sujeição do processo penal a segredo de justiça poderá ocorrer também por determinação do MP¹⁷⁵, sujeita a validação pelo JIC¹⁷⁶.

Nos termos do n.º 1 do artigo 89.º, o arguido pode consultar, mediante requerimento endereçado ao MP, o processo, ou elementos deste, bem como obter os correspondentes extractos, cópias ou certidões, salvo quando, tratando-se de processo que se encontre em segredo de justiça, o MP se opuser por considerar, fundamentadamente, que pode prejudicar a investigação ou os direitos dos participantes processuais ou das vítimas.

Se o MP se opuser à consulta ou à obtenção dos elementos previstos no número anterior, o requerimento é presente ao JIC, que decide por despacho irrecorrível, tal como determinado pelo n.º 2 do artigo 89.º do CPP.

Como última nota refira-se que o arguido terá sempre o direito a ser pessoalmente notificado da acusação nos termos do n.º 9 do artigo 113.º do CPP.

¹⁷³ Ocupar-nos-emos, para o que aqui nos interessa, do regime de publicidade interna expresso no artigo 89.º do CPP, que regula o acesso aos autos de inquérito por parte do arguido e restantes sujeitos processuais, deixando de lado a generalidade das problemáticas especificamente relativas ao regime do segredo de justiça ou de publicidade externa, estabelecido no artigo 86.º do CPP.

¹⁷⁴ Para uma aproximação à problemática da publicidade do processo *vd.* PINTO (2008: 7 e ss.) e bibliografia aí citada.

¹⁷⁵ Uma exacta percepção do alcance do regime actual de publicidade externa só se alcançará se levarmos em consideração a directiva do PGR de 9.1.2008, que determina que «sempre que a investigação tenha por objecto os crimes previstos no art. 1.º, alíneas i) a m), do CPP, na Lei n.º 36 / 94, de 29 de Setembro, e na Lei n.º 5 / 2002, de 11 de Janeiro, o Ministério Público determinará, no início do inquérito, a sujeição do mesmo a segredo de justiça, nos termos do art. 86.º, n.º 3, do CPP».

¹⁷⁶ O despacho de validação do JIC é recorrível. Sobre as problemáticas ocasionáveis pela recorribilidade deste despacho e no sentido da revisão do preceito *vd.* PINTO (2008: 24 e ss.).

IX. A alínea g) estabelece o direito ao arguido de intervir no inquérito e na instrução, oferecendo provas e requerendo as diligências que se lhe afigurarem necessárias. Há que aferir a exacta extensão deste direito¹⁷⁷ em sede de Inquérito.

O arguido pode apresentar exposições, memoriais e requerimentos que serão obrigatoriamente juntos aos autos, em qualquer fase do processo, nos termos do artigo 98.º do CPP. Durante a fase de inquérito o arguido poderá apresentar requerimentos de produção de prova ao MP. O regime aplicável ao requerimento de produção de prova não está autonomizado e não é uniforme como analisaremos de seguida.

A generalidade dos meios de prova¹⁷⁸ são obrigatoriamente prestados perante autoridade judiciária ou OPC com competência delegada, obedecem à tramitação prevista no CPP e dependem, evidentemente, de despacho do MP. Nada impede que o arguido requeira ao MP a produção de um destes meios de prova. O despacho proferido pelo MP durante o inquérito é irrecorrível. ALBUQUERQUE¹⁷⁹ avança a possibilidade de se suscitar a intervenção do superior hierárquico do MP.

Há, no entanto, meios de obtenção de prova cuja autorização¹⁸⁰, ou prática¹⁸¹ em sede de inquérito, é da competência do JIC. O arguido poderá requerer a realização de tais diligências de investigação (à excepção da interceptação e gravação de conversações ou comunicações telefónicas que depende de requerimento do MP, nos termos do n.º 1 do artigo 187.º). Assim, parece-nos que o MP não poderá pronunciar-se sobre requerimentos que versem sobre prova que não tem competência para autorizar. Muito embora seja inequívoca a possibilidade de MP recorrer do despacho do JIC, a recorribilidade pelo arguido não é pacífica entre a doutrina¹⁸².

No que diz respeito à apresentação de prova documental, a junção aos autos no decurso do inquérito ou instrução, a requerimento do arguido, é obrigatória, nos termos da leitura conjugada dos preceitos insertos nos artigos 98.º, 164.º e 165.º do CPP. Deve realçar-se, no

¹⁷⁷ Com SILVA (1993a: 97) consideramos que «na perspectiva do arguido o direito à prova é uma consequência do seu direito de defesa, de defender-se provando».

¹⁷⁸ Assim a produção de prova testemunhal (artigos 128.º a 139.º), de declarações de co-arguido (artigo 144.º) ou de assistente (artigo 145.º), de prova por acareação (artigo 146.º), a produção de prova de identificação por reconhecimento presencial (artigo 147.º) ou de prova de reconhecimento de objectos (artigo 148.º) bem como a realização de reconstituição do facto (artigo 150.º) e a produção de prova pericial (artigo 151.º e ss).

¹⁷⁹ *Vd.* ALBUQUERQUE (2009: 182).

¹⁸⁰ Nos termos do artigo 269.º, assim a efectivação de perícia sobre características físicas ou psíquicas de pessoa que para tal não tenha prestado consentimento (artigo 154.º, n.º 2) e a efectivação de exames a quem se haja previamente oposto (artigo 172.º, n.º 2), as buscas domiciliárias (artigo 177.º), a apreensão de correspondência (artigo 179.º, n.º 1) ou a interceptação, gravação ou registo de conversações telefónicas ou transmitidas por qualquer outro meio diferente do telefone (artigos 187.º e 190.º).

¹⁸¹ Assim as buscas e apreensões em escritório de advogado, consultório médico ou estabelecimento bancário, tal como definido pela alínea c) do n.º 1 do artigo 268.º.

¹⁸² A favor: ALBUQUERQUE (2009: 431;1016) considerando que as decisões relativas à realização de diligências probatórias não são discricionárias; contra: GONÇALVES (2007: 240).

entanto, que tal apenas ocorre caso o arguido esteja na posse dos documentos com que pretende produzir prova, pois, caso seja necessário recorrer a meio de obtenção de prova para adquirir documentos, o arguido está novamente limitado pela irrecorribilidade do despacho que venha a indeferir a realização de diligências de produção de prova.

A participação efectiva do arguido na conformação do processo, requerendo a realização de diligências probatórias em fase de inquérito, está limitada à apresentação de prova documental que o arguido tenha na sua disponibilidade, no restante o arguido dependerá sempre de decisões irrecorríveis do MP, sendo muito residual a competência do JIC.

X. No que ao regime de requerimento de diligências de prova diz respeito, resta-nos uma referência ao requerimento de produção de prova em sede de interrogatório¹⁸³. Tal como estabelecido pelo n.º 6 do artigo 141.º do CPP, durante o primeiro interrogatório judicial de arguido detido, o defensor, sem prejuízo do direito de arguir nulidades, abster-se-á de qualquer interferência, podendo o JIC permitir que suscite o esclarecimento das respostas dadas pelo arguido. Findo o interrogatório, porém, poderá requerer ao juiz que formule àquele as perguntas que entender relevantes para a descoberta da verdade. O juiz decide, por despacho irrecorrível, se o requerimento há-de ser feito na presença do arguido e sobre a relevância das perguntas. Assim, caso o JIC considere irrelevante o requerimento de produção de prova em sede de primeiro interrogatório de arguido detido, indefere-o, por despacho irrecorrível.

À defesa restará a possibilidade de arguir a irregularidade do despacho, caso considere que inviabiliza a produção de prova essencial para a descoberta da verdade. Não podemos deixar de considerar que se encontra ligeiramente coarctada a possibilidade de oferecer uma perspectiva diferente sobre os factos, durante a investigação.

Resta-nos assinalar que o direito a requerer a abertura de instrução quando tenha sido deduzida acusação contra si, tal como previsto na alínea a) do n.º 1 do artigo 287.º, é também um direito de intervenção no processo através do qual o arguido pode oferecer provas e requerer a realização de diligências, conforme analisaremos *infra*¹⁸⁴.

¹⁸³ O regime delimitado pelo artigo 141.º do CPP para o primeiro interrogatório judicial de arguido detido é aplicável por força das remissões operadas pelo n.º 2 do 143.º e pelo n.º 1 do 144.º não só em interrogatório perante o MP, como também nos restantes interrogatórios que ocorram em sede de inquérito.

¹⁸⁴ Pela extensão e especificidade das problemáticas associadas ao papel da fase de instrução criminal no suprimento da insuficiência de participação processual do arguido em inquérito, optámos por analisar esta temática separadamente.

4.3. A insuficiência das diligências de investigação em sede de Inquérito

I. Começamos este trabalho por realçar, no âmbito do «dever de investigação da verdade material processualmente válida» (DIAS, 1974: 193) que impende sobre o MP que «na fase de inquérito não se visa, (...), fundamentar a acusação mas sim “decidir sobre ela” (art. 262.º n.º1), no que vai implicado que se proceda integralmente à investigação do caso, ou seja, que se proceda a todas as diligências para o apuramento da verdade e, portanto, também àquelas que possam concorrer para uma decisão de não acusação. Colocado perante o caso, a obrigação do Ministério Público é contribuir para a descoberta da verdade, qualquer que ela seja» (RODRIGUES, 1993: 74). Neste quadro se compreende o dever de arquivar o inquérito em caso de recolha de prova bastante de não se ter praticado o crime, ou de o arguido não o ter praticado a qualquer título¹⁸⁵.

Há, no entanto, que levar em consideração a dinâmica da investigação criminal para o apuramento dos factos: «perante os primeiros indícios, o investigador hipotetiza um ou vários comportamentos criminosos e busca as provas que os confirmem ou desmintam. A interpretação que se vai fazendo das provas recolhidas é feita à luz das hipóteses anteriormente formuladas e a própria investigação é por elas condicionada. Podem até surgir no decurso da investigação provas fundamentais para a reconstituição da verdade histórica e que sejam desprezadas porque o legislador as considera irrelevantes» (SILVA, 1993b: 86).

Esta metodologia evidencia as vantagens da antecipação da intervenção da defesa para a conformação das hipóteses investigatórias.

Assim, e perante a descrição das possibilidades de intervenção da defesa na investigação, impõe-se esclarecer de que forma poderá o arguido reagir à omissão de diligências de prova essenciais para o arquivamento ou à inexistência de apuramento de elementos probatórios à *décharge*.

II. No que diz respeito à possibilidade de invocar a nulidade insanável prevista na alínea d) do artigo 119.º do CPP, por não terem sido realizadas diligências de prova, a doutrina¹⁸⁶ e a

¹⁸⁵ Quanto à possibilidade de arquivamento com fundamento em causas de exclusão da ilicitude ou da culpa *vd.* MOURA (1993: 113)

¹⁸⁶ *Vd., inter alia*, MOURA (1993: 118); ALBUQUERQUE (2008: 304); GONÇALVES (2007: 306).

jurisprudência¹⁸⁷ são unânimes em considerar que este vício apenas ocorre quando há uma total omissão do inquérito.

III. Por outro lado, nos termos da redacção actual da alínea d) do n.º 2 do artigo 120.º do CPP, constitui nulidade dependente de arguição¹⁸⁸, a insuficiência do inquérito ou da instrução, por não terem sido praticados actos legalmente obrigatórios, e a omissão posterior de diligências que pudessem reputar-se essenciais para a descoberta da verdade¹⁸⁹. A norma tem dois segmentos: primeiro refere a «insuficiência do inquérito ou da instrução por não terem sido praticados actos legalmente obrigatórios»; de seguida a «omissão posterior de diligências que pudessem reportar-se essenciais para a descoberta da verdade».

A Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto, veio consagrar o entendimento (maioritário à luz da anterior redacção) que a insuficiência de inquérito a que se refere o artigo 120º, nº 2, al. d) do CPP se verificará com a falta de realização de actos impostos por lei ou definidos como obrigatórios ou necessários pela entidade que dirige o inquérito¹⁹⁰.

«A omissão de diligências de investigação não impostas por lei não determinará a nulidade do inquérito por insuficiência, pois a apreciação da necessidade de actos de inquérito é da competência exclusiva do Ministério Público» (SILVA, 1993b: 85)¹⁹¹. Ancora-se esta solução no entendimento de que a titularidade do inquérito, bem como a sua direcção, pertencem ao Ministério Público¹⁹², sendo este livre (dentro do quadro legal e estatutário a que deve estrita obediência) de promover as diligências que entender necessárias, ou convenientes, com vista a fundamentar uma decisão de acusar ou arquivar, com excepção dos actos de prática obrigatória no decurso do inquérito, como é o interrogatório do arguido, salvo se não for possível notificá-lo, ou a notificação do despacho de encerramento do inquérito e, no que respeita a certos crimes,

¹⁸⁷ Vejamos, por exemplo, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 29 de Maio de 1991, no recurso 27063/91 da 3ª Secção: «A ausência total de qualquer diligência de investigação, pelo MP ou por qualquer órgão de polícia criminal, configura inexistência de inquérito, o que constitui nulidade insanável.»

¹⁸⁸ O regime de arguição, tal como plasmado no n.º 3 do preceito, determina que tal nulidade tenha de ser arguida até ao encerramento do debate instrutório ou, não havendo lugar a instrução, até cinco dias após a notificação do despacho que tiver encerrado o inquérito.

¹⁸⁹ Na redacção anterior à Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto, podia ler-se «insuficiência do inquérito ou da instrução e a omissão posterior de diligências que pudessem reputar-se essenciais para a descoberta da verdade».

¹⁹⁰ Assim, *inter alia*, o Acórdão da Relação de Lisboa de 2 de Março de 2004, no processo 9261/2003-5.

¹⁹¹ A formulação é citada pelo TC, *inter alia*, no Acórdão n.º 395/2004 de 2 de Junho de 2004.

¹⁹² «A atribuição de competência para decidir e proceder à prática dos actos de investigação e de recolha de provas durante o inquérito, com a ressalva resultante das limitações apontadas relacionadas com a salvaguarda de direitos fundamentais, não pode deixar de ser acompanhada do reconhecimento ao Ministério Público do poder de decidir com autonomia sobre a necessidade da prática dos actos de investigação ou de recolha das provas», pode ler-se no Acórdão do TC n.º 395/2004, de 2 de Junho de 2004.

actos investigatórios imprescindíveis para se aferir dos elementos do tipo, nomeadamente os exames periciais nos termos do artigo 151.º do CPP¹⁹³.

- IV. Do exposto resulta que só a ausência absoluta de inquérito ou a omissão de diligências impostas por lei determinam cabalmente a nulidade do inquérito. O despacho do MP que indeferir o requerimento de produção de prova em sede de inquérito é insindicação. A defesa poderá arguir a irregularidade do despacho caso considere que inviabiliza a realização de uma diligência de prova essencial para a descoberta da verdade ou, posteriormente, requerer a abertura de instrução (invocando eventualmente a nulidade de insuficiência do inquérito) para realização de diligências probatórias que considere essenciais para a descoberta da verdade.

4.4. O papel da fase de instrução criminal no suprimento da insuficiência de diligências de investigação em sede de inquérito

- I. Poderá considerar-se que, sendo a instrução a fase destinada a produzir um juízo sobre a acusação, em ordem a verificar a admissibilidade da submissão do arguido a julgamento com base na acusação que lhe é formulada, aqui se efectuará a igualdade de armas e o exercício efectivo dos direitos da defesa pelo arguido.

Há que realçar que, do preceito constitucional inscrito no n.º 5 do artigo 32.º da CRP, não resulta que tenha de haver sempre instrução, pelo que, tal como previsto no artigo 286.º do CPP, a abertura de instrução corresponde ao exercício de uma faculdade. Por outro lado, a leitura conjugada do teor dos n.ºs 1 e 2 do artigo 291.º, em articulação com o teor do n.º 1 do artigo 310.º, todos do CPP, indicia bastantes limitações.

- II. A instrução é formada pelo conjunto dos actos de instrução que o JIC 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 (289.º, n.º1). O JIC pratica, pois, todos os actos necessários à comprovação judicial da decisão de deduzir acusação, ou de arquivar o inquérito, em ordem a submeter ou não a causa a julgamento (290.º, n.º 1).

¹⁹³ Muito embora se possa ensaiar a obrigatoriedade de produção de prova pericial indispensável para a percepção dos factos, nos termos do artigo 151.º do CPP, o preceito não permite a assertividade plasmada no n.º 2 do artigo 166.º do CPP que, claramente, obriga à transcrição ou decifração de documento ilegível ou cifrado.

Nos termos definidos pelo artigo 291.º do CPP, na sua redacção actual, o JIC indefere os actos requeridos que entenda não interessarem à instrução ou servirem apenas para protelar o andamento do processo e pratica, ou ordena oficiosamente, aqueles que considerar úteis. No n.º 2 do artigo 291.º estipula-se que, do despacho que se pronunciar sobre as diligências requeridas, cabe apenas reclamação, sendo irrecorrível o despacho que a decidir. Por outro lado, e nos termos do n.º 3 do mesmo artigo, os actos e diligências de prova praticados no inquérito só são repetidos no caso de não terem sido observadas as formalidades legais, ou quando a repetição se revelar indispensável à realização das finalidades da instrução.

Nos termos do regime estipulado no artigo 310.º do CPP, a decisão instrutória que pronunciar o arguido pelos factos constantes da acusação do Ministério Público, formulada nos termos do artigo 283.º ou do n.º 4 do artigo 285.º, é irrecorrível, mesmo na parte em que apreciar nulidades e outras questões prévias ou incidentais, e determina a remessa imediata dos autos ao tribunal competente para o julgamento¹⁹⁴. O fundamento reside na existência de indícios comprovados, de modo coincidente, em duas fases do processo: pelo MP, *dominus* do inquérito, e pelo JIC.

- III. O TC considerou que a irrecorribilidade do despacho de pronúncia nas situações previstas no 310.º do CPP não ofendia as garantias de defesa, se englobada num regime em que estivessem salvaguardadas as garantias de defesa nas fases de inquérito e instrução, nomeadamente através da possibilidade de requerer diligências probatórias e recorrer de um eventual indeferimento¹⁹⁵.

Ora, se a possibilidade de requerer a diligências probatórias está assegurada pelo disposto nos artigos 287.º, n.º 2 ou 289.º, n.º 2, o mesmo não se pode dizer da possibilidade de recorrer de um despacho de indeferimento, dado o actual teor do n.º 2 do artigo 291.º do CPP. A irrecorribilidade do despacho que aprecia o requerimento de diligências de prova foi introduzida pela Lei n.º 59/98, de 25 de Agosto¹⁹⁶. Posteriormente a Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto,

¹⁹⁴ Importa observar que o despacho de pronúncia é passível de recurso em três situações: quando a instrução ocorreu na sequência de requerimento do assistente após o arquivamento do inquérito pelo Ministério Público [artigos 277º, nºs 1 e 2, e 287º, nº 1, alínea b), do CPP]; quando a instrução foi requerida pelo arguido na sequência de acusação particular [artigos 285º, nº 1, e 287º, nº 1, alínea a), do CPP]; e, finalmente, quando a instrução foi precedida de acusação do Ministério Público mas a decisão instrutória pronunciou o arguido por factos diversos dos constantes daquela acusação, mas descritos no requerimento para abertura da instrução apresentado pelo assistente [artigos 287º, nº 1, alínea b), e 309º, nº 1, do CPP].

¹⁹⁵ Acórdão do TC n.º 610/96, de 11 de Julho de 1996. De resto, a questão já havia sido apreciada pelo Acórdão do TC n.º 265/94, de 23 de Março de 1994.

¹⁹⁶ A redacção introduzida pela Lei 58/98 de 25 de Agosto era a seguinte: «1 - Os actos de instrução efectuam-se pela ordem que o juiz reputar mais conveniente para o apuramento da verdade. O juiz indefere por despacho irrecorrível os actos requeridos que não interessarem à instrução ou servirem apenas para protelar o andamento

introduziu o n.º 2 do artigo 291.º determinando a irrecorribilidade do despacho que indeferir a reclamação do despacho que aprecia o requerimento de diligências de prova.

Anteriormente, na ausência de disposição a determinar a irrecorribilidade do despacho que se pronunciasse sobre o requerimento de realização de diligências de prova em sede de instrução, colocara-se a questão do regime de subida de tal recurso. O TC considerou que a subida diferida do recurso, interposto da decisão que indeferia a realização de diligências requeridas com o pedido de abertura de instrução, não violava as garantias de defesa do arguido nem feria o princípio do contraditório. Tal jurisprudência mereceu vários votos de vencido, considerando que a subida não imediata de tais recursos afectava necessariamente o princípio da presunção de inocência do arguido e não permitia o exercício do direito à não submissão a julgamento sem a verificação de indícios suficientes¹⁹⁷.

Após a redacção dada ao n.º 1 do artigo 291.º pela Lei n.º 59/98, o TC pronunciou-se pela não inconstitucionalidade da norma, invertendo a lógica da anterior jurisprudência, vertida no Acórdão n.º 610/06, que admitia a irrecorribilidade do despacho de pronúncia com base exactamente na recorribilidade dos despachos que indeferem a realização de diligências probatórias durante a instrução¹⁹⁸.

Há que salientar que a alteração operada pela Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto veio ampliar o âmbito da irrecorribilidade da decisão instrutória que pronuncie o arguido pelos factos constantes da acusação à parte de tal decisão que aprecie nulidades e outras questões prévias ou incidentais¹⁹⁹.

IV. Assim, pode verificar-se o caso de, durante a fase de instrução, não haver lugar a quaisquer actos ou diligências de prova, além dos legalmente obrigatórios, e que se resumem ao interrogatório do arguido se este o requerer (artigo 292.º, n.º 2 do CPP) e ao debate instrutório (artigo 289.º do CPP), ou porque não foram requeridos, ou porque tendo sido requeridas o JIC as indeferiu.

Parece-nos que a restrição das garantias da defesa em sede de instrução, justificável enquanto potenciadora da economia processual, vai além do razoável em dois pontos: a

do processo e pratica ou ordena oficiosamente aqueles que considerar úteis, sem prejuízo da possibilidade de reclamação.»

¹⁹⁷ *Vd.* Acórdão do TC n.º 474/94, de 28 de Junho e voto de vencida da Conselheira Maria Fernanda Palma no Acórdão do TC n.º 964/96 de 11 de Julho.

¹⁹⁸ Neste sentido *vd.* voto de vencido do Conselheiro Luís Nunes de Almeida no Acórdão do TC n.º 375/00, de 13 de Julho de 2000.

¹⁹⁹ A alteração vai no sentido da jurisprudência vertida no Acórdão do TC n.º 216/99, contrariamente a jurisprudência fixada no Acórdão do STJ n.º 6/2000.

irrecorribilidade dos despachos que indeferem a realização de diligências probatórias durante a instrução²⁰⁰ e a irrecorribilidade da decisão instrutória que pronuncie o arguido pelos factos constantes da acusação na parte de tal decisão que aprecie nulidades e outras questões prévias ou incidentais²⁰¹.

A este propósito, não podemos deixar de remeter para as considerações de MARIA FERNANDA PALMA relativamente à incapacidade do Processo Penal para «assegurar a presunção de inocência, tanto quanto à prática dos factos como quanto à culpa. (...) No que respeita à prática dos factos, há, sobretudo, uma tendência difícil de controlar: a ausência de todas as condições processuais para proteger o arguido de uma pré-condenação. Essa ausência traduz-se em uma falta de meios processuais capazes de evitar o julgamento e impedir a estigmatização do arguido. Exemplo dessa falta é a conjugação, já rejeitada²⁰² pelo Tribunal Constitucional, da impossibilidade de recurso do indeferimento pelo juiz de diligências probatórias solicitadas pelo arguido e do despacho de pronúncia, bem como a fraqueza do contraditório (por exemplo, no interrogatório do arguido) ou os excessivos condicionamentos do acesso aos autos.» (PALMA, 2004: 46).

²⁰⁰ Neste sentido, VEIGA (2004: 204), avançando com a possibilidade do recurso do despacho que indeferiu diligências instrutórias subir imediatamente, com efeito suspensivo e em regime de urgência.

²⁰¹ Neste sentido, SERRANO (2010: 197), realçando que o n.º 2 do artigo 310.º não resolve os problemas levantados pelo novo regime dado que, como realça ALBUQUERQUE (2009: 784) «também o arguido pode ser irremediavelmente prejudicado pela decisão (irrecorrível) do juiz de instrução de exclusão de provas proibidas tomada no despacho instrutório de pronúncia». Em sentido contrário *vd.* BRANDÃO (2008a: 238).

²⁰² A autora refere-se à jurisprudência, vertida no Acórdão n.º 610/06.

5. Conclusões

1. A análise dos direitos da defesa em investigação criminal, tal como conformados pelo DIDH aplicável à ordem jurídica portuguesa (a partir da 'jurisprudência' do CDH e da jurisprudência de Estrasburgo), não nos permite configurar linearmente a participação activa da defesa em investigação criminal enquanto direito humano.
2. A 'jurisprudência' do CDH estabelece inequivocamente o direito do arguido à presunção de inocência, à assistência de defensor, à assistência gratuita por intérprete e à não auto-incriminação, desde o momento da detenção e durante todas as etapas do processo-crime. O direito à informação acerca dos motivos e natureza da acusação pode surgir apenas num momento posterior (após a prolação de acusação *proprio sensu*), caso as suspeitas que impendem sobre o arguido não sejam previamente tornadas públicas. O direito aos meios necessários para a preparação da defesa implica um acesso ao material relevante para a preparação da defesa em momento indeterminado, mas anterior à fase de julgamento. O tempo necessário para a preparação da defesa e o direito a condições equiparadas à acusação para requerer a presença, interrogar ou contra-interrogar quaisquer testemunhas, são avaliados sobretudo no quadro do exercício da defesa em julgamento.
3. A 'jurisprudência' do CDH exige à defesa um comportamento processualmente irrepreensível: não pode contribuir com a sua intervenção (ou ausência de intervenção) para o resultado pernicioso que possa vir a avaliar-se; terá sempre de lançar mão de todos os meios ao seu alcance para o exercício dos direitos (requerendo o patrocínio judiciário, o acesso aos autos, o adiamento de diligências) sob pena de não ver reconhecida violação dos direitos conferidos pelo artigo 14.º do PIDCP.
4. Em relação ao comportamento das autoridades judiciais verifica-se o oposto: caso a defesa não requeira o adiamento da audiência de julgamento, o facto de a nomeação de defensor ocorrer apenas escassos instantes da audiência, ou de ter sido negado o acesso a elementos do processo relevantes para a preparação da defesa, não será considerado violação das garantias processuais do arguido.
5. A análise da jurisprudência de Estrasburgo conduz-nos a resultados semelhantes: são integralmente aplicáveis durante o Inquérito o direito ao tempo e meios necessários para a

preparação da defesa, à assistência gratuita de defensor e de intérprete (caso o arguido não compreenda ou não fale a língua usada no processo). O arguido terá direito a ser informado da natureza e da causa da acusação contra ele formulada pelo menos a partir do momento da acusação *proprio sensu*. O direito a interrogar ou fazer interrogar as testemunhas de acusação e obter a convocação e o interrogatório das testemunhas de defesa, nas mesmas condições que as testemunhas de acusação é, também aqui, avaliado na perspectiva do exercício da defesa em julgamento.

6. Num e noutro caso, as garantias inequivocamente conferidas à defesa durante a fase de investigação criminal (presunção de inocência, assistência de defensor, assistência gratuita por intérprete, não auto-incriminação e meios necessários para a preparação da defesa) não asseguram um direito de intervenção no processo naquela fase.
7. Não é possível estribar linearmente o direito à participação efectiva da defesa em sede de investigação criminal no artigo 6.º da CEDH pois o preceito não salvaguarda o direito à investigação, à participação nos procedimentos, ao tempo e meios adequados para a preparação da defesa ou a apresentar, interrogar ou contra-interrogar testemunhas ou peritos desde o início do processo.
8. Muito embora possamos afirmar o carácter absoluto do direito a um processo equitativo e a inclusão de aspectos relativos às fases anteriores ao julgamento, o grau de generalidade com que a jurisprudência de Estrasburgo afirma que o 'rol' de garantias processuais concedidas ao arguido pelo n.º 3 do artigo 6.º pode ser relevante em investigação criminal, não permite identificar a natureza e extensão dos direitos do arguido em sede de investigação criminal.
9. A jurisprudência de Estrasburgo reconhece, porém, o carácter determinante do direito ao patrocínio jurídico durante a fase de investigação conferindo grande amplitude ao papel a desempenhar pelo defensor neste momento e menciona claramente a necessidade de apresentar meios de prova na fase inicial do processo, de forma a permitir conformar o processo com novas hipóteses investigatórias.
10. É assim possível perspectivar um direito de participação processual do arguido na investigação a partir de uma leitura conjugada das alíneas b), c) e d) do n.º 3 do artigo 6.º à

luz de jurisprudência essencialmente assente nos casos *Jespers c. Bélgica*, *Can c. Áustria* e *Dayanan c. Turquia*.

11. É ainda defensável que a realização cabal do princípio da presunção de inocência exige a ponderação de hipóteses alternativas à acusação e respectiva experimentação em sede de investigação.
12. A inevitabilidade de o processo integrar uma fase inicial investigatória em que a publicidade e o contraditório são limitados (enraizada na tradição continental de matriz inquisitória) é evidente: as exigências da investigação criminal são incompatíveis com uma participação processual plena da defesa. Porém, daqui não se pode retirar a impossibilidade de a defesa participar na conformação da investigação. Aliás, a limitação da intervenção da defesa nesta sede condiciona a evolução da própria investigação pois reduz o leque de hipóteses investigatórias.
13. Igualmente evidente é que a generalidade da prova é recolhida na fase inicial do processo (evitando a dissipação dos elementos ou a traição da memória e permitindo o lançamento de hipóteses de investigação) pelo que a antecipação da intervenção da defesa à fase inicial do processo sempre terá a vantagem de permitir verificar (confirmando ou desmentindo) as teses exculpatórias.
14. Assegurar aos particulares a possibilidade de desencadear as suas próprias investigações, vulgarmente designadas por 'investigações privadas da defesa', é muito menos exequível do que prever mecanismos de participação do arguido na investigação. Há ainda uma vantagem óbvia para as autoridades em serem elas a realizar as diligências de prova requeridas pela defesa: o acesso aos dados obtidos, seja qual for o resultado, na certeza de que a defesa apenas divulgará resultados probatórios favoráveis à tese exculpatória.
15. Assim, dentro do quadro jurisprudencial estabelecido a partir do PIDCP e da CEDH, nada impede que se consagre um núcleo de direitos que salvaguarde a intervenção efectiva da defesa em sede de investigação e que passaria necessariamente pelo direito a requerer diligências de prova e a requerer actuações específicas no decurso da produção probatória.

- 16.**A ordem processual penal portuguesa prevê um conjunto de direitos processuais que surge exactamente com a constituição de arguido: a presença, o direito à audição, à informação, à presunção de inocência, ao silêncio, o direito à protecção jurídica e à escolha de defensor, a intervenção.
- 17.**A generalidade da doutrina reconhece o direito da defesa à intervenção em sede de investigação de forma limitada: relegando para fases posteriores do processo a aferição da equidade processual num entendimento muito próximo da 'doutrina da análise global do processo'.
- 18.**A Lei 48/2007 teve uma intervenção determinante para assegurar a compatibilidade da ordem processual penal nacional com os padrões definidos pela jurisprudência de Estrasburgo, no que diz respeito ao regime especial de acesso a informação contida no processo, ao introduzir a alínea c) no n.º 1 do artigo 61.º, bem como ao alterar quer a regulação do primeiro interrogatório de arguido (artigo 141.º, n.º 4) quer o regime de fundamentação das medidas de coacção (artigo 194.º).
- 19.**Muito embora a alínea g) do n.º 1 do artigo 61.º e o número 1 do artigo 98.º prevejam o direito à intervenção probatória e a requerer actuações específicas no decurso da produção probatória, a participação efectiva do arguido na conformação do processo requerendo a realização de diligências probatórias em fase de inquérito está, na prática, limitada à apresentação de prova documental que o arguido de que o arguido disponha. No restante o arguido sempre dependerá de decisões irrecorríveis do MP, sendo muito residual a competência do JIC.
- 20.**A inexistência de actos típicos ou obrigatórios de investigação criminal em sede de inquérito coarcta a possibilidade de o arguido ter à sua disposição todos os elementos relevantes que foram, ou deveriam ter sido, coligidos pelas autoridades competentes (fazendo uso da formulação avançada pela Comissão para definir o direito aos meios necessários para preparação da defesa). O regime de nulidades previsto no CPP não permite à defesa sindicar a omissão de diligências de prova essenciais para o arquivamento dos autos em sede de inquérito.

- 21.**A falta de meios processuais que assegurem a intervenção da defesa na investigação criminal pode prejudicar a equidade em processo penal. Não só o acesso aos autos não está garantido desde o 1.º interrogatório, como a generalidade das decisões relativas ao acesso aos autos é insindicável pela defesa. O mesmo se passa com a possibilidade de intervir activamente no inquérito: é uma faculdade da defesa, porém, o indeferimento de quaisquer requerimentos apresentados nesse sentido é insindicável.
- 22.**No que respeita à fase de instrução, a Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto, ao introduzir o actual número 2 do artigo 291.º e alterar a redacção do número 1 do artigo 310.º, ampliou o âmbito da irrecorribilidade em sede de instrução criminal. Limitando a intervenção da defesa: está assegurada a possibilidade de requerer diligências probatórias (artigos 287.º, n.º 2 ou 289.º, n.º 2), mas não a possibilidade de recorrer de um despacho de indeferimento.
- 23.**Se levarmos em consideração que a Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto, tornou a instrução criminal uma fase pública do processo, percebe-se que a instrução não opera um reequilíbrio da desigualdade de armas decorrente do inquérito. Pode mesmo dar-se o caso de, durante a fase de Instrução, não haver lugar a quaisquer actos ou diligências de prova além dos legalmente obrigatórios (que se resumem ao interrogatório do arguido se este o requerer e ao debate instrutório, nos termos dos artigos 292.º, n.º 2 e 289.º do CPP), ou porque não foram requeridos, ou porque tendo sido requeridas, o JIC as indeferiu.
- 24.**Parece-nos que a restrição das garantias da defesa em sede de instrução, em nome da economia processual, vai além do razoável em dois pontos: a irrecorribilidade dos despachos que indeferem a realização de diligências probatórias durante a instrução e a irrecorribilidade da decisão instrutória que pronuncie o arguido pelos factos constantes da acusação na parte de tal decisão que aprecie nulidades, bem como outras questões prévias ou incidentais.

ANEXOS

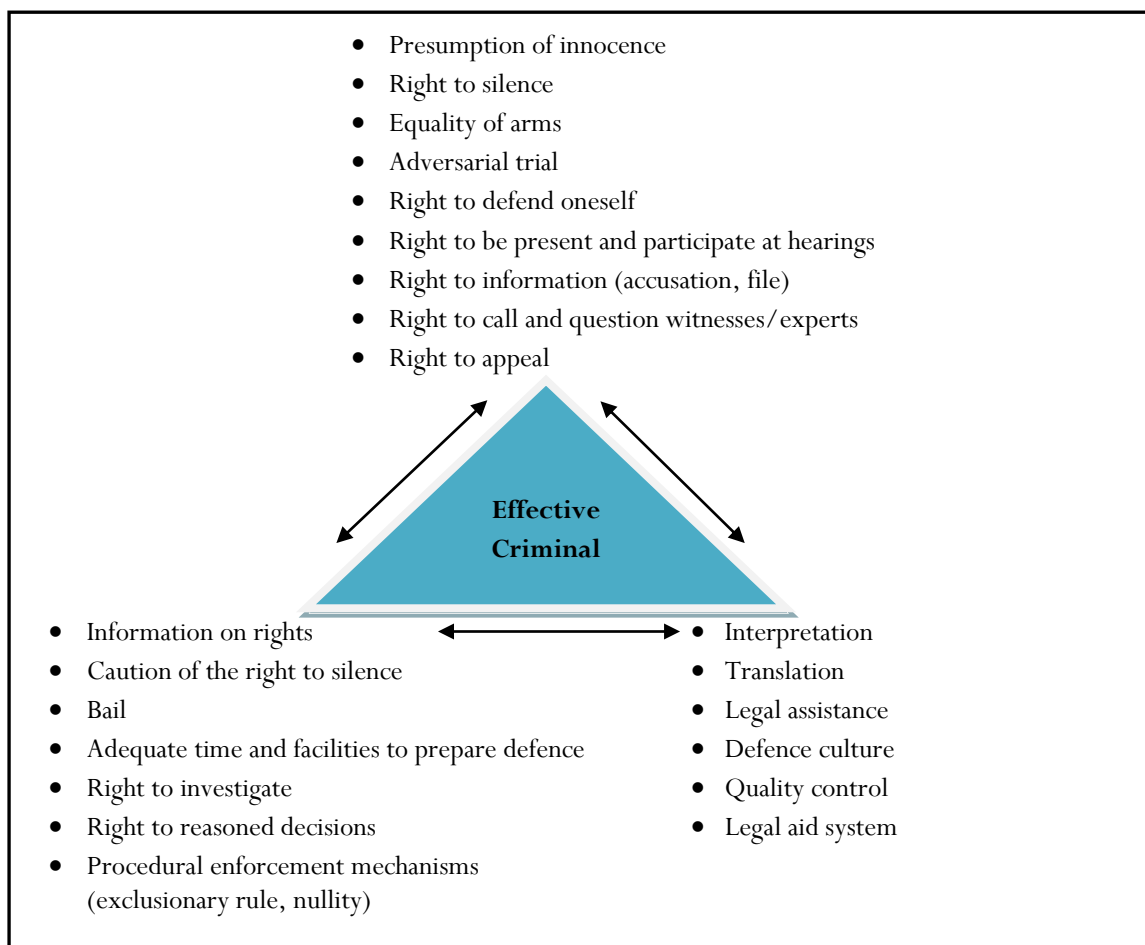


Fig. 1 «Effective Criminal Defence Triangle» (CAPE, 2010: 577).

O objectivo do triângulo é classificar os direitos e garantias processuais que consubstanciam o núcleo da análise desenvolvida em *Effective defence rights in the EU and access to justice: Investigating and promoting best practice*, projecto desenvolvido entre 2007 e 2010, por investigadores da Universidade de Maastricht, da University of the West of England e das organizações JUSTICE e *Open Society Justice Initiative*, que estudou e comparou o acesso a uma defesa efectiva na legislação processual penal de nove jurisdições, tendo como pano de fundo a jurisprudência do TEDH, na perspectiva da implementação de boas práticas.

No topo do triângulo temos direitos de importância máxima para assegurar a efectiva defesa criminal, com um impacto global na condução do processo; no vértice esquerdo as garantias que sustentam os direitos localizados no topo do triângulo (algumas expressamente mencionadas na CEDH, outras elaboradas a partir da jurisprudência de Estrasburgo); no vértice direito os pressupostos necessários para o arguido efectivamente entender e participar no processo penal.

De acordo com a análise efectuada só existe um acesso satisfatório à defesa criminal se os três “vértices” estiverem interligados.

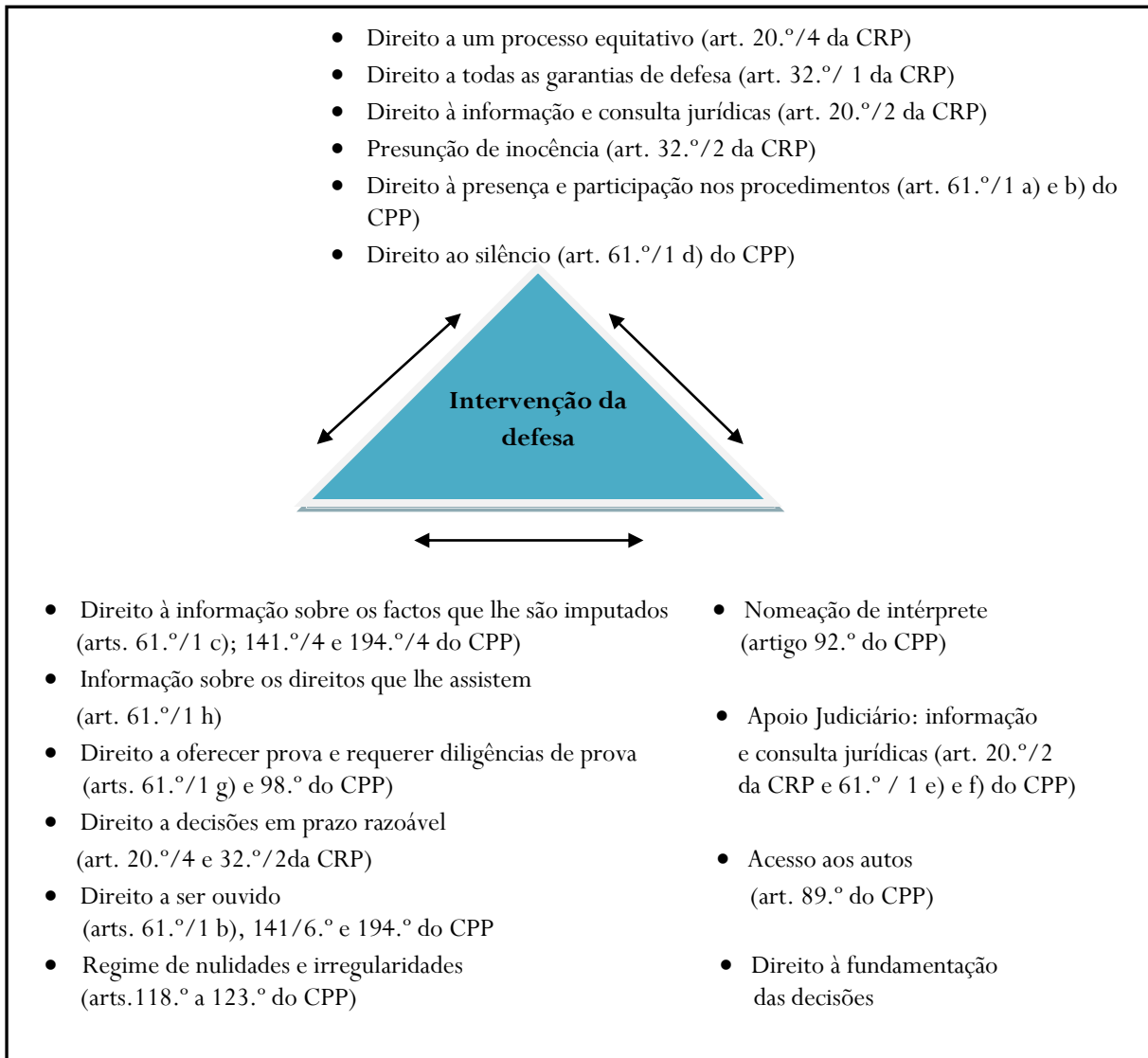


Fig. 2 A ‘intervenção’ da defesa na investigação criminal na ordem jurídica portuguesa, a partir de «Effective Criminal Defence Triangle» (CAPE, 2010: 577). O quadro pretende fornecer um enquadramento do contexto legal em que a defesa intervém em sede de inquérito na ordem jurídica portuguesa.

Bibliografia

- **ALBUQUERQUE**, Paulo Pinto de
(2009) *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 3.ª edição, Lisboa: UCP.
- **ANDRADE**, José Carlos Vieira de
(1992) *O dever da fundamentação expressa de actos administrativos*, Coimbra: Almedina, pp. 184-192.
(2009) *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, Coimbra: Almedina
- **ANTUNES**, Maria João
(2004) *As garantias dos arguidos no processo penal português*, in:
http://www.janusonline.pt/2004/2004_3_4_3.html
- **BAPTISTA**, Eduardo Correia
(1997) *Jus Cogens em Direito Internacional*, Lisboa: Lex.
- **BARREIROS**, José António
(2005) «Estatuto Jurídico Processual do arguido: alguns dos seus direitos», in: *Congresso de Processo Penal - Memórias*, Coimbra: Almedina, pp.141-176.
- **BARRETO**, Ireneu Cabral
(2003) «A investigação criminal e os direitos humanos», *Polícia e justiça*, Barro, S.3n.1 (Jan. – Jun. 2003), Coimbra: Coimbra Editora, pp.43-85.
(2006) *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem – Anotada*, Coimbra: Coimbra Editora
- **BELEZA**, Teresa Pizarro
(2009) «Prisão preventiva e direitos do arguido», *Que futuro para o direito processual penal?: Simpósio em Homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do código de processo penal português*, Coimbra: Coimbra Editora, pp. 671-685.
- **BELEZA**, Teresa Pizarro; **PINTO**, Frederico de Lacerda da Costa, (coord.)
(2010) *Prova Criminal e Direito de Defesa - Estudos Sobre Teoria da Prova e Garantias de Defesa em Processo Penal*, Coimbra: Almedina.
- **BERGER**, Vincent
(1994) *Jurisprudence de la cour européenne des droits de l'homme*, 4ª ed., Paris: Sirey.
- **BRANDÃO**, Nuno
(2008a) «A nova face da instrução» in: *Revista portuguesa de ciência criminal*, Coimbra, a.18n.2-3 (Abr. – Set.2008), pp. 227-255.

- (2008b) «Medidas de coacção: o procedimento de aplicação na revisão do Código de processo penal» in: Revista do CEJ Número 9 (especial), 1º semestre 2008, *Jornadas sobre a revisão do Código de processo penal: estudos*, pp.71-92.
- **CALADO**, António Marcos Ferreira
- (2009) *Legalidade e Oportunidade na Investigação Criminal*, Coimbra: Coimbra Editora.
- **CAPE E.**; **HODGSON J.**; **PRAKKEN T.**; and **SPRONKEN T.** eds
- (2007) *Suspects in Europe Procedural Rights at the Investigative Stage of the Criminal Process in the European Union*, Antwerp: Intersentia.
- **CAPE**, Ed; **NAMORADZE**, Zaza; **SMITH**, Roger and **SPRONKEN**, Taru,
- (2010) *Effective Criminal Defence in Europe*, Antwerp-Oxford-Portland: Intersentia.
- **CANOTILHO**, José Joaquim Gomes
- (2009) *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª Edição - 6.ª Reimpressão, Coimbra: Almedina.
- **CANOTILHO**, José Joaquim Gomes; **MOREIRA** Vital
- (2007) *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4.ª Edição Revista, Coimbra: Coimbra Editora.
- **COSTA**, José de Faria
- (1994) «As Relações entre o Ministério Público e a Polícia: a experiência portuguesa», in: *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, n.º 70, pp.221.246.
- **COSTA**, Eduardo Maia
- (1992) «A defesa e o defensor em processo penal», in: *Revista do Ministério Público*, Lisboa, a.13, nº 49 (Jan. -Mar.1992), pp.85-93.
- **DIAS**, Jorge de Figueiredo
- (1974) *Direito Processual Penal*, reimp. 2004, Coimbra: Coimbra Editora.
- (1988) *Direito Processual Penal* (Lições do Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias, coligidas por Maria João Antunes – Assistente da Faculdade de Direito de Coimbra), Coimbra: Secção de Textos da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.
- (1993) «Sobre os sujeitos processuais no novo Código de Processo Penal», in: *Jornadas de Direito Processual Penal (CEJ)*, Coimbra: Almedina, pp. 3-34
- **DIJK**, P. van e **HOOF**, G.J.H. van
- (1998) *Theory and practice of the European convention on human rights*, 3.ª Ed., Netherlands: Kluwer Law International.
- **FAWCETT**, J.E.S.

- (1987) *The application of the European Convention on Human Rights*, Oxford: Clarendon Press.
- **GASPAR**, António Henriques
- (1992) «Impugnação das decisões do Ministério Público no inquérito», in: *Revista do Ministério Público*, Lisboa, a.13, nº 49 (Jan. – Mar.1992), pp.71-83
- **GARDBAUM**, Stephen
- (2008) «Human Rights as International Constitutional Rights», in: *The European Journal of International Law*, Vol. 19, n.º 4, pp. 749-768.
- **GONÇALVES**, Manuel Lopes Maia
- (2007) *Código de Processo Penal Anotado*, 16.ª Edição, Coimbra: Almedina.
- **GUERRA MARTINS**, Ana Maria
- (2006) *Direito Internacional dos Direitos Humanos – Relatório*, Coimbra: Almedina.
- **GROTRIAN**, Andrew
- (1994) «L'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme: droit à un procès équitable», *Dossiers Sur Les Droits De L'homme* n.º 13, Strasbourg: Conseil de l'Europe.
- **HARRIS**, D.J.
- (1967) «The Right to a Fair Trial in Criminal Proceedings as a Human Right», in: *International and Comparative Law Quarterly*, 16, pp. 352-378.
- **HARRIS**, D.J.; **BOYLE**, M. O'; **WARBICK**, C;
- (1995) *Law on the European Convention on Human Rights*, London: Butterworths.
- **HORSTKOTTE**, Harthmuth
- (1998) «Os limites da prevenção criminal à luz dos direitos do homem» [tradução de Helena Moniz], in: *Revista portuguesa de ciência criminal*, Coimbra, ano 8, n.º 3 (Jul.-Set.1998), pp.373-387.
- **JACOBS**, G. Francis
- (1999) *The Right to a Fair Trial in European Law*, EHRLR, Issue 2, pp.141-156.
- **JACOBS**, G. Francis **WHITE**, Robin C.A.,
- (1996) *The European Convention on Human Rights*, 2.ª Ed., Oxford: Clarendon Press.
- **JOSEPH**, Sarah; **SCHULTZ**, Jenny e **CASTAN**, Melissa,
- (2005) *The International Covenant on Civil and Political Rights: Cases, Materials, and Commentary*, 2.ª Ed., Oxford University Press.
- **LAHTI**, Raimo
- (1992) «Article 11» in: *The Universal Declaration of Human Rights: A Commentary*, Asbjørn Eide, Gudmundur Alfredsson, Goran Melander, Lars Adam Rehof and Allan Rosas, eds. with

collaboration of Theresa Swinehart, Scandinavian University Press and Oxford University Press, pp.175-186.

- **LOPES, J. J. Almeida**
(2005) *Constituição da República Portuguesa Anotada, 6.ª Revisão*, Coimbra: Almedina.
- **MACDONALD, R. St. J.; MATSCHER, F. e PETZOLD, H. (Eds)**
(1993) *The European system for the protection of human rights, The Netherlands*: Martinus Nijhoff Publishers.
- **MACGOLDRICK, Dominic**
(1994) *The human rights committee: its role in the development of the international covenant on civil and political rights*, Oxford: Clarendon Press.
- **MAHONEY, Paul,**
(2004) *Right to a fair trial in criminal matters under article 6 E.C.H.R.*, Judicial Studies Institute Journal, Volume 4 N.º 2, pp.107-129.
- **MIRANDA, Jorge**
(2000) *Manual de Direito Constitucional, IV, Direitos Fundamentais, 3.ª Ed.*, Coimbra: Coimbra Editora.
- **MOLE, Nuala; HARBY, Catharina**
(2001) *The right to a fair trial - A guide to the implementation of Article 6 of the European Convention on Human Rights*, Human rights handbooks, N.º 3, Council of Europe.
- **MOURA, José de Souto**
(1993) «Inquérito e Instrução» in: *Jornadas de Direito Processual Penal (CEJ)*, Coimbra: Almedina, pp. 83-145.
(2005) «A protecção dos direitos fundamentais no processo penal», I Congresso de Processo Penal – Memórias, Coimbra: Almedina, pp.33- 51.
- **MOUTINHO, José Lobo**
(2000) *Arguido e imputado no processo penal português*, Lisboa: UCE.
- **OLIVEIRA, Francisco da Costa**
(2004a) *Defesa criminal activa: guia da sua prática forense*, Coimbra: Almedina.
(2004b) *A defesa e a investigação do crime: guia prático para a análise da investigação judiciária e para a investigação pelos recursos próprios da defesa criminal*, Coimbra: Almedina.
- **PALMA, Maria Fernanda**
(2004) «O problema penal do processo penal», in: *Jornadas de direito processual penal e direitos fundamentais* (coord. Maria Fernanda Palma), Coimbra: Almedina, pp. 41-53.

- **PETTITI, Louis-Edmond**
(2000) *L'évolution de la défense et du droit de la défense à partir de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme*, Revue trimestrielle des droits de l'homme, Bruxelles, a.11, n.41 (janv. 2000), pp.5-10.
- **PETTITI, Louis-Edmond; DECAUX, Emmanuel; IMBERT, Pierre-Henri**
(1995) *La Convention Européenne des droits de l'homme: commentaire article par article*, Paris : Economica.
- **PINTO, Frederico de Lacerda da Costa**
(2008) «Medidas de coacção: o procedimento de aplicação na revisão do Código de processo penal» in: Revista do CEJ Número 9 (especial), 1º semestre 2008, *Jornadas sobre a revisão do Código de processo penal: estudos*, pp.7-43.
- **QUADROS, Fausto de**
(1995) *La Convention européenne des droits de l'homme: un cas de ius cogens régional?*, Berlim: Springer-Verlag, pp. 555-562.
- **RAPOSO, Vera Lúcia,**
(2006) «O direito a um processo equitativo no TEDH», in *Jurisprudência Constitucional*, n.º 11, (Julho – Setembro 2006) Coimbra: Coimbra Editora, pp.3-18.
- **ROBERTS, Andrew**
(2008) «Pre – trial defence rights and the fair use of eyewitnesses identification procedures», *Modern Law Review*, Vol. 71, n.º 3, Maio 2008, pp. 331-357.
- **RODRIGUES, Álvaro da Cunha Gomes**
(1999) «Controlo garantístico dos direitos do arguido pelo Juiz de Instrução», *Direito e justiça*, Lisboa, V.13, T.3, pp.151-214.
- **RODRIGUES, Anabela Miranda**
(1993) «O inquérito no novo Código de Processo Penal», in: *Jornadas de Direito Processual Penal* (CEJ), Coimbra: Almedina, pp.61-79.
(2009) «As relações entre o Ministério Público e o Juiz de instrução criminal ou a matriz de um processo penal europeu», in: *Que futuro para o Direito Processual Penal – Simpósio em Homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do código de processo penal português*, Coimbra: Coimbra Editora, pp.709-724.
- **RODRIGUES, José Narciso da Cunha**
(1984) «A Posição Institucional e as atribuições do Ministério Público e das Polícias na Investigação Criminal», in: *BMJ*, n.º 337, Junho 1984, pp.15-43.

- (1991) «Sobre o Principio da Igualdade de Armas», in: *RPCC*, Ano I, n.º 1, Janeiro – Março de 1991, pp. 77-103.
- **SANTOS**, M. Simas e **HENRIQUES**, M. Leal
- (2004) *Código de processo penal anotado*, Lisboa: Rei dos Livros.
- **SILVA**, Germano Marques da
- (1993a) *Curso de Processo Penal – II*, Lisboa: Verbo.
- (1993b) *Curso de Processo Penal – III*, Lisboa: Verbo.
- (2008) *Curso de Processo Penal – I*, Lisboa: Verbo.
- **SELEGEA**, Mihai,
- (2002) *Access to justice under article 6 of the European Convention on Human Rights*, B. Cient. ESMPU, Brasília, a. I – nº 2, Jan. – Mar., pp. 9-14.
- **SERRANO**, Rita
- (2010) «A irrecorribilidade do despacho de pronúncia», in: *Prova Criminal e Direito de Defesa - Estudos Sobre Teoria da Prova e Garantias de Defesa em Processo Penal*, Coimbra: Almedina, pp. 185-199.
- **SPENCER**, J. R.
- (2008) *Hearsay evidence in criminal proceedings*, Oxford and Portland/Oregon: Hart Publishing.
- **STAVROS**, Stephanos,
- (1993) *The Guarantees for Accused Persons under Article 6 of the European Convention on Human Rights*, Dordrecht/Boston/London: Martinus Nijhoff.
- **SOYER**, Jean-Claude; **SALVIA**, Michel de
- (1999) «Commentaire a l'article 6.º» in: *La Convention Européenne des Droits de l'Homme, Commentaire article par article*, sob a direcção de Louis-Edmond Pettiti, Emmanuel Decaux e Pierre-Henri Imbert, Paris: Economica.
- **SUDRE**, Frédéric,
- (2008) *Droit international et européen des droits de l'homme*, 9.ª.ed. - Paris: PUF.
- **SUMMERS**, Sarah J.,
- (2007) *Fair Trails*, Oxford and Portland/Oregon: Hart Publishing.
- **TRECHSEL**, Stefan
- (2000) «L'administration de la preuve. Quelques réflexions sur l'article 6, 3º, d) de la Convention européenne des Droits de l'Homme», in: *Les droits de l'homme au seuil du troisième millénaire. Mélanges en hommage à Pierre Lambert*, éd. par Patrick de Fontbressin et al., Bruxelles: Bruylant, pp.907-926.

- (2006) *Human rights in criminal proceedings*, USA: Oxford University Press.
- **VALENTE**, Manuel Monteiro Guedes
- (2006) *Regime Jurídico da Investigação Criminal - Comentado e Anotado*, 3.^a Edição Revista e Aumentada, Coimbra: Almedina.
- (2009) *Teoria Geral do Direito Policial*, 2.^a Edição, Coimbra: Almedina.
- **VEIGA**, Raul
- (2004) «O juiz de instrução e a tutela de direitos fundamentais», in: *Jornadas de direito processual penal e direitos fundamentais* (coord. Maria Fernanda Palma), Coimbra: Almedina, pp. 183-220.
- **VILAÇA**, José Luís da Cruz
- (2001) «A Protecção dos Direitos Fundamentais na Ordem Jurídica Comunitária», in: *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Rogério Soares*, Boletim da Faculdade de Direito, Coimbra: Studia Iuridica, pp. 415-433.
- **WEISSBRODT**, David
- (2001) *The right to a fair trial under the universal declaration of human rights and the international covenant on civil and political rights*, The Hague: Martinus Nijhoff Publishers